

EL CODIGO CIVIL DE CHILE Y SUS PRIMEROS INTERPRETES*

Alejandro Guzmán Brito

Profesor en la Universidad Católica de Valparaíso y en la Universidad de Chile
y miembro de número de la Academia Chilena de la Historia

RESUMEN

I. Recepción del Derecho Romano. Codificación del Derecho Romano. II. Codificación y exégesis. III. La vigencia del Derecho Romano en América. IV. El derecho de la época indiana y la codificación. V. La interpretación del Código Civil: Exégesis, comentario y tratado. VI. Tipología de la primera literatura sobre el Código Civil.

I. Si nosotros observamos la extensa historia del derecho europeo y americano, cuyos inicios más conocidos los podemos situar hacia el S. VI a.C., o sea, en los comienzos de la historia del derecho romano, de inmediato saltan a la vista dos fenómenos de esa historia con relieves muy definidos y hasta el momento únicos: el redescubrimiento del *Corpus Iuris* Justiniano en el S. XII, y la codificación en el tránsito del S. XVIII al XIX y durante este último siglo en los países europeos y americanos, que se extendió en el decurrir del presente a muchos otros países situados fuera de esa área cultural, con la excepción de la mayoría de las naciones que viven bajo el *common law*.

En cierta medida el redescubrimiento del *Corpus Iuris*, que también podemos denominar recepción del derecho romano, por un lado, y la codificación por otro, fueron fenómenos antitéticos.

El primero, en efecto, implicó un corte, una escisión y hasta una ruptura con la tradición jurídica inmediatamente anterior del derecho o de los derechos altomedievales, que se habían venido formando desde la época de las grandes invasiones, y que por diversas circunstancias e influencias se ofrecía, en fondo y forma, como un derecho muy alejado del romano, desde luego clásico, pero también postclásico y justiniano.

La codificación, en cambio, aunque también representó la formación de un derecho de forma externa diferente al derecho común, en cuanto a su fondo en buena medida estuvo constituida precisamente por ese derecho: no es exagerado afirmar que las codificaciones resultaron ser derecho común reformulado, abstraído, generalizado y sistematizado de acuerdo con ciertos cánones técnico-formales que nosotros podemos ver plasmados en cualquier código moderno. Es cierto que en éstos incidió la ideología del liberalismo jurídico, que en alguna

* Conferencia pronunciada en el VII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado en Río de Janeiro en agosto de 1990.

medida introdujo mudanzas de fondo en el derecho común; pero es asimismo verdadero que la codificación no hubiera sido posible sin el derecho común, y que hay una esencial continuidad entre éste y aquella, así como no hay continuidad, sino a lo más accidental, entre el derecho romano de glosadores y comentaristas con el altomedieval.

Es precisamente bajo esta última fórmula que podemos resumir la antítesis entre recepción y codificación: discontinuidad ahí y continuidad en las líneas esenciales aquí. Para expresarlo en términos plásticos, si un abogado del siglo IX hubiera vuelto a la vida en el siglo XIII y leyera una obra de Azo, por ejemplo, es seguro que nada entendería y que en nada vería reflejado el derecho que él conocía; mientras que si a Bartolo, o Donellus o Pufendorf redivivos les fuera dado leer el Código de Napoleón seguramente lo comprenderían en su casi totalidad, e incluso reconocerían reflejadas ahí muchas de sus propias teorías, aunque, es cierto, tropezarían con algunas dificultades debido al estilo general y abstracto de la redacción y al sistema expositivo de las materias, dificultades menores en todo caso para Pufendorf que para Bartolo; cualesquiera de ellos a lo más se sorprendería de no encontrar ahí regulada la variedad de estatutos jurídicos de personas y cosas, y algunas instituciones propias del derecho medieval y del antiguo régimen que ellos conocían. En suma, a lo más se maravillarían de la unidad conceptual que el derecho alcanza en ese código.

En este sentido, la codificación, considerada como fenómeno en sí, más se acerca a cualesquiera de las fijaciones del derecho anterior, incluido el *Corpus Iuris* mirado en el momento de su formación, es decir, en tiempos de Justiniano. Las fijaciones del derecho, en efecto, tienden a ser fenómenos epigonales, que en lo más recogen un derecho anterior y en lo menos lo reforman en cuanto al fondo; es decir, representan momentos de concentración de un esparcido derecho anterior. También lo propio ocurrió con el *Corpus Iuris* en su concepción y factura originales por Justiniano, y ya hemos dicho que en ese sentido las codificaciones siguieron la misma línea.

Fue por haber caído en el olvido en la alta edad media y haber sido redescubierto en el S. XII que el *Corpus Iuris* vino a constituirse en un factor de ruptura con el derecho que se había formado entre la época de su elaboración y aquella de su redescubrimiento, esto es, con el derecho altomedieval; por lo cual aquello que debemos decir es que la continuidad hay que achacarla no al *Corpus Iuris*, que en sí mismo había continuado y culminado al mismo tiempo la evolución del derecho romano postclásico, sino a la recepción del S. XII, que en cuanto fenómeno histórico se presentó como algo distinto del derecho inmediatamente precedente. Es ello lo que transforma a la recepción en un fenómeno de contornos únicos y especiales en la historia del derecho occidental.

La especialidad de la codificación, como ya hemos indicado, no derivó de haber consistido en una suerte de sustitución de un derecho por otro, sino del cambio en las características formales e ideológicas con que el antiguo derecho, o sea el derecho común, fue presentado en ella. Tampoco, por lo demás, esto resultó ser en sí mismo verdadera novedad: los códigos fueron preparados paulatina y trabajosamente durante un par de siglos antes de comenzar a aparecer los primeros cuerpos a fines del S. XVIII y a principios del XIX, sobre todo por obra de profesores y hasta de políticos y filósofos, agrupados en ese movimiento que solemos denominar escuela del derecho natural racionalista, o influenciados por sus principios y métodos. De todos modos, sigue en pie que el derecho de los códigos modernos se presentó a los ojos de sus observadores contemporáneos

con un aspecto muy distinto al que ofrecía el derecho que entretanto seguía siendo el vigente y el prácticamente usado en los tribunales y enseñado en las universidades, es decir, el derecho común.

De este modo, permítaseme la esquematización de decir que el derecho de los códigos modernos fue nuevo en cuanto a su presentación externa o formal y viejo en cuanto a su contenido, y lo que de nuevo había bajo este último respecto más era por lo que se había omitido del antiguo que por lo que se le había agregado: en efecto, en los códigos desaparecieron todas las instituciones jurídicas del antiguo régimen, que de un modo u otro limitaban o condicionaban la libertad en la circulación de los bienes, en la contratación y en la sucesión, como los mayorazgos, los fideicomisos sucesivos o los retractos gentilicios, etc., o bien fueron severamente acotadas.

II. Nosotros sabemos que a partir de estos códigos comenzó a desarrollarse una nueva ciencia jurídica, cuyo punto de referencia y objeto de estudio estuvo constituido precisamente por esos concentrados de derecho común que eran los códigos. A menudo se ha dicho que esta ciencia estuvo caracterizada por el método exegetico. Esta afirmación debe ser cuidadosamente ponderada en su significación.

Es indudable que, en principio, los códigos reemplazaron al *Corpus Iuris* y a su ciencia anexa como temas del estudio jurídico. Es indudable que la primera urgencia de los juristas debió ser la comprensión cabal del texto literal de cada código. En ese sentido y hasta ahí, la caracterización de estos juristas como exegetas es correcta. Pero si nosotros damos un paso más adelante y nos preguntamos cómo fue posible que estos juristas que se entregaban al estudio de los nuevos códigos pudieran comprender su letra y su contenido, entonces nos encontramos con que ello sólo les fue posible porque leyeron los textos legales a la luz de las doctrinas del derecho común, del cual, como hemos visto, habían sido extraídos esos textos. Si nosotros supusiéramos que el día siguiente de la codificación el derecho común hubiera sido completamente olvidado, entonces tendríamos que convenir en que hubiese sido imposible la comprensión de los nuevos textos legales. En efecto, éstos no fueron ni con mucho completos, y buena parte de lo que decían suponía la vasta ciencia jurídica anterior; muchas de sus disposiciones, por lo demás, sólo tienen sentido en cuanto suprimen viejas instituciones o en cuanto confirman otras; muchos conceptos no aparecen definidos y otros escasamente regulados. En suma, los códigos son cuerpos que se mueven en el éter del derecho común y lo suponen.

Esta observación es suficiente para pensar en que los nuevos juristas necesariamente tuvieron que estudiar y comprender los textos codificados a la luz del derecho anterior: el derecho romano común, y que en su empeño hubo más ciencia que la exhibida y ofrecida por los textos. En este sentido distaron mucho de ser meros exegetas.

Cierto es que a veces ellos encubrían su recurso al derecho romano bajo la forma de un recurso a la equidad natural o al derecho natural, y, a partir del código sardo, con un recurso a los principios generales del derecho. Pero bajo esta terminología muy a menudo se encuentra un recurso al derecho romano. En el caso de Francia, por ejemplo, se dijo expresamente que, aunque el derecho romano resultaba derogado por el código en cuanto derecho positivo, él continuaría rigiendo todavía como "razón escrita" a la cual siempre era posible recurrir. Y de hecho así acació.

Si nosotros, en efecto, leemos a los primeros exegetas franceses, por ejemplo a Delvincourt o a Toullier, encontraremos que en forma constante estos juristas interpretan el Código de Napoleón a la luz del derecho romano, bien directamente, con citas del *Corpus Iuris*, bien a través de sus autores más renombrados. Puede decirse que el derecho común, en esta manera, continuó presente por mucho tiempo más allá de su derogación formal al ser promulgados los respectivos códigos. Pero ya hemos dicho que no debemos extrañarnos de que así hubiera ocurrido. Otra forma de proceder en verdad habría hecho imposible la comprensión de esos códigos. Y tan es así, que este método se encuentra no sólo en los juristas que habían alcanzado a realizar sus estudios universitarios antes de la codificación, sino también entre aquéllos más jóvenes, que estudiaron derecho cuando el código era ya una realidad; lo cual prueba que no se trató de una manifestación del espíritu de rutina o del conservadurismo propio de los juristas, sino de una necesidad realmente sentida. De paso debo decir que este aspecto de la llamada escuela de la exégesis ha sido pasado casi totalmente bajo silencio por Bonnacase en su conocido libro sobre *L' école de la exégèse*.

Es posible que las cosas hayan sido diferentes en los demás países europeos en que el código francés fue o implantado o acogido directamente, como en Bélgica, o en que tuvo una influencia preponderante como en Italia y España. Es posible que la magnitud y el prestigio de la ciencia exegetica francesa haya impedido o hecho innecesario que los juristas de esos países recorrieran el mismo camino que habían recorrido antes los franceses, de modo que se sintieran más proclives a acudir a las obras de estos últimos, en que la doctrina aparecía ya elaborada, y que con las adaptaciones del caso resultaba perfectamente utilizable para la interpretación de los correspondientes códigos influidos por el francés. No me puedo pronunciar sobre el asunto y lo dejo planteado como mera hipótesis que debe ser examinada y verificada.

III. Se comprenderá que el esquema resultante del estudio de las codificaciones europeas, y que antes hemos presentado someramente, aparece también válido para los diversos países de América que durante el siglo XIX y aun en el presente emprendieron la codificación de sus derechos.

También el derecho privado de los antiguos reinos americanos de la corona española y del Brasil estuvo representado por el derecho común. Es conocido, sin embargo, que aquí valen ciertas prevenciones, lo mismo que para Castilla en parte.

La primera es que en América, igual que en Castilla, el derecho común se presentó bajo forma codificada, precisamente a través del célebre cuerpo conocido como *Siete Partidas* que en el S. XIII habíase formado en aquel país. Tal código era un texto representativo del derecho romano bajo la forma que éste había adquirido en manos de los juristas italianos hacia la época de su composición, es decir, fundamentalmente en manos de los glosadores. En el siglo XVI se había modernizado ese cuerpo legal, por así decirlo, para adaptarlo a la ciencia de los comentaristas, por obra del gran jurisconsulto Gregorio López, autor de una glosa a las *Partidas* en que se recogía precisamente la ciencia bartolista.

La segunda prevención, de menos importancia que la anterior para nuestro tema, es que en América regía un derecho propio conocido bajo el nombre de derecho indiano, y que estaba constituido por normas de tipo legal, en el sentido más amplio de esta palabra, originadas en Castilla para los reinos americanos por

entonces conocidos como Indias Occidentales, o por normas emanadas directamente por las autoridades que tenían su asiento en estas tierras como virreyes, gobernadores, audiencias y cabildos. Digo que esta realidad es de menor interés para nuestro tema, porque el derecho indiano fue básicamente un derecho público (administrativo, penal, procesal o laboral), y en muy escasa medida un derecho privado; este último, como antes dijimos, venía representado por las *Partidas* y otras leyes más modernas como las conocidas *Leyes de Toro*. En el resto, el derecho común seguía los mismos cauces que en Europa. La enseñanza que se impartía en las universidades surgidas sucesivamente en diversas ciudades americanas a partir del siglo XVI, lo mismo que en Europa, se circunscribía al derecho romano amén del canónico; y sabemos que en esta época derecho romano significaba *Corpus Iuris* de acuerdo con la interpretación de la *Glossa ordinaria* de Acursio, y de los comentaristas.

IV. Este, pues, fue el derecho que estudiaban y aplicaban los juristas americanos hasta la época de las sucesivas codificaciones en cada país. Como bien se sabe, después de algunos ensayos de traducción y adaptación del código civil francés, en 1852 se dictó un código original en el Perú; en 1855 uno en Chile; en 1869 uno en Argentina; en 1871 en México y en 1916 en el Brasil. Los códigos de los demás países giraron siempre en torno a alguno de los anteriores, sobre todo de los más antiguos.

Es un tema del máximo interés estudiar los efectos producidos por la promulgación de cada código respecto de la enseñanza, de la jurisprudencia judicial y de la literatura y doctrina jurídicas. Presupuesto de lo anterior es el carácter del correspondiente código frente al derecho previgente.

En relación con uno de los códigos americanos más influyentes en todo el área, es decir, con el código chileno de 1855, en otro lugar he sostenido la tesis de que él hay que entenderlo como la presentación del antiguo derecho romano-castellano hasta entonces vigente en Chile y en toda América, bajo la forma y técnica de la codificación moderna, sin perjuicio, naturalmente, de haber sufrido también la influencia del código francés y de los demás europeos existentes al momento de su formación. En esta fidelidad en derecho tradicional debemos ver la razón del éxito perdurable de ese cuerpo jurídico y de su influencia en América.

Si esto es así, como me parece que lo es, entonces la aparición del código no representó una fractura entre el antiguo y el nuevo derecho, que no consistiera, por cierto, en aquellas reformas conscientemente introducidas en el sistema, y fundadas en razones de política jurídica, como fueron, en efecto, todas las inspiradas en el liberalismo propio de la época, y que ya antes se habían abierto camino en Europa. En este sentido el fenómeno no fue esencialmente distinto, aunque sí cuantitativamente hablando, pues en América jamás hubo feudalismo, e instituciones condicionantes de la libertad de circulación y de sucesiones, como el mayorazgo, no recibieron difundida aplicación.

Por lo demás, hay que tener en cuenta además este otro fenómeno: que con anterioridad al código, el derecho patrio, es decir, aquel propio del estado independiente y soberano, que en algunos autores viene denominado derecho intermedio, ya se había encargado, a través de sucesivas leyes, de abolir la mayoría de las instituciones vinculantes y condicionantes de las libertades jurídicas de contratación, circulación de bienes y sucesorias, de modo que al llegar el código encontró éste el camino prácticamente desbrozado.

Los juristas que entonces debieron enfrentarse con el nuevo código como objeto de estudio, comentario y aplicación, se encontraban, pues, sensibilizados, por así decir, para entender el espíritu del liberalismo jurídico que había encerrado en él. Pero además se encontraron con que el contenido técnico y científico del nuevo código no difería sustancialmente del que hasta el momento ellos estaban acostumbrados a usar.

V. En tales circunstancias, la primera tarea que se presentó a estos juristas fue la de comprender el antiguo derecho bajo la nueva forma textual que imponía la ley codificada. Resultó entonces natural que la inicial operación consistiera en una primera lectura, por así decirlo, del código y en su exposición elemental. A esta necesidad obedecieron en Chile unos textos aparecidos en 1863 bajo el nombre de *Instituciones de derecho civil*, que fueron propiamente los primeros libros sobre el código civil. Uno fue escrito por José Clemente Fabres y el otro por José Victorino Lastarria. Eran textos destinados a la enseñanza elemental, en que el código era expuesto muy al pie de la letra, y de acuerdo con su sistemática original apenas reformada cuando razones de evidente lógica así lo aconsejaban. Está ausente en ellos cualquier intento de reelaboración dogmática, de interpretación y de presentación de problemas. Por ello a esta clase de literatura la denominamos de “reexposición literal”, y corresponde a una primera fase de la comprensión científica del nuevo texto.

Evidentemente tal tipo de literatura carente de toda creatividad no podía satisfacer más que mínimas necesidades. Pronto, pues, hizo su aparición otra especie de obras, en que ya se observa un esfuerzo de elaboración y construcción. Este nuevo tipo podemos denominarlo “comentario”. Se caracterizó porque la exposición del autor sigue el orden del articulado del código, de modo que, transcribiéndose o no los artículos, es cada uno de ellos el que resulta comentado e ilustrado. Todavía, pues, esta literatura no se aparta del orden legal ni emprende la formación de un sistema autónomo. A este nuevo tipo de obras pertenecen los libros de Jacinto Chacón: *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno* (Valparaíso 1868), Paulino Alfonso, *Explicaciones de Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo de la Universidad de Chile* (Santiago 1882) y Robustiano Vera, *Código Civil de la República de Chile comentado y explicado* (Santiago 1892-1897).

Es en este tipo en el que podemos ya observar la importancia que adquirió en cada autor el conocimiento del derecho previgente, es decir, del derecho romano-castellano-indiano anterior al código. Por ello es que se recurrió constantemente ahí a las *Partidas* y al *Corpus Iuris* como elemento de interpretación y de construcción, independientemente de la habilidad de cada autor para integrar los elementos provenientes del código con los suministrados por aquellas fuentes.

Pero si tenemos presente la época en que estamos situados: la segunda mitad del S. XIX un tanto avanzada, entonces no nos podremos dejar sorprender por el hecho de que estos autores recurrieron además al derecho comparado de la misma época: al código francés, al austríaco, al holandés, al italiano, al portugués y a los americanos. Ni tampoco que hicieran lo propio con la literatura francesa que por entonces ya habían alcanzado gran altura y prestigio. Esto, como digo, no es asombroso ni muchos menos. Lo verdaderamente asombroso es que esa altura y ese prestigio no hubieran sido suficientes como para hacer olvidar a estos primeros juristas los orígenes romanísticos del código, de modo de entregarse exclusivamente a su estudio a la luz de las doctrinas exegéticas francesas. Por lo cual

aquella hipótesis planteada antes, de si la presencia de la exégesis francesa no habrá producido en Europa ese efecto, en el caso de Chile al menos ella no recibe comprobación durante esta segunda etapa de su literatura jurídica aplicaba al código.

La tercera etapa corresponde a la aparición de los tratado de derecho civil. Núcleo suyo, por cierto, continuó siendo el código; pero tanto en el sistema expositivo cuando en la elaboración conceptual y dogmática es evidente la independencia constructiva que permitió incluso la crítica. En compensación, se observa aquí una mayor dependencia frente a la doctrina extranjera, especialmente la francesa, por no decir exclusivamente. Ello por lo demás coincidió con una época de afrancesamiento general de la cultura en todos sus aspectos, que aproximadamente coincide con el primer tercio del S. XX. En esta época en Chile apareció el voluminoso tratado *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago 1898-1945) de Luis Claro Solar.

Con todo, esta impetuosa entrada de la ciencia francesa todavía no fue capaz de anular la presencia de las raíces históricas de la codificación, es decir, del antiguo derecho romano-castellano-indiano. En efecto, constantemente Claro Solar, por ejemplo, recurre a las *Partidas* y al *Corpus Iuris* para contrastar e ilustrar y aun elaborar sus conceptos.

Esta persistencia del influjo romanístico se explica en Chile por el prestigio de que entonces, como todavía hoy, gozaba la figura de don Andrés Bello, quien durante toda su vida en el país había defendido los estudios romanísticos y que de hecho los restauró. Todavía Claro Solar había sido educado en ese ambiente y esa educación quedó manifestada en su obra. En efecto, si bien en 1857 se sustituyó la enseñanza del derecho español por la del derecho civil chileno, en atención a la entrada en vigencia del código en ese mismo año, la enseñanza del derecho romano jamás fue suprimida y continuó siendo impartida precisamente de acuerdo con un texto elaborado por el propio Bello. Por lo demás, durante sus primeros años el código civil se enseñó en el marco del antiguo derecho español. Estas realidades condicionaron, como hemos visto, la literatura jurídica.

VI. De todo lo anterior, pues, fluye un esquema que podemos sintetizar así: su supuesto es la fidelidad del nuevo código al antiguo derecho, sin perjuicio de las influencias modernas recibidas, y que son ostensibles desde el punto de vista sistemático y técnico.

Esto último determinó la necesidad de una primera operación puramente literal y meramente expositiva del texto nuevo, que se tradujo en obras elementales que solieron denominarse "instituciones". A esta primera operación siguió otra de comentario artículo por artículo, en que reafloaron las raíces históricas del código como elemento de interpretación; y finalmente una tercera, correspondiente al tratado, en que tuvo mucha influencia la doctrina francesa, aunque no la suficiente como para eliminar la consideración del derecho tradicional. Esta persistente consideración tuvo como supuesto, a su vez, la continuidad del estudio de ese mismo derecho, y en especial del derecho romano.

Este esquema, ¿podemos verlo reproducido en otras naciones americanas, a partir, por cierto, del momento de la promulgación de sus correspondientes códigos? No me atrevo a formular ninguna afirmación al respecto. Pero pienso que este modelo, válido para Chile, puede acaso ser utilizado, con las adaptaciones que fueren de rigor, en otros casos, y fuera interesante verificar cuáles son los

esquemas verdaderamente válidos en cada uno, hasta llegarse a una suerte de tipología general de literatura postcodicística en América, que cubra en lo posible a todos los países. Por cierto, ello supone la aclaración previa del problema en cada uno.