

CODIFICACION Y CONSOLIDACION:  
UNA COMPARACION ENTRE EL PENSAMIENTO  
DE A. BELLO Y EL DE A. TEIXEIRA DE FREITAS \*

ALEJANDRO GUZMÁN

Universidad Católica de Valparaíso  
Academia Chilena de la Historia

I. INTRODUCCIÓN

Es bien conocida la distinción importante introducida en la historiografía jurídica por Mario Viora<sup>1</sup>, entre “consolidación” y “codificación” como modos esenciales del ser de los cuerpos de derecho. Mientras, según Viora, una consolidación se limita a recoger material legislativo preexistente sin modificarlo sustancialmente, una codificación contiene material legislativo nuevo e introduce reformas profundas al preexistente que recoge. Sobre este tema he tenido oportunidad de tratar hace algunos años en un libro dedicado al tema de la formación de estos cuerpos de derecho y manifestar ahí mi opinión crítica acerca de la dicotomía ofrecida por Viora, que me parece no agotar las posibilidades que pueden presentar la estructura y el contenido de los cuerpos jurídicos<sup>2</sup>. No es el caso volver a insistir ahora en la crítica, porque el punto de vista desde el cual deseo tratar ahora la cuestión no se ve afectado mayormente por la insuficiencia de la distinción del insigne historiador. Por el contrario, incluso voy a partir de esa distinción doble entre solo consolidación y codificación, aceptando las descripciones ofrecidas por Viora, que en cuanto tales, por lo demás, me parecen correctas.

\* Comunicación presentada al “Congresso internazionale Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano”, celebrado en Roma, en diciembre de 1983, bajo la organización de la II Università degli Studi di Roma, la Universidade de Brasilia y la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani.

<sup>1</sup> VIORA, M., *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*<sup>3</sup> (Torino 1967).

<sup>2</sup> GUZMÁN, A., *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso 1977), p. 47 ss.

De lo que deseo tratar aquí es de lo siguiente: en el proceso de revisión del derecho heredado de la monarquía portuguesa por el estado soberano del Brasil, quizá su momento más importante resultó ser el protagonizado por Augusto Teixeira de Freitas y en él se distingue con claridad absoluta entre un plan de consolidación de tal derecho y un plan de codificación; aquél, por lo demás, fue llevado a cabo en forma íntegra, como precedente de éste, que finalmente se vio frustrado y permaneció tan sólo como proyecto. Estos dos planes cristalizaron, como es sabido, en la *Consolidação das leis civis* (1857) y en el *Código civil. Esboço* (1860-1861).

Mucho antes de que Teixeira planteara sus planes de revisión del derecho de su patria, a través de las dos etapas que hemos señalado, en Chile, el venezolano Andrés Bello, a la sazón al servicio del gobierno de ese país, y otros personajes habían formulado ideas que más tarde se mostrarían coincidentes con las de Teixeira en esta división del trabajo en consolidación y codificación. En Chile, sin embargo, no se llevó a cabo la revisión del derecho tradicional siguiendo ese modelo de Bello, sino que directamente se comenzó con la codificación, ya en 1833 ó 1834, que vióse coronada en 1855 con la promulgación del *Código Civil de la República de Chile*, obra del mismo Bello, por lo demás. En este sentido, pues, hay una clara diferencia entre los procesos chileno y brasileño; pero lo que aquí nos interesa destacar es algo distinto, a saber, que en ambos países, en un momento determinado, se propuso escindir el trabajo de revisión del antiguo derecho en una consolidación primero y en una codificación después. Que en Brasil esa división se haya llevado a cabo y que en Chile sólo se haya realizado la codificación, eso es algo que carece de importancia en nuestro actual estudio. Pero tal paralelismo, además, da origen a otro problema, que es el de determinar los orígenes de esta división del trabajo de revisión de un cierto derecho en las etapas de consolidación y codificación.

Al examen, pues, de las ideas de Bello y Teixeira sobre consolidación y codificación, por un lado, y a hurgar los orígenes de la distinción, por otro, dedicamos el presente trabajo.

## II. CONSOLIDACIÓN Y CODIFICACIÓN EN EL PENSAMIENTO DE BELLO<sup>3</sup>

Andrés Bello tuvo oportunidad de exponer sus ideas concernientes en un artículo publicado en el periódico chileno *El Araucano* el día 28 de junio de 1833. Para entender el contenido de este artículo, sin embargo, es menester la exposición de algunos antecedentes que llevaron a Bello a escribirlo y publicarlo. Como veremos, de tales antecedentes surge con más fuerza aún que la distinción entre consolidación y codificación se hallaba por entonces bastante difundida, al menos en Chile.

1. En la sesión de la Cámara de Diputados del día 14 de junio de 1833, el diputado Manuel Camilo Vial propuso a ésta un proyecto de ley que titulaba *Proyecto para la recopilación del Código Civil*. Este proyecto, en realidad, intentaba superar una disensión que se había producido en el seno del Congreso Nacional y entre una porción de miembros de éste y la presidencia de la República, en torno a la forma de llevar a cabo la confección del código que debía sustituir al antiguo derecho heredado de la monarquía española por el Estado chileno. En grandes líneas, esta disensión se había manifestado como pasamos a exponerla.

a) Hacia mayo de 1831, el problema de la revisión del antiguo derecho había recommenzado a ser debatido por el ideólogo Juan Egaña, en un artículo que publicó en *El Araucano*<sup>4</sup>, en donde venía a proponer una suerte de reforma radical y completa de aquel derecho, que implicaba el abandono de sus soluciones tradicionales y su reemplazo por concepciones nuevas. Cabalmente, Juan Egaña sugería proceder a una codificación de corte moderno. Estas ideas chocaban con las concepciones más tradicionales de algunos políticos, abogados y jueces, a muchos de los cuales, además, preocupaba la posibilidad de que, si el gobierno se decidía a impulsar el trabajo, éste se encargara precisamente a Andrés Bello, un extranjero recién avecindado en el país que, además, no poseía el título de abogado. En efecto, las ideas de Juan Egaña bien podían ser acogidas por el gobierno por intermediación de su hijo Mariano, por entonces todopoderoso en el ejecutivo y asesor indispensable de éste en materias jurídicas.

<sup>3</sup> GUZMÁN, A., *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, vol. I (Santiago 1982); vol. II: *Fuentes* (Santiago 1982). En lo sucesivo, este segundo volumen será citado como GUZMÁN, *Fuentes*.

<sup>4</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 21.

b) Temiendo, pues, que alguna reacción se hiciera sentir de parte de los individuos a que nos referimos, el Vicepresidente de la República envió al Senado un oficio de fecha 8 de julio de 1831<sup>5</sup> que, redactado por Juan y Mariano Egaña en colaboración, sugería precisamente un vasto plan de codificación del derecho. La reacción temida no se hizo esperar. El día 29 de julio del mismo año la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de contestación<sup>6</sup> al discurso que el Presidente de la República había dirigido al Congreso Nacional con ocasión de la apertura del período de sus sesiones; y en un cierto párrafo de la contestación venía expresado el deseo de que se procediera con prontitud a la revisión del antiguo derecho, mediante un procedimiento que coincide muy de cerca con el modelo de las consolidaciones. El ejecutivo no se arredró y continuó adelante con su plan para la codificación que finalmente resultó aprobado por el Senado. Enviado a la Cámara de Diputados, recibió fuertes críticas del diputado Manuel José Tocornal, quien, en sustitución, propuso un plan de consolidación de las *Siete Partidas* que aún regían en Chile<sup>7</sup>. Esta discusión aletargó por varios meses la discusión del asunto. Como el Senado llamara la atención a la Cámara de Diputados acerca del retardo en que estaba incurriendo, aquélla se dispuso a discutir el proyecto del ejecutivo que el Senado había despachado favorablemente. Pero en ese momento el diputado Manuel Camilo Vial, en la recordada sesión del 14 de junio de 1833, propuso su propio plan de revisión del antiguo derecho en sustitución del proveniente del ejecutivo-Senado<sup>8</sup>. Las vicisitudes posteriores del negocio ya no nos interesan.

2. El plan de Vial también obedecía al modelo de las consolidaciones. El artículo 4º del proyecto disponía, así, lo siguiente: *Los encargados de este trabajo se limitarán a compilar las leyes existentes en los códigos que rigen, vertiendo solamente la parte dispositiva de ella en un lenguaje sencillo y conciso; añadiendo para suplir lo que en ellas falte las reglas que ministrasen los glosadores y tratadistas más acreditados; y citando al fin de cada artículo la fuente de dónde hubieren sido tomadas.* La sola lectura de esta disposición muestra claramente que el trabajo consistía nada más que en consolidar el derecho vigente, o sea, el antiguo derecho romano-castellano-indiano heredado por Chile de la monarquía, sin

<sup>5</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 23, anexo 77.

<sup>6</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 30 y 22, anexo 87.

<sup>7</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 53, anexo 649.

<sup>8</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 57, anexo 17.

introducción de ningún género de reformas. Este trabajo debía estar precedido por otro consistente en la organización de un sistema de materias dividido en libros y títulos, que se encargaba a una comisión. Esta comisión, enseguida, debía distribuir las materias a individuos particulares a quienes se cometería el trabajo recopilador de acuerdo con las pautas del artículo 4º. Una vez completado el trabajo, la comisión original debía coordinarlo y enseguida estudiar las posibles reformas que podía introducirse al derecho vigente ya consolidado; pero quedaba claro que se trataba de dos trabajos distintos y hasta independientes, pues el Congreso Nacional bien podía aprobar la consolidación o recopilación, como la denominaba el proyecto, y dejar para un examen posterior las reformas que se aconsejaba introducirle.

3. Fue este proyecto de Vial que Bello defendió y comentó en el antes recordado artículo publicado en *El Araucano*, de 28 de junio de 1833<sup>9</sup>. El título de este artículo no debe inducirnos a confusión respecto del tema que ahora tratamos. En efecto ese título era *Codificación del derecho civil*; para entendernos de inmediato, digamos que cuanto Bello entendía por codificación en el artículo correspondía, en realidad, al concepto de consolidación, como vamos a verlo.

Bello, de este modo, distinguía en su artículo el plan de codificación (consolidación) del plan de reforma. Para él, la reforma del derecho consistía en *“formar un nuevo sistema de leyes, corrigiendo todas aquellas partes del sistema actual que no estuviesen de acuerdo con los principios teóricos de la persona a quien se encomendase esta grande obra”*; consistía, además, en simplificar la legislación, llenar sus vacíos e introducir innovaciones inspiradas en *“la transformación política”* que había sufrido el país o por *“la humanidad”* o *“la filosofía”*. La reforma, según Bello, venía a ser *“una legislación ideal”* que perfectamente podía ser formulada *“en el gabinete de un legislador filósofo”*.

Frente a la reforma se hallaba la codificación (consolidación), que Bello describe así: reducir *“las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y de frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas que ahora las embrollan y oscurecen”*; descartar *“las materias que no han tenido nunca o que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos”*; también, elegir una interpretación de entre todas

<sup>9</sup> GUZMÁN, Fuentes N° 58.

aquellas en que los comentadores de las leyes vigentes se hallaran divididos; lo mismo que coordinar lo existente y expurgarlo de todo lo contradictorio y superfluo. Todo ello daría como resultado *“un cuerpo tan ordenado y completo como sea posible formarlo con las leyes y reglas de derecho que rigen actualmente en el foro”*. La función que este cuerpo de derecho estaba llamada a cumplir sería la de servir a abogados, jueces y estudiantes como *“un repertorio útil, donde encontrarían un cuadro sinóptico de las leyes relativas a la materia y de las opiniones de los mejores intérpretes del derecho sobre multitud de casos en que las leyes callan o su decisión es oscura”*; la referencia a las fuentes que cada elemento compilado debía llevar, según el plan de Vial, haría fácil el recurso a las leyes mismas de donde había sido tomada la decisión.

Así, pues, es paladina la distinción establecida por Bello entre reforma y codificación (consolidación): la primera, en síntesis, consistía en formar un cuerpo nuevo de derecho nuevo; la segunda, en formar un cuerpo nuevo pero de derecho previgente. Se apreciará, como fue adelantado, que la reforma equivale a la codificación, mientras que lo llamado por Bello codificación equivale a la consolidación.

Bello veía que en el plan de Vial estaba claramente contenida esta distinción y por ello es que lo defendió en el artículo que comentamos. En efecto, según vimos, Vial separaba claramente el trabajo recopilador (consolidador) del trabajo de reforma, que incluso podía ser posterior. El resto del artículo de Bello estaba consagrado precisamente a hacer ver las ventajas de consolidar el derecho sin pensar en su reforma, dejando esta última para una etapa posterior, como más difícil y de más vastas exigencias.

4. No fue ésta la única oportunidad en que Bello distinguió la consolidación de la reforma, aunque sí la más importante, por la extensión dada al desarrollo de las ideas y por la claridad de exposición y fuerza de las descripciones y definiciones. En una oportunidad anterior, al encargarse de la redacción del discurso que en junio de 1883 el Presidente de la República debía pronunciar ante el Congreso Nacional con ocasión de la apertura del período de sus sesiones, puso en boca del Presidente una frase que hacía recordar al Congreso la pendencia en que se encontraba el proyecto que en 1831 había presentado al Senado; y enseguida el siguiente texto en que describía la labor de revisión del antiguo derecho que se esperaba: *“Reducidas a una mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio*

*y enunciada en un lenguaje claro y preciso, sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a nuevos principios, estoy persuadido que produciría beneficios incalculables a la administración de justicia. Los trabajos sucesivos del Congreso pudieran después llenar poco a poco los vacíos y corregir las imperfecciones de la legislación civil*"<sup>10</sup>. Se ve claramente que el diseño propuesto es el de una consolidación y que se deja para un trabajo posterior el de la reforma. Es curioso que el Presidente aparezca pronunciando estas palabras que tanto chocaban con el proyecto que su gobierno había propuesto al Senado en 1831. La respuesta a esta contradicción es sencilla: el mencionado proyecto de 1831 había encontrado serios obstáculos en su camino, precisamente por el extremado carácter reformista que presentaba. Bello no había tomado parte en él y en 1833, percibiendo un ambiente más propicio a la consolidación que a la codificación (reforma), al redactar el discurso del Presidente de ese año, se atrevió, en consonancia con todo aquéllo, a modificar los rumbos de la política oficial sobre revisión del derecho. Parece que fue este discurso del Presidente el que decidió a Manuel Camilo Vial a presentar su proyecto a la Cámara de Diputados, en reemplazo del original del Ejecutivo-Senado, porque precisamente en tal proyecto se reproducía las ideas esenciales del discurso del Presidente.

5. De esta manera, pues, cabe admitir que la distinción entre consolidación y codificación, o, como entonces se decía, recopilación y reforma, era una idea vastamente conocida en los ambientes políticos y jurídicos chilenos al comenzar los años treinta. De ese ambiente participó Bello en forma plena, al punto de poder afirmarse que fue el más claro expositor de la distinción y el más decidido defensor de la consolidación como tarea previa a la codificación propiamente tal.

### III. CONSOLIDACIÓN Y CODIFICACIÓN EN EL PENSAMIENTO DE TEIXEIRA DE FREITAS<sup>11</sup>

1. La Constitución imperial del Brasil, del año 1824, mandaba en el inciso 18 de su artículo 179, que se compusiese cuanto antes

<sup>10</sup> GUZMÁN, *Fuentes* N° 55.

<sup>11</sup> MEIRA, S., *Teixeira de Freitas, o juriconsulto do império* (Rio de Janeiro 1979). Sobre el concepto de consolidación en Teixeira, últimamente SCHIFANI, S., *Dal diritto romano alle codificazioni latinoamericane: l'opera di A.*

un código civil y criminal fundado en las sólidas bases de la justicia y la equidad. Este mandato había sido cumplido, en 1830, con la promulgación del Código Criminal, pero ya había roto la segunda mitad del siglo sin que se hubiese dispuesto nada para la confección del civil. Parece ser que el político y jurista Eusébio de Queirós había pensado vagamente en impulsar una adaptación al Brasil del *Digesto Português* de Correia Teles e intentado convencer a su colega José Tomás Nabuco de Araújo de que emprendiera tal obra; éste, que entonces no se sentía capacitado para ello, al llegar a ocupar el cargo de Ministro de Justicia, en 1853, decidióse a impulsar desde esa posición la tarea de revisión del antiguo derecho, para lo cual inició consultas con el jurista Augusto Teixeira de Freitas, a quien solicitó un plan de revisión y las condiciones que el propio Teixeira exigiría para llevarlo a cabo personalmente. El jurista le respondió el 10 de junio de 1854 con una memoria<sup>12</sup>, de esa fecha, en que describía exactamente un plan dividido en varias fases.

2. En su memoria, Teixeira reconocía que fin último de la tarea consistiría en elaborar una ley nueva; mas presupuesto indispensable para el logro de tal finalidad era el de conocer la legislación existente, que en el caso de una ley nueva civil, referirse naturalmente a la legislación civil, calificada por el jurista de caótica y dispersa. En seguida se apresuraba a destacar que el trabajo de mera separación entre la legislación civil y las leyes de otra clase resultaría desaprovechado en relación precisamente con estas últimas, pues se impediría en el futuro revisarlas del modo como se pretendía hacer con las civiles. Por ello planteaba que una primera etapa de su labor total debía consistir en la clasificación general y sistemática de todas las ramas de la legislación existente. El sistema clasificatorio, explicaba el jurista, debía deducirse de las naturales divisiones del derecho público y privado y había de guardar un orden cronológico; exigía, además, que se considerara no sólo las leyes en actual vigor, sino aquellas derogadas o caídas en desuso, como única manera de poder conocer bien el derecho.

La segunda etapa del trabajo, posterior a la clasificación, consistía, según Teixeira, en la simplificación o consolidación de las leyes previamente clasificadas. Para aquél, esta consolidación estri-

---

*Teixeira de Freitas (Prime osservazione sulla nozione di "consolidação" e sulla sistematica dei fatti, en Studi Sarsaresi 5: Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latino-americano, serie III, 1977-78, p. 589 ss.*

<sup>12</sup> Publicado en MEIRA, op. cit. n. 11, p. 98 ss.



baba en presentar el último estado de la legislación y materialmente, en reducir las disposiciones legales en vigor a proposiciones lo más simples y concisas posibles y en distribuir las en títulos y artículos. Evidentemente, estas operaciones no implicaban en caso alguno la introducción de modificaciones de fondo en la legislación, sino únicamente su reformulación literaria.

La tercera etapa que Teixeira describía venía a ser precisamente la codificación. Este trabajo partía del supuesto que la legislación civil (previamente consolidada) era pobre, defectuosa, lacunosa e injusta en muchos puntos. La codificación, pues, consistiría en suplir sus defectos y lagunas y en corregir sus errores, fuera mediante modificaciones, fuera mediante sustituciones totales de alguna parte. Esta nueva legislación, en todo caso, debía modelarse según el método más perfeccionado de las codificaciones modernas, redactarse en estilo conciso y claro, y estar libre de disposiciones doctrinales y de ejemplos y definiciones, salvo si no tuvieren carácter imperativo. Las fuentes de sus disposiciones tenían que ser la legislación tradicional, las legislaciones extranjeras conocidas, la doctrina de los autores más célebres y, finalmente, la experiencia. Es interesante dejar constancia de que Teixeira recomendaba, para una vez acabada la labor codificadora, que se redactase una suerte de exposición de motivos o comentarios del nuevo código, en donde las normas de éste aparecieran justificadas y desenvueltas, a fin de esclarecer toda posible discusión en torno a las mismas.

3. A través de esta memoria de Teixeira a Nabuco, se aprecia una distinción entre clasificación, consolidación y codificación. El trabajo de clasificación, que constituía en su pensamiento la primera etapa, sin embargo no era otra cosa que un aspecto de la consolidación, su presupuesto indispensable y la manera de comenzarla: antes de expresar en sentencias breves la legislación vigente (civil o cualquier otra), en efecto, era menester conocerla tal cual resultaba y ello, a su vez, implicaba una cierta clasificación. La verdadera dicotomía, pues, seguía siendo la de consolidación y codificación, consistente, la primera, en mostrar el último estado de la legislación vigente a través de expresiones simplificadas y debidamente sistematizadas sin ningún género de reformas de fondo; y consistente, la segunda, en una ley nueva, nutrida de diferentes fuentes que reformaba más o menos profundamente a la legislación vigente.

4. Cerca de siete meses después de entregada esta memoria, el 15 de febrero de 1855, el gobierno imperial y Teixeira de Freitas

celebraban un contrato<sup>13</sup> por el cual este último aparecía encargado de proceder a la consolidación de las leyes patrias. El contrato era un fiel reflejo de la memoria de 1854 y los conceptos sustanciales del trabajo encomendado venían contenidos en sus tres primeras cláusulas.

La número uno encargaba a Teixeira la colección y clasificación de toda la legislación patria incluyendo, por lo tanto, la portuguesa anterior a la independencia y la brasilera, estuviera o no derogada, salvo algunas excepciones. La cláusula segunda establecía que la clasificación debía atenerse a las divisiones del derecho público y privado y a sus subdivisiones respectivas lo mismo que a un orden cronológico. La cláusula tercera le encargaba consolidar la legislación civil patria en los mismos términos que la clasificación. En dicha cláusula se definía la consolidación como en la memoria, pues ahí se decía que consiste aquélla en mostrar el último estado de la legislación. La cláusula se extendía, además, al modo de confeccionar la consolidación y mandaba que se hiciera por títulos y artículos, en los cuales las disposiciones en vigor debían ser reducidas a proposiciones claras y sucintas; se ordenaba que en notas correspondientes debía citarse la ley de que se extraía la proposición o referirse a la costumbre establecida contra o según el texto.

El trabajo encomendado a Teixeira quedó concluido en 1857, pese a que el contrato le otorgaba cinco años para llevarlo a cabo. En ese año, efectivamente, fue editado como *Consolidação das leis civis*. En 1859 se le encargó por decreto la confección de un Código Civil, que, como *Esboço*, fue editado entre 1861 y 1862, pese a que jamás recibió sanción oficial. En todo caso, el análisis de estas obras no es punto que forme parte del presente artículo.

#### IV. LAS FUENTES DE LA DICOTOMÍA ENTRE CONSOLIDACIÓN Y CODIFICACIÓN

1. A través del estudio precedente ha resultado de manifiesto que en Chile, hacia los años del mil ochocientos treinta, en forma bastante difundida entre juristas y políticos, si bien de modo culminante en Andrés Bello, se manejaba la contraposición de dos operaciones legislativas distintas, cuyos perfiles ya han sido suficientemente descritos; y que en el Brasil, hacia mediados del siglo,

<sup>13</sup> Publicado en MEIRA, op. cit. n. 11, p. 101.

la misma contraposición aparece en el pensamiento de Teixeira de Freitas. Con palabras de éste, aquélla corresponde a las operaciones de consolidación (compilación y codificación en Chile) y codificación (reforma en Bello). Una influencia del pensamiento chileno y de Bello, en especial, sobre Teixeira debe ser descartada. Aun cuando Teixeira conoció el Código Civil de Bello y lo usó para su *Esboço*<sup>14</sup>, difícilmente llegó a leer el artículo de Bello titulado *Codificación del derecho civil*, ya antes examinado, que apareció en un periódico el año 1833. Con mayor razón no llegó a conocer las otras manifestaciones escritas de estas ideas en el medio chileno.

Es claro, en consecuencia, que ha habido independencia entre el pensamiento expresado en Chile y en el Brasil. Por otro lado, la difusión ocurrida en el primero, a su vez, es muestra de que ese pensamiento ha sido inspirado por tradiciones anteriores, de las que también Teixeira quizá extrajo algunas de sus ideas. En síntesis, se trataría de buscar tales tradiciones comunes a ambos países.

2. En primer lugar, veamos cuál pudo ser el origen de la expresión "consolidación" usada por Teixeira mas no por Bello, quien empleaba el término codificación para indicar, sin embargo, lo mismo que Teixeira significaba con consolidación. A nuestro juicio, debemos referirnos a las obras de Bentham aunque no, como veremos, al propio Bentham.

Como es sabido, Bentham tuvo la fortuna de contar con un intérprete de sus ideas y expositor de ellas, lo mismo que editor, en el suizo Etienne Dumont, quien en muchos casos compuso obras en francés sobre la base de los manuscritos de Bentham, que publicó bajo el nombre de este último. Una de tales es el opúsculo titulado *De la organisation judiciaire et de la codification*<sup>15</sup>, que incluso está redactado en estilo narrativo de las ideas del pensador inglés y no en impersonal como otras. Ahora bien, la sección VIII del *De la codification* aparece titulada así *Opinion de Sir Francis Bacon adressés a Jacques I, sur le mode de consolider les status et de faciliter l'étude de la loi commune*; la sección IX, por su lado, se rubrica *Consolidations de divers statuts, par des actes du parlement, en 1825 et 1826*. Las palabras "consolider" y

<sup>14</sup> HANISCH, Hugo, *Augusto Teixeira de Freitas y Andrés Bello*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 8 (Valparaíso 1983), p. 101 ss.

<sup>15</sup> Se ve en BENTHAM, J., *Oeuvres* (Bruxelles 1830) vol. III (reimpresión Aalen 1969).

“consolidation”, sin embargo, no aparecen en los textos mismos más que en las rúbricas. Por nuestra parte, estimamos que dichas palabras tampoco eran usadas por Bentham sino que fueron recurridas por Dumont para rubricar las secciones VIII y IX, redactadas por él, en apoyo de las ideas de Bentham sobre codificación. Así, pues, nuestra conclusión es que “consolider” y “consolidation” para designar ciertas operaciones legislativas fueron términos introducidos por Dumont, de cuya edición del mencionado opúsculo Teixeira pudo tomarlos para designar la operación legislativa que ya conocemos. Es sabido que Teixeira conocía perfectamente las obras de Bentham en la versión de Dumont<sup>16</sup>.

3. Si ahora vamos a los conceptos, entonces tendremos que remontarnos más lejos.

La idea misma de consolidación, no ya el término, arranca su origen en el siglo XVI. Constituyó un ideal del humanismo jurídico y se mantuvo en los siglos posteriores como una de las aspiraciones de la época moderna para revisar el derecho.

Ante todo es preciso recordar que el humanismo jurídico fue un movimiento romanístico; de este modo, cuando los humanistas hablaban de revisar o de reformar el derecho, la jurisprudencia o las leyes, referíanse propiamente al derecho romano, más exactamente: al *Corpus Iuris Civilis* y a la doctrina de los autores medievales (glosadores y comentaristas). En oposición a estos últimos, que miraron al *Corpus Iuris* con un respeto casi sacro, los humanistas iniciaron la actitud crítica frente al antiguo cuerpo justinianeo, al cual hicieron objeto de toda clase de censuras dirigidas a su forma externa tanto sistemática como literaria. De esta actitud fueron herederos los yusnaturalistas y en general puede decirse que uno de los tópicos más frecuentes en los escritores, sobre todo desde mediados del siglo XVII, es el de la crítica al *Corpus Iuris* y al derecho común en general. No es necesario recordar nombres ni dar ejemplos, pues el tema es conocido.

De esta actitud crítica surgió como contrapartida la proposición de soluciones a los males denunciados. En definitiva, la gran solución resultó ser la codificación, que entendida en su sentido histórico se nos presenta como una nueva legislación reformadora del derecho común, en su forma bajo la inspiración de los ideales del *mos mathematicus* y en su fondo, de los del liberalismo yusnaturalista. Pero antes que el movimiento codificador rindiera sus

<sup>16</sup> MEIRA, op. cit. n. 11, p. XVII.

primeros frutos en Prusia, en Francia y en Austria, la solución ofrecida por muchos autores correspondía precisamente al modelo de la consolidación. Aplicábase ésta al derecho común y consistía en reformularlo sistemática y literariamente, sin modificarlo en la sustancia, de modo de reducirlo a un cuerpo breve y conciso.

4. Así, ya en el humanista francés G. Budaeus puede encontrarse perfilado este ideal, que ofrece en sus *Annotationes* a las Pandectas (1535), donde, en efecto, pide componer un arte del derecho a partir del Digesto y del Código lo mismo que de la doctrina de Bartolo, Baldo y otros, de modo que las diversas fuentes contenidas en aquellos libros resultaren fijadas de acuerdo con los preceptos del arte<sup>17</sup>. Debemos recordar que para Budaeus, como para los demás humanistas, arte venía a significar las reglas de la dialéctica que, como se sabe, ya Cicerón había pedido aplicar al derecho.

En el siglo siguiente, Francis Bacon dedicó algunos párrafos del capítulo III de su *De augmentis scientiarum* (1623) al tema de reformulación del derecho romano, especialmente en los aforismos 59 y siguientes, localizados bajo la rúbrica decidora *De novis digestis legum*. Ahí se refiere a la necesidad de redactar un "*corpus sanum et habile*" que propiamente venía a ser una *expurgatio* del antiguo *Corpus Iuris*, a través de una operación requerida de cinco condiciones: eliminación de las reglas obsoletas; superación de las antinomias mediante la recepción de los criterios más probados de la contradicción y abolición de los contrarios; unificación de las "homoionomias" esto es, de las reglas de igual contenido y significación, que, en consecuencia, son repetición y reiteración de una misma, cuya esencia debe extraerse de todas las formulaciones o bien dejarse la que parezca más perfecta en lugar de las restantes; eliminación de las leyes que se limitan a proponer cuestiones dejándolas indecisas; reducción al máximo de las leyes verbosas y muy prolijas<sup>18</sup>. Como podrá apreciarse, esta operación estaba destinada únicamente a una suerte de nueva redacción del Digesto, que en nada comprometía a su fondo; propiamente, se trataba nada más que de unas operaciones técnicas aplicadas al material preexistente, pero no innovadoras de su contenido.

Todavía hacia mediados del siglo XVIII este ideal meramente purificador del *Corpus Iuris* se mantiene en varios escritores. Li-

<sup>17</sup> BUDAËUS, G., *Annotationes in quatuor et viginti Pandectarum libros* (ed. París 1535, p. 9).

<sup>18</sup> BACON, F., *De augmentis scientiarum*, lib. 8, cap. 3, aphor. 59, en *Works* (ed. Londres 1740, t. 1, p. 255).

mitémonos a citar a Ludovico A. Muratori, quien, en el cap. ix de su célebre *Dei difetti della giurisprudenza* (1742) escribió sobre la posibilidad de que los príncipes hicieran componer un muy exacto y claro extracto y compendio metódico de todas las leyes de Justiniano convenientes al uso de ese tiempo, eliminando lo superfluo, lo reprobado, lo contradictorio<sup>19</sup>. También, según se aprecia, el modelo que Muratori tenía en vista era el de una operación meramente técnica y externa sobre el viejo *Corpus Iuris*, sin que las manipulaciones que sugería afectaran al fondo de esa legislación.

5. En los tres ejemplos que hemos presentado, cada uno perteneciente a un siglo distinto, junto a los cuales, sin embargo, podría apilarse una enorme cantidad de otros autores que discurrían en el mismo sentido que aquéllos, en todos, el punto de partida de sus respectivos discursos estaba, naturalmente, en la crítica a los defectos externos del *Corpus Iuris* pero, al mismo tiempo, en el deseo de conservarlo en cuanto a su fondo y contenido. Tales dos coordenadas les llevaban precisamente al diseño de estas operaciones técnicas de reordenación, simplificación, reformulación, expurgación y otras, que si volvemos a los antecedentes antes estudiados sobre el pensamiento de Bello y Teixeira, se nos aparecen como idénticas a la codificación del primero y a la consolidación del segundo.

6. El ideal de una reforma del derecho, como antes recordamos, pertenece al siglo xviii. Este ideal se entroncó con la mucho más antigua tradición de reformular el *Corpus Iuris* sin afectar su contenido. Los nuevos ideales legislativos, al recoger dicha tradición, le agregaron, sin embargo, una carga ideológica que, propiamente, significaba la reforma del contenido del derecho, no ya su mera reformulación externa y purgación de defectos. Esta reforma del contenido la proporcionó el yusnaturalismo racionalista que, incrustado en la idea de un nuevo cuerpo de derecho, dio origen al movimiento codificador moderno. Los nuevos códigos, de este modo, no se irían a limitar a reproducir el antiguo derecho previamente depurado de sus defectos, sino que, mucho más que eso, a exponer un derecho romano reinterpretado a la luz de los postulados del yusnaturalismo. Fue bajo este signo que nacieron los códigos prusiano (1794), francés (1804) y austríaco (1811).

<sup>19</sup> MURATORI, L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, cap. 9 (ed. Venecia 1743, p. 88).

Pese a todo, la antigua noción de un cuerpo que se limitase a reexponer el derecho vigente sin afectarlo en el fondo no fue abandonada, aun cuando sí varió de sentido. La confección de un extracto sistemático y expurgado del *Corpus Iuris* se transformó, así, en el presupuesto de algunas codificaciones, en una suerte de trabajo preparatorio de la composición del nuevo código mismo. Tal fue el caso paradigmático de Prusia, cuyo código promulgado en 1794 tuvo su base en un resumen del *Corpus Iuris* que K. G. Svarez y E. F. Klein prepararon entre 1780 y 1782 y en la colección que los mismos practicaron con posterioridad, de las legislaciones provinciales y de las máximas de jurisprudencia. Con este trabajo previo, Klein redactó un proyecto preliminar de código que, revisado por Svarez, dio origen al proyecto presentado al rey Federico<sup>20</sup>. De este modo, pues, una operación que en la tradición más anterior se presentaba como fin, transformóse en un medio dentro del movimiento codificador.

7. El caso no volvió a repetirse en Francia ni en Austria, pero ya hemos visto que primero en Chile, hacia los años treinta, presentóse como una posibilidad que no fructificó y después en Brasil hacia los años sesenta, en donde fructificó en una consolidación primero y en un proyecto de nuevo código después. Con esto volvemos al punto inicial del presente capítulo, concerniente a los lazos entre esta actitud chilena y brasilera respecto de la tradición europea que hemos dibujado precedentemente.

La primera conclusión que se impone con relieves muy salientes es que la bipartición del proceso codificador en una consolidación primero y en una codificación propiamente tal después no ha sido algo original en Chile ni en el Brasil, pues se trata de una operación global de antecedentes europeos. Pero inmediatamente salta a la vista que la exposición de una teoría o doctrina sobre aquella bipartición, esto es, la explícita y consciente manifestación de la idea de dividir el proceso de renovación jurídica en dos etapas, una meramente técnica y otra de fondo, ha sido formulada con ribetes muy nítidos primeramente en Chile y después en el Brasil. En efecto, no encontramos en la literatura europea una exposición similar a la de Bello o Teixeira, en que tan tajantemente se apunte la bipartición. Esto invita de inmediato a pensar en que Bello y Teixeira no han recogido sus respectivas

<sup>20</sup> WIEACKER, F., *Storia del diritto privato moderno* (trad. ital. Santarelli-Fusco, Milano 1980) vol. 1, p. 504.

ideas de una cierta literatura precedente sobre la dicotomía, que no existió, sino que las han madurado sobre la base de su conocimiento de la literatura europea que trataba, en cuanto doctrina, separada e independientemente las ideas de consolidación y codificación, ideas que los mencionados juristas americanos soldaron como fases de un mismo proceso, abandonando la visión de dos procesos desatados o desconectados. El modelo bipartito, por otro lado, debió de resultar fuertemente influido por las realidades concretas de cada país. En el caso de Chile, por ejemplo, tuvo una poderosa incidencia en la mente de Bello la resistencia de juristas y políticos a la adopción de modelos de renovación jurídica basados en la sustitución plena del antiguo derecho, como aquel que en un momento había sido propuesto bajo la inspiración del ideólogo Juan Egaña y la resistencia, además, a la desmesurada influencia que podría tener en cualquier proyecto de nuevo código la legislación extranjera, especialmente la napoleónica. La iniciación del proceso con una consolidación (compilación) de lo existente para, sobre esa base, proceder a la reforma de lo reformable, así, fue también una idea de sana prudencia legislativa y de realismo político.

De este modo, pues, y para concluir, digamos que, aun cuando las nociones aisladas de consolidación y codificación provinieron de Europa, la idea de hacerlas partes de un proceso único fue chilena y brasilera, aun cuando, como en el caso de Prusia, la codificación había sido llevada a cabo precisamente sobre la base de una consolidación primero y una codificación después; pero ello sólo fue una experiencia y no una idea teórica manifestada. Lo curioso, empero, es que, como ya antes lo dijimos, Bello y Teixeira parecen haber madurado esta idea en forma independiente el uno del otro.