

LA CODIFICACION DEL DERECHO*

ALEJANDRO GUZMÁN B.
Universidad Católica de Valparaíso

I

En esta oportunidad, tratando de la codificación del derecho, y debo aclarar que ello se refiere especialmente a la del derecho civil, desearía exponer el tema insistiendo en tres ideas. La primera es ésta: la codificación, como fenómeno histórico, cultural y espiritual de Occidente, representó una revolución absoluta, casi podríamos decir copernicana, en la forma o manera de concebir y presentar lo jurídico; y, como toda revolución, en consecuencia, constituyó una reacción a la forma o manera de concebir y presentar el derecho en la época anterior al momento en que se inició y desarrolló el movimiento por la codificación.

En seguida, otra idea que deseo recalcar es que la codificación, debido a que resultó un fenómeno generalizado en Occidente (luego extendido a otras regiones del orbe), tuvo también su incidencia en Chile, país que en definitiva llegó a sumarse al movimiento codificador y a tener un código elaborado de acuerdo con la idea codificadora. En este sen-

* Conferencia pronunciada en la cátedra de Derecho Civil de los profesores Gonzalo Figueroa Y. y César Parada G., de la Universidad de Chile, en mayo de 1983. El texto proviene de la transcripción de una cinta magnetofónica, que he revisado, pero en el cual de intento conservé el tono oral de origen.

tido, pues, Chile fue tributario de ese movimiento por la codificación del derecho.

Y la tercera idea que deseo exponer es que el movimiento por la codificación, del cual el Código Civil chileno es una manifestación histórica tributaria, recibió en dicho código una concreción en la obra legislativa mejor lograda del siglo XIX, superior a todas las de su época, incluyendo al gran Código Civil francés.

A través, pues, de estas tres ideas claves y fundamentales de la exposición de esta mañana espero redondearles en la forma más completa posible la idea histórica de la codificación y de su desarrollo.

II

Hemos dicho que la codificación representó una reacción frente a la concepción jurídica de épocas anteriores. Debo aclararles de inmediato que los supuestos teóricos en que se funda el moderno movimiento por la codificación como fenómeno histórico, nacen en Europa tan sólo a partir del siglo XVII, en plena época moderna, por lo tanto. Antes no hubo codificaciones; antes no hubo movimientos codificadores. Naturalmente la tendencia de las sociedades a cada cierto tiempo reunir el derecho en cuerpos únicos, compactos y totalizadores, que denominamos fijación, es una tendencia universal y permanente. Al efecto pueden citarse ejemplos desperdigados: la Ley de las XII Tablas de la más antigua Roma, la fijación del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano en el siglo VI, las *Siete Partidas* en el siglo XIII, la *Nueva Recopilación de Leyes de España* en 1567. Es decir, periódicamente las sociedades, como convencidas de la necesidad de reunir y unificar una masa de derecho en cuerpos unitarios, proceden a practicar esta operación; pero lo sucedido a partir del siglo XVII fue que la forma de hacer estos cuerpos y de concebirlos se diferenció totalmente de

la forma en que las sociedades europeas hicieron ese mismo trabajo en épocas anteriores. Para decirlo en una palabra, hay poco de común entre un Código Civil como el francés o como el chileno y el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano o la *Recopilación de Indias*. En todos estos códigos estaba presente el principio de la unificación jurídica en un cuerpo único, pero en la concepción interna, en la manera de presentar lo jurídico los cuerpos modernos y los dos antiguos que he recordado, se alejan bastante entre sí. Por lo tanto, aun cuando la codificación representó una manifestación de esta idea de unificar el Derecho en cuerpos únicos, la manera o forma de hacer esta unificación dista de la manera o forma en que ello se hizo anteriormente.

Si hablamos de revolución, si hablamos de un cambio de concepción, de un cambio de mentalidad en torno a la forma de presentar lo jurídico, es que estamos hablando de una reacción. Todas las revoluciones son siempre reaccionarias, aun cuando suela ponerse en antítesis estos dos términos: reacción y revolución. La verdad es que no hay nada más reaccionario que la revolución, pues siempre una revolución reacciona contra una situación o un estado anteriores y tal fue lo sucedido en esta verdadera revolución jurídica que fue la codificación.

III

La codificación se presentó como una forma de superar el estado del derecho anterior a la época en que surgieron, por un lado, la teoría codificadora y, por otro, las primeras manifestaciones históricas de esta teoría que fueron los códigos de fines del siglo XVIII y del XIX. Por lo tanto, quizá fuera necesaria una breve reseña de ese estado jurídico anterior al siglo XVII, contra el cual la moderna teoría codificadora reaccionó.

1. Fíjense ustedes que el derecho de las sociedades europeas del siglo XVII, de la época moderna, por lo tanto, provino de la época medieval, el cual, a su vez, se había originado en una época más antigua, propiamente, en Roma. Dejando a un lado la historia más antigua del derecho occidental, que es la historia del derecho romano, digamos que el derecho de la época medieval transmitido hasta la época moderna fue un sistema basado en una gran compilación del derecho romano que se hizo en el siglo VI y que llamamos *Corpus Iuris Civilis*. Por razones históricas, durante muchos siglos ella fue olvidada, pero a partir del siglo XII se la recuperó para la cultura, sucediéndose entonces una serie de escuelas jurídicas: la de los glosadores, la de las comentaristas, la de los humanistas que hicieron a esta gran compilación objeto de estudio a través de metodologías determinadas y particulares, que por supuesto no podemos entrar a reseñar siquiera.

Estas son las escuelas que fundan la forma de concebir el derecho de la época medieval, el cual tiene las siguientes características de interés para nuestro tema.

a) En primer lugar, era un derecho casuístico, es decir, basado en la resolución de casos particulares, a través de los cuales se iban generalizando soluciones; el punto de partida eran siempre casos, no, por lo tanto, reglas abstractas. Naturalmente sería demasiado detalle indagar por las razones históricas de este método, pero digamos que la principal de todas ellas está en que el derecho recogido en el *Corpus Iuris* ya era un derecho casuístico, de modo que ese mismo método continuó siendo utilizado por los juristas medievales.

b) En segundo lugar, no era un derecho legislado. Aun cuando los medievales consideraron al *Corpus Iuris* como una ley proveniente del emperador romano, sobre esa base fueron desarrollando nuevas teorías, nuevas figuras, nuevas instituciones, para las cuales nunca la ley tuvo un papel preponderante.

La ley en la época medieval y en la época moderna, por lo que al derecho privado respecta, tuvo escasísima importancia; por lo tanto el derecho de tales épocas fue bastante incierto e inseguro, en el sentido en que no había una regla oficial y potestativa que señalara a los jueces, a los juristas, a los abogados, a las partes cuál era el criterio jurídico cierto que se debía aplicar en determinadas situaciones, lo cual es, en cambio, la virtud de la ley; la virtud técnica de la ley, en efecto, es dar certeza, proporcionar fijeza, evitar discusiones.

c) La consecuencia fue ésta: como la ley no tuvo importancia en la época medieval y en la época moderna para el derecho privado, el derecho de estas épocas fue un derecho de controversias, porque los juristas, a través de sus discusiones de casos, iban poco a poco delineando ciertos criterios; pero antes de que se llegara a la determinación del criterio que el juez debía aplicar para la resolución de un determinado caso, había ocurrido mucha controversia entre los juristas. Ustedes ya se darán cuenta de cuánto nos gusta a los juristas discutir; esto es casi connatural a la mentalidad jurídica: la controversia, la discusión, la oposición de puntos de vista distintos para una determinada situación, lo que hace muy difícil ponerse de acuerdo.

d) No obstante ello, los juristas medievales y modernos llegaron a una suerte de certeza o de seguridad jurídica con el criterio que se denominaba la "opinión común de los doctores". ¿Cómo un juez medieval podía estar seguro que, aplicando un criterio, no iba a ver discutida su sentencia, lo mismo que un juez moderno está seguro que no va a ver discutido su fallo, si aplica el criterio señalado en la ley que se supone, muy claro, preciso y fijo? El jurista medieval y moderno estaban seguros que su sentencia no sería discutida cuando la basaba en la opinión de los doctores, es decir, en lo que opinaban los juristas más autorizados y acreditados.

2. Este sistema medieval de derecho, que para su época cumplió los fines que perseguía, entró en cierta crisis y decadencia, ya en la época moderna, por diversas razones históricas: el exceso de juristas, el exceso de metodologías jurídicas aplicadas a una misma materia como era el derecho contenido en los libros del *Corpus Iuris*: por un lado, la de los glosadores, por otro, la de los comentaristas; finalmente, en el siglo XVI surgió una escuela moderna para la época, la de los humanistas. Este exceso de metodologías aplicadas en la misma materia comenzó a generar opiniones de naturaleza distinta y cariz diferente. A ello se unió que en esta época el derecho era supranacional: todos usaban un mismo derecho, común, tanto en España lo mismo que en Alemania, en Francia o en Italia; por tal razón las obras de los juristas circulaban internacionalmente y todas ellas se citaban en todos los países. Se comprenderá, pues, que en un derecho en cuya formación intervenían juristas de distintas naciones, la pluralidad y heterogeneidad de opiniones era algo muy fácil de obtenerse.

En el siglo XVI y durante el siglo XVII, la crisis del derecho común se ha consumado; si uno lee las obras de los autores de la época, observa como constante la crítica al sistema jurídico de la misma y la queja por el exceso de opiniones y textos, por la diversidad de esas opiniones, por su contradicción. Todo esto implicaba la dificultad enorme existente para llegar a la formación de opiniones comunes.

3. Un sentimiento de inseguridad y de incerteza jurídicas domina los escritos de los políticos, de los filósofos, de los juristas de esta época, y todos claman por la reforma del derecho. El sistema de dar certeza basado en la opinión de los juristas ya era muy difícil que pudiera dar frutos por los obstáculos existentes para que una opinión llegara a ser común, porque había tantos juristas en todos los países, tantos métodos, tantas opiniones, para sostener cualquier

hipótesis y así, si una parte se apoyaba en 30 juristas para sostener una opinión y la parte contraria fundaba la suya en 40 juristas en apoyo de la opinión contraria, resultaba natural que los jueces permanecieran perplejos y sin saber qué decidir. Así, pues, no había fijeza ni certeza jurídicas al no existir posibilidades de ponerse de acuerdo, a diferencia de lo que ocurría en la época medieval, en que eran pocos los juristas, casi todos de habla italiana y, más aún, de determinadas ciudades de Italia: Bolonia, Pavía, Nápoles, que producían los juristas más autorizados y, por lo tanto, más confiables, permitiendo a los jueces adaptarse a las opiniones de tales juristas, como Accursio, Baldo o Bartolo. Pero en el siglo XVI nada de esto existe y por ello se generaliza el sentimiento de incerteza e inseguridad jurídicas, de que no era posible encontrar en el derecho criterios, podríamos decir, de verdad jurídica, debido a esa enorme multitud de opiniones y de libros. Hubo, incluso, obras que tratan precisamente del problema concerniente a la cantidad de libros que se escribía, y que un jurista de cualquier país se veía obligado a consultar para llegar a formar estas listas de opiniones que presentar al juez; todo ello implicaba que ya no se pudiera hablar de opinión común, sino de listas de citas.

IV

1. A partir del siglo XVI y durante todo el XVII se generaliza el sentimiento de crisis; para sintetizar el asunto, todos los hombres intelectualmente relevantes de la época se dieron cuenta de que este sistema jurídico no podía continuar vigente y que algo había que hacer para reformarlo. Contra esta situación de incerteza e inseguridad reaccionó el movimiento codificador. Ya en la época de los humanistas se había insinuado una suerte de remedio a esta crisis, que por la época se había desencadenado. Estos

juristas del siglo xvi, que aplicaban al estudio del derecho romano las humanidades, la pedagogía, la filosofía, etc., habían planteado la necesidad de hacer un nuevo *Corpus Iuris*. Recordarán ustedes que el *Corpus Iuris* es el conjunto de libros de derecho romano transmitido desde la época antigua que fue mandado componer por el emperador Justiniano. Los humanistas habían pensado en sustituir el *Corpus Iuris* por un nuevo cuerpo; pero aun cuando ellos teorizaron algo en torno a la forma de confeccionarlo, no llegaron a sentar bases reales y posibles para llevar a cabo la sustitución del antiguo cuerpo de derecho, o sea, de los libros justinianos de derecho romano, por un nuevo código. Quienes realmente pusieron cimientos válidos para llevar a cabo esta sustitución fueron los juristas y políticos europeos, de a partir el siglo xvii, y el primero de ellos, Godofredo Guillermo Leibniz, una de las mentes geniales que ha tenido la historia.

2. Este hombre, que por lo demás era jurista, pues su tesis doctoral la compuso en derecho, diseñó por primera vez las bases de lo que iba a ser el futuro movimiento codificador, que se vería concretado a fines del siglo xviii.

Dejando a un lado cosas muy importantes, para ir al meollo del asunto, ¿qué fue lo esencial que Leibniz planteó para el derecho? Es preciso recordar que estamos en el siglo xvii, es decir, en aquel siglo en el cual se produce la gran explosión científica de la época moderna, que, entre otras, se caracteriza por la gran fe que ponen los científicos y filósofos en el método matemático y axiomático.

Se recordará así a figuras como Galileo, el fundador del método científico moderno; como Descartes, el gran matemático, filósofo y físico francés; como Pascal, a los cuales, naturalmente, debemos sumar a Leibniz y a toda la pléyade de intelectuales y filósofos de esta época, que en su conjunto van concibiendo la idea de que el pensamiento del hombre se desarrolla como se desarrollan las matemá-

ticas. En esta época el ideal de los científicos es el ideal matemático y para ellos la matemática es la ciencia por excelencia. Tal ciencia parte de postulados indemostrables, pero racionales y evidentes, a partir de los cuales se llega a unas consecuencias sin necesariamente pasar por la experiencia, pues ésta a lo más puede corroborar, pero nunca demostrar. Esta es, en síntesis, la mentalidad científica de la época que podemos calificar de racionalista. Como se trató de una mentalidad, pudo aplicarse a todas las ciencias, pero en especial a las ciencias naturales, en donde tuvo un gran éxito.

3. Ahora bien, al primero que se le ocurrió aplicar el método moderno a la materia jurídica, fue a Leibniz. El concibió, por lo tanto, la idea de que también el derecho debía ser presentado, como se decía en esta época, *more mathematico* o *more geometrico*, es decir, a la manera matemática o a la manera geométrica, del modo en que se presentaba, por ejemplo, la geometría. Según ello, de igual forma en que era posible presentar un teorema matemático, así también, pensaba Leibniz y con él todos los juristas de esta época, el derecho puede ser presentado en forma axiomática, lo cual significaba la superación radical del método casuístico y empírico que ya los juristas romanos en la antigüedad habían usado y, como recordé antes, también los juristas medievales.

A partir del caso y analizando sus especialidades, ese tipo de juristas intentaba llegar a una solución que pudiera ser aplicada a otros casos, con las adaptaciones que correspondieran según las diferencias; se trataba, en consecuencia, de un método muy empírico, que tenía horror a las generalizaciones y abstracciones y a las regulaciones de carácter general. A este método antiguo y medieval se opuso el método de los modernos, según el cual, igual que en todas las ciencias, también el derecho debía basarse en postulados los más generales posibles, que no tienen una

demostración en cuanto son postulados de razón, pero que son evidentes, como el axioma, por ejemplo, de que por un punto no puede trazarse más que una sola línea, a partir de los cuales axiomas el esfuerzo de la razón va infiriendo consecuencias expresadas en proposiciones cada vez menos generales hasta llegarse al caso, que ya no es la base de la operación, sino que su objeto, porque al caso lo que se aplica es la regla general previa, pero no se extrae de él una regla. Tal fue, en síntesis, la idea que maduró Leibniz y que sus sucesores fueron progresivamente desarrollando durante todo el siglo XVIII. Esta idea racionalista del derecho planteaba que por el solo esfuerzo de la razón era posible construir un sistema jurídico, al modo de un filósofo o un legislador encerrado en su gabinete que tan sólo a través de su pensamiento encontrare unas premisas generales de las cuales ir desarrollando sus consecuencias. Esta ingenua idea fue sostenida por muchos filósofos, no tanto por juristas; los juristas suelen ser más prudentes que los filósofos, para muchos de los cuales era posible con el solo esfuerzo de la razón construir un sistema completo de derecho. A poco andar el tiempo, sin embargo, se dieron cuenta quienes realmente entendían de derecho, es decir, los juristas, que aquello era imposible, pues nadie puede encerrarse a construir un sistema racional de derecho sin partir de un derecho histórico, de un derecho dado, ni de la ciencia jurídica secular.

4. ¿Qué fue lo que en realidad pasó?, ¿en qué se transformó ese derecho de razón extraído de grandes principios y postulados puramente racionales? No en otra cosa que en lo siguiente: los grandes sistemas de derecho natural racionalista del siglo XVIII no fueron más que la abstracción, racionalización y generalización del derecho común de la época medieval y moderna. Este esfuerzo que hicieron los juristas del siglo XVII quedó vertido en unos libros que titulaban generalmente tratados de *derecho natural* y

de gentes, los cuales son muy complejos, pues tratan desde el origen de la sociedad hasta el último tema de derecho de obligaciones, bajo la idea de tratar un derecho de la razón. Un discípulo de Leibniz, Cristián Wolff, por ejemplo, escribió un *derecho natural* en tres tomos bastante gruesos. ¿Pero qué era este derecho natural?, ¿de dónde salía él? Ese derecho natural, ese derecho racional, ese derecho matemáticamente expuesto no era otra cosa que el derecho romano de la época del derecho común purgado de todas sus contingencias históricas, generalizado, es decir, elevado el caso a una regla general, abstraído y expuesto bajo la forma de axiomas. Si miramos un tratado de derecho natural, como el de Wolff, ya casi se entrevé lo que irían a ser los códigos civiles. Wolff no escribía en la forma en que escribieron los medievales, que exponían el derecho en base a casos, con citas de opiniones, análisis de casos contrarios y similares, en todo lo cual se nota la riqueza del casuismo, pero al mismo tiempo lo farragoso del método; ello significa que esos tratados de la época medieval y moderna se verán reemplazados por estos clarísimos libros axiomáticos del siglo XVIII, escritos por los juristas del racionalismo en que, como digo, ya se anuncia lo que iba a ser el Código Civil, también escrito sobre la base de sentencias breves, precisas y claras, sin indicación de las razones de la ley, sin ejemplos, sin cita de autoridades, o sea, de autores, ni de casos análogos, sino limitadas a expresar la regla pura y simple, como quien dice la quintaesencia de la figura jurídica.

5. Ahora bien, esta nueva forma de presentar el derecho solamente fue posible porque los juristas del siglo XVIII contaban con la experiencia jurídica secular proveniente de la edad antigua del derecho romano; eran 2.000 años de experiencia jurídica, de trabajo jurídico empírico que les había dado el material suficiente para que ellos pudiesen crear estas reglas generales, depuradas de toda contingencia

histórica y de todo casuismo. Por lo tanto, con este trabajo de los juristas del siglo XVIII estamos en un momento epigonal, en el momento final de una cierta evolución: el derecho de la época romana hasta el siglo XVIII ha tenido en su presentación una cierta evolución que, poco a poco, ha permitido ir generalizando hasta crear un sistema jurídico abstracto y depurado de contingencias casuísticas, específicas e históricas, que fue la labor de los juristas del siglo XVIII.

6. Este trabajo de reelaboración técnica, si así podemos sintetizarlo, del derecho romano en un sistema general y abstracto de proposiciones, superador del casuismo y del empirismo de la época medieval, se mezcla con el de la inserción en el derecho romano de la ideología imperante en la época: la ideología del liberalismo en lo político, en lo económico y también en lo jurídico.

Los juristas racionalistas y yusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII, para decirlo en una palabra y con algún riesgo de generalización, son liberales como en los demás órdenes, pues de paso digamos que el liberalismo económico y el político también se explican, en parte, por reacción al estado anterior: el político es reacción al absolutismo de las monarquías de los siglos XVI, XVII y XVIII; el económico, teorizado en el siglo XVIII y puesto en práctica en el XIX, es una reacción contra el sistema económico estatista, dirigista e intervencionista del antiguo régimen. También el liberalismo jurídico fue una reacción contra el ordenamiento jurídico de la época medieval.

7. Para ilustrar la oposición entre la mentalidad jurídica medieval y la mentalidad liberal, o sea, moderna, tomemos el ejemplo del mayorazgo. Esta figura significa que al morir una persona, todos sus bienes pasan a su hijo mayor, el cual no puede enajenar esos bienes ni tampoco gravarlos: lo único que puede hacer es tenerlos y explotarlos; de

ese modo, la propiedad está vinculada a una familia de generación en generación. Esta es una típica institución medieval, que no conoció el derecho romano, el cual también era un derecho liberal, aunque en distinto sentido a como lo sería el propugnado por la ideología liberal del siglo XVIII; y así como los mayorazgos, se presentan en la época medieval otras figuras, tales como los retractos, los fideicomisos y usufructos sucesivos, etc., todas instituciones de carácter feudal, propias de una sociedad agraria y aristocrática o señorial. Fue contra esta mentalidad feudal y aristocrática, que todavía se conservaba en muchas instituciones del derecho privado de la época moderna, que los juristas reaccionaron en nombre del derecho natural y de la razón. Por lo tanto, a la hora de escribir ellos sus tratados de derecho romano —civil— natural, pues en esta época esas tres expresiones —derecho civil, derecho romano, derecho natural— casi son sinónimas, estos juristas lo que hicieron fue aprovechar la ocasión, por así decirlo, para dejar a un lado toda la institucionalidad perturbadora de la libertad patrimonial; y de este modo construyeron un derecho que, junto con ser técnicamente depurado, en el sentido que les decía antes, de ser abstracción y racionalización del derecho romano, fue al mismo tiempo reformulación ideológica del mismo, en el sentido de su liberalización, es decir, depurado de toda la institucionalidad coartante de la libertad de dominio, de sucesión y de contratación.

8. En este doble trabajo, consistente en una operación técnica de abstraer, generalizar y depurar el derecho romano común y exponerlo a través de principios generales y de proposiciones axiomáticas y apodícticas, con sólo la expresión de la regla, pero sin indicación de las razones de por qué esa regla y sin ejemplos, ni discusiones, por un lado; y, por otro, en una operación ideológica, que consistió en reformular ese mismo derecho común proveniente

de la época medieval y mantenido durante la época moderna, en términos de eliminar toda figura, institución o concepto que se considerara atentatoria a la libertad personal, en tal doble labor teórica, intelectual, espiritual y cultural intervinieron filósofos, juristas, teólogos y políticos durante el siglo XVIII, que fue un siglo de gran efervescencia en todo orden de cosas y también en materia jurídica.

V

1. Este enorme movimiento de reforma jurídica desembocó en la codificación, cuyo modelo más acabado fue el Código Civil de Francia, de 1804. En ese año, los juristas de Napoleón lograron formular lo que había sido la aspiración secular del siglo XVI en adelante: construir un nuevo cuerpo de derecho, un *Novum Corpus Iuris Civilis*, al que se llamó Código Civil (Napoleón, en honor de su autor político). Debo decir, sin embargo, que ya antes de Napoleón hubo intentos de codificar el derecho moderno. En Prusia, en el año 1794, había sido promulgado un código (*Allgemeines Landrecht*) por el Rey Federico el Grande; pero ese código aún no había logrado zafarse de toda la mentalidad medieval, aun cuando representó un gran progreso frente a la legislación de la época; también en Baviera, en 1756, el rey había logrado formular en cierto código, que asimismo aún estaba demasiado vinculado a la mentalidad antigua. De este modo, el primer código en el sentido nuevo de la palabra, en el sentido de presentar el derecho bajo forma axiomática en lo técnico y bajo fondo liberal en lo ideológico, fue el código francés: un libro breve, asible y tenible, no sólo soportable, como eran los antiguos libros de derecho, sistemático de acuerdo con un sistema racional a los ojos de sus autores, expresado en sentencias concisas que se llaman artículos, cada cual concatenado con los restantes, concebido para que cualquier persona con

una cierta cultura pudiera leerlo y darse cuenta de sus derechos y obligaciones.

2. El Código Civil francés tuvo un enorme éxito y resultó adoptado por algunos países europeos y seguido como modelo en otros, lo mismo que en naciones extraeuropeas, varias americanas entre ellas. Pero el prestigio de este código no radicó tanto en la fortuna político-militar de Napoleón que, por lo demás, duró cerca de 11 años posteriores al código y nada más, sino en el código en sí y en lo que él representaba: la corporificación de esfuerzos seculares de príncipes, filósofos y juristas por sustituir el antiguo *Corpus Iuris Civilis* por un código breve, claro, conciso, sistemático y axiomático, perfectamente inteligible al común del pueblo y superador de la incerteza jurídica en que se debatían las sociedades europeas desde hacía tanto tiempo. El código (que era una ley) venía a fijar un criterio indiscutible del cual ya nadie podría apartarse y el cual, para la mentalidad de su tiempo, iba a dar muy poco lugar a la controversia jurídica. Esto incluso fue un ideal de los políticos de la época, consistente en evitar que los juristas discutieran e incluso interpretaran las leyes, pues consideraban aquéllos que lo único que los juristas hacen es oscurecerla. Es claro que aquí también estamos ante una mentalidad de reacción: como el antiguo derecho justamente era un derecho de juristas, por lo tanto, de controversias, de interpretaciones y de opiniones, la reacción consistió en postular que las leyes debían ser formuladas de tal forma que los juristas jamás pudieran entrometerse en el asunto, que era un asunto del legislador, quedando reducidos a únicamente explicarlas y aplicarlas, pero sin interpretarlas ni hacerlas objeto de sus comentarios. Dicen que cuando apareció el primer comentario sobre el Código Civil, ya en época de Napoleón, éste dijo: *Mi código está perdido*, aludiendo precisamente a esa idea de que el comentario de los juristas oscurece las leyes.

Como el Código Civil francés es efectivamente un código bien redactado, relativamente bien sistematizado y completo y en general tiene muchas virtudes técnicas, de ahí el éxito que obtuvo, porque en él se vio por primera vez plasmado el ideal del axiomaticismo en el Derecho; ese ideal que Leibniz había teorizado hacia siglo y medio antes.

VI

1. Nuestro país, que fue uno de los tantos países desmembrados de la monarquía castellano-indiana a principios del siglo XIX, heredó del antiguo régimen un sistema jurídico que en poco difería del sistema jurídico usado de Europa antes de las grandes codificaciones, en un marco de especialidades propias de la realidad aquí imperante, por supuesto. Así, también en Chile, como en el resto de las secciones de la América Hispana, rigió un sistema plural y heterogéneo de fuentes: estaba el derecho propio, es decir, el indiano, que con carácter general para Indias o especial para el reino, habían emitido los monarcas españoles; estaba el derecho común, representado por el castellano, a su vez, compuesto de varios cuerpos como las *Partidas*, el *Fuero Real* y las Recopilaciones; estaban los derechos subsidiarios del común, esto es, el romano y el canónico, también multiformes y variados. Dentro de cada una de estas masas, por su lado, había que distinguir el núcleo de derecho legal que las componía, del derecho de juristas, integrado por la doctrina interpretadora de los mismos. Además se presentaba el tema de la costumbre indiana, que en realidad formaba parte del derecho propio.

Chile se independizó a principios del siglo XIX cuando ya existía el Código de Napoleón; por lo tanto, también a Chile llegó el prestigio de ese código y desde muy temprano se sintió en el país la necesidad de hacer lo que los países europeos durante tanto tiempo habían pretendido

y finalmente logrado con el mencionado código: sustituir el antiguo derecho por uno nuevo, expresado bajo la forma codificadora.

2. Los esfuerzos por sustituir el viejo derecho en Chile comenzaron en 1822. La primera vez que se habló de ello fue en ese año, en un discurso de O'Higgins, quien, muy hijo de su época, deslumbrado por el prestigio de Napoleón y de su código, propuso traducirlo y promulgarlo en Chile como código chileno. A pesar de que esa idea no tuvo ningún eco, representa el primer hito en la historia de la codificación civil chilena. A partir de ese momento se sucede un largo período de discusiones en torno a cómo llevar a cabo la sustitución del antiguo derecho por uno nuevo: se formulan varios proyectos, se discute por juristas, políticos, legisladores y gobernantes de la época acerca de cuál debía ser la manera de llevar a cabo esta reforma jurídica en el país, hasta que en el año 1833, aprovechando la existencia en el país de un hombre excepcional, poseedor de un gran dominio del saber universal, de enorme facilidad para aprender conocimientos, de notable capacidad de trabajo, de una redacción admirable, en fin, dotado de grandes cualidades espirituales e intelectuales, en el año 1833, digo, el Ministro Diego Portales encargó a Andrés Bello, a quien me acabo de referir, por cierto, que comenzase a redactar un código civil. Portales había intervenido antes en el problema de la codificación, a propósito de un intento del gobierno de impulsar el proyecto de una codificación, que se había visto obstaculizado en la Cámara y, típico del carácter de Portales, decidió cortar el asunto sin más discusiones y encomendó a Andrés Bello que comenzase a trabajar. En el año 1840, cuando aquél tuvo preparados dos libros del código: el de las sucesiones y el de las obligaciones, él mismo presentó al Senado, de que era miembro, un proyecto de ley que creaba una comisión de legislación con el cometido de formular un proyecto de

código. Esta ley tenía el propósito de encauzar el proceso de codificación, pero en el fondo lo que había detrás era el proyecto de código que ya estaba listo en una gran parte, pues, como dijimos, cuando Bello tuvo materiales suficientes fue que presentó al Senado el proyecto de ley para crear la comisión. Aun así, el proyecto de Bello sufrió sucesivas modificaciones y se lo dio por terminado solamente en 1855, en que, presentado al Congreso, fue aprobado y promulgado como Código Civil de la República de Chile. Esta historia de casi 20 años, de la codificación propiamente tal, ustedes pueden verla en la literatura disponible, y especialmente en mi libro de 1982, titulado *Andrés Bello codificador*.

VII

El Código Civil chileno es el fruto histórico de un movimiento intelectual y espiritual de carácter universal, que nace en el siglo XVII, como hemos intentado exponer antes; pese a ello, a que dicho cuerpo es una manifestación histórica más de la idea codificadora, él vino a superar a todos los códigos de su época, incluso al francés. Por su redacción, el código de Bello es una alta manifestación de las letras castellanas. Por su sistematización, es un modelo de lógica jurídica: hay sectores completos del código en que resulta admirable cómo se puede seguir la ordenación de los temas con base ya en los artículos iniciales, tal como sucede, por ejemplo, en el libro IV, en su parte de contratos (artículos 1715 y siguientes), pues ahí la materia está ordenada según la clasificación de los contratos formulada en los artículos 1439 a 1443.

Por su conceptualización, las ideas vertidas en el código también destacan en su nitidez y claridad. Por su exhaustividad en relación al código francés, en que materias como la ocupación, la novación, las sustituciones y otras muy importantes fueron omitidas o, a lo más, insinuadas, en el

de Andrés Bello resultaron tratadas en forma completa y satisfactoria. Por todas estas razones y muchas otras, ustedes tengan la plena conciencia, como futuros abogados y como chilenos, que el Código Civil de Bello es el monumento legislativo mejor logrado del siglo XIX. De ahí, entonces, que cuánto para Europa significó el código francés, para América significara el chileno: así como el primero resultó asimilado, adoptado y usado como modelo, así también el chileno fue usado en diverso grado por todos los países de América, salvo Bolivia y Perú, que tenían códigos anteriores. Países como Ecuador, Venezuela, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia y Panamá, simplemente acogieron el código chileno y lo promulgaron como propio, con alguna modificación, para adoptarlo a sus circunstancias. En otros países se le tuvo como fuente principal o muy importante, como en Uruguay y en Argentina; también influyó en proyectos que no fructificaron en ley, como sucedió en el *Esboço* preparado por un gran jurista brasileño, Augusto Texeira de Freitas.

En una palabra, también el código chileno se vio rodeado de una gran fortuna en todas las secciones de la América española. ¿Por qué razón? Porque ese código venía dotado de tales cualidades técnicas, que lo hacían superar incluso al código civil francés. Pero, además, había una virtud en el nuevo cuerpo que lo hacía especialmente atractivo y es que él no traicionó el antiguo derecho vigente en Chile a la época de su promulgación, es decir, el antiguo derecho romano-castellano. Naturalmente, Bello había tenido en cuenta el código francés; no podía haber hecho otra cosa y, por ende, lo utilizó; también tuvo a la vista obras de doctrina y las legislaciones de otros países, pero fundamentalmente lo que Bello hizo en su código fue recoger el antiguo derecho romano-castellano vigente en Chile y formularlo de acuerdo con las técnicas codificadoras modernas; por lo tanto, cuando el código chileno apareció, no se presentó como un derecho extraño que se

imponía a los juristas, a los jueces y a los usuarios, en general, como desde afuera, sino que se les presentó como el propio derecho que ellos estaban acostumbrados a utilizar, mejorado en su exposición externa; y como este derecho que Chile había utilizado hasta la época y que se vertía en buena parte en el nuevo código civil era el mismo derecho de los demás países de la América española, que también habían formado parte de la monarquía castellano-indiana, también a ellos el código de Bello no se les presentó como un cuerpo ajeno, lo que explica que haya podido ser asimilado y adoptado con tanta facilidad, como vimos. Con ello el código de Chile aseguró en buena medida una cierta unidad jurídica en el continente, reemplazante de la antigua unidad vivida durante tres siglos.