

CONSIDERACIONES SOBRE LA CODIFICACION CIVIL ESPAÑOLA Y SU INFLUENCIA EN LAS CODIFICACIONES IBEROAMERICANAS

MAGDALENA RODRÍGUEZ GIL*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Sobre la codificación civil en España.*—III. *La influencia de la codificación civil española en Iberoamérica.*—IV. *A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Se pretende con estas líneas esbozar la trayectoria de nuestro Derecho Civil en Iberoamérica después del fenómeno de la independencia de esas colonias. Recordar a modo de pincelada la directriz de nuestra codificación civil y el grado de aceptación de la misma en los jóvenes países que siendo ya independientes de la «madre patria», supieron recibir un Derecho que aunque, por algunos motivos doloroso, no dejaba sin embargo de ser algo «de ellos».

No nos ha parecido inoportuno, comenzar nuestra andadura aludiendo a la significación político-jurídica de uno de los acontecimientos históricos más importantes del S. XIX, la independencia Americana, que marcó el final del imperio Español y dio origen al nacimiento de nuevas nacionalidades de un modo semejante, al que inició la vida de las naciones románicas tras la quiebra del Imperio Romano, pero con la particularidad, que en este caso, no se rompió la unidad idiomática.

La independencia, originó una nueva época en la historia de América calificada como se sabe por algunos historiadores de período republicano, dado que la forma de gobierno adoptada por aquéllos países fue la república.

* Titular de Historia del Derecho. Universidad Complutense.

Pero hablar de la independencia de América conlleva que se tenga presente y valore la existencia de dos grandes áreas, la América tradicional orientada hacia el pacífico, en la zona montañosa occidental del continente de base demográfica indígena y de tipificación hispánica, formada por los dos grandes y tradicionales virreinos; el antiguo virreinato de Nueva España y el del Perú y la América nueva, de tendencia Atlántica e importante incidencia Europea, de organización moderna y una acusada fuerza productora y comercial¹.

La respuesta frente al reto autonómico fue sumamente desigual a lo largo y ancho del continente americano; así mientras que, las élites de México y Perú las colonias más importantes del imperio y las que más aportaban a la Real hacienda se mostraban partidarias de mantener los nexos con la metrópoli, al menos durante la primera oleada independentista, las de las zonas marginales, desde el comienzo favorecieron una política emancipadora más agresiva, al entender que sus intereses estarían mejor defendidos por unas nuevas naciones independientes que por la antigua metrópoli².

Así, al iniciarse ese siglo, se dió en algunos lugares una especie de basculación de la vida histórica desde esa América tradicional replegada, hacia la nueva América activa, se abandonó una actitud «legalista», impulsada por la orientación jurídica de la cultura española en América, que trataba de encontrar argumentos para la autodeterminación y la igualdad de derechos, por una actitud de un mayor radicalismo, de una orientación exaltada y formación bonapartista y cantonalista, porque la sociedad criolla orientó su radicalismo hacia la guerra como solución inmediata³.

Ese cambio ideológico se dejó sentir de manera evidente en el ordenamiento jurídico de esos países, ya que el Derecho, como fenómeno de signo cultural que es, siente y vive la mentalidad social en la que se desarrolla de un modo quizá más complejo que cualquier otra manifestación cultural, tanto en el campo ontológico como en el meramente histórico⁴, debido sin duda, a la sensibilidad del ordenamiento jurídico con respecto a la ideología del momento, pero sin abandonar su historicidad o trascendencia anterior. En este sentido el Derecho privado se mantuvo vivo en lo esencial.

El Derecho hispanoamericano tenía su fundamentación en el derecho romano recibido a través de España y demostró tras la emancipación su capacidad de pervivencia⁵.

¹ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, M., *Historia de América*, vol. III, Madrid 1981, pág. 75.

² MALAMUND, C., «Algunas reflexiones sobre las causas y las influencias ideológicas de la independencia Americana», en *A Distancia*, (UNED), marzo (1993), pág. 109.

³ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, M., *Historia de... o.c.*, pág. 75.

⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *La influencia del Derecho español en las legislaciones hispanoamericanas*, Madrid 1953, pág. 13.

⁵ CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones*

Desde el siglo XVI, con la hispanización del nuevo continente se dió el fenómeno de la implantación del derecho hispánico en el nuevo mundo, y este fenómeno no se agotó con las famosas Leyes de Indias⁶, derecho castellano, como se sabe, pero adaptado a las necesidades de esos territorios. La colonización española en América fue un fenómeno histórico que duró más de tres siglos, alcanzando los cuatro en algunos lugares. Durante ese tiempo se produjo el doble efecto de una extracción de recursos materiales y humanos pero también, una implantación y desarrollo de la cultura histórico-económica-jurídica hispánica que se consolidó como mestiza. Mestizaje o sÍmbiosis que ha permitido que, la pervivencia del Derecho «español» sea todavía evidente, en cuanto a su espíritu y técnica en esas comunidades. De tal manea que, al iniciarse en los comienzos del siglo XIX la Independencia de las naciones sur y centroamericanas, ésta, no se acompañó de inmediato, por un repudio por las viejas leyes de la metrópoli⁷, la ruptura con España, no fue total, ni hubiera podido serlo, ya que en definitiva la independencia, como en su meditación del «pueblo joven», señaló Ortega y Gasset⁸, fue la última manifestación de una disociación inicial (los conquistadores ya eran americanos). Por ello el derecho hispánico no cesó en estos nuevos países, más bien comenzó de nuevo, pero con un signo distinto, a modo de una aceptación voluntaria e indirecta sustituyendo lo que hasta ese momento había sido una normal extensión implicada en una soberanía⁹.

Sin embargo, paralelamente al hecho de la Independencia política, y a la recepción del Derecho español, culminó en América la pugna de lo tenido por genuinamente hispánico, con otras concepciones iusfilosóficas, como el utilitarismo inglés, el racionalismo francés y el positivismo italiano¹⁰. En este sentido, la influencia del derecho hispánico se vió favorecida por el sedimento de una comunidad religiosa, social y lingüística, no olvidemos que en definitiva, la independencia, constituye un proceso de crecimiento, pero no de formación espiritual. Las colonias al transformarse en repúblicas independientes no pudieron arrancar de un puro vacío histórico, tenían un pasado y ese pasado, estaba lleno de influencias hispánicas que pervivieron como indicó Altamira¹¹, a pesar del rompimiento con la metrópoli, ya que, la nueva historia americana se siguió haciendo en un medio español, con elementos en gran parte, de «pura cepa» española; inclusive las ideas iusfilosóficas ya citadas, predominantes en ese momento, importadas a España, fueron después transportadas por los navíos de la Ilustración española desde Cádiz, La Coruña o Bilbao hasta los puertos

americanas, discurso leído el 23 de enero de 1984, en su recepción a la Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 69.

⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *La influencia...o.c.*, pág. 20.

⁷ CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., *La influencia de la literatura...o.c.*, págs. 69-70.

⁸ ORTEGA Y GASSET, J., *Meditación del pueblo joven y otros ensayos sobre América*, 2ª ed., (R. de Occidente) Madrid 1966.

⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *La influencia del Derecho...*, o.c., pág. 21.

¹⁰ *Idem*, *ibid.*, pág. 21.

¹¹ ALTAMIRA Y CREVEA, R., *La huella de España en América*, Madrid 1924, pág. 209.

hispanoamericanos donde fueron recibidas pero adaptadas ya al pensamiento español¹², de tal forma que, España se transformó de receptora, en vehículo transmisor de las mismas¹³.

La independencia¹⁴ de los países americanos coincidió con el fenómeno jurídico codificador.

Por codificación¹⁵, como es conocido, se entiende en un sentido amplio el proceso histórico que conduce a la elaboración de los diversos códigos y con referencia a cada una de las materias que se han codificado, se alude en particular, a Codificación Civil, Penal o Procesal. Este proceso rompió con el viejo sistema de las recopilaciones o compendio asistemático de las existentes leyes, pragmáticas y disposiciones reales; iniciándose una nueva metodología en la que, de una forma sistemática y articulada una ley de contenido homogéneo, es expresada en un lenguaje preciso donde se regulan todos los problemas de esa materia unitariamente acotada¹⁶. El código resultante de este proceso, responderá a un plan lógico, en el que se contiene desde unos preceptos generales, unas normas principales a unos preceptos concretos. En palabras de Gómez Arboleya¹⁷ un

¹² QUINTANO RIPOLLÉS, A., *La influencia del Derecho...*, o.c., pág. 55.

¹³ RODRÍGUEZ GIL, M., «El Derecho Castellano en Iberoamérica», en *A Distancia* (UNED), Madrid 1993 (marzo), pág. 54.

¹⁴ Vid. sobre este tema entre otros: DOMINGUEZ, J., *Insurrección o lealtad. La desintegración del Imperio español en América*, México 1985. GROS ESPIELL, H., *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispanoamérica*, Madrid 1984. HALPERIN DONGHI, T., *Reforma y disolución de los imperios ibéricos, 1750-1850*. Madrid 1985. LYNCH, J., *Las revoluciones hispanoamericanas, 1808-1926*, Barcelona 1980. PÉREZ Joseph, *Los movimientos precursoros de la emancipación en Hispanoamérica*, Madrid 1982. PÉREZ GUIHOU, D., *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana 1808-1814*, Buenos Aires 1981. STOETZER, C., *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, Madrid 1982. TRUSSO, FRANCISCO E., *El Derecho a la revolución en la emancipación americana*, Buenos Aires 1961. VAYSSIERE, P., *Les revolutions d'Amérique latine*, París 1991.

¹⁵ Vid. a modo de ejemplo: ANTEQUERA, J.M., *La Codificación moderna en España*, Madrid 1886. TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976. THIBAUT y SAVIGNY, *La Codificación*, Madrid 1970. CARONÍ, P., «La cifra codificatoria nell'opera di Savigny», en *Quaderni fiorentini*, 9 (1980). GIBERT, R., «La Codificación civil en España» en *Atti del terzo congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*. II. Florencia 1977. GÓMEZ ARBOLEYA, E., «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», en *Revista de Estudios Políticos*, 43 (1952). PÉREZ SERRANO, N., «Constitucionalismo y Codificación», en *RGIJ*, 193 (1953). PESET, M., «Una interpretación de la Codificación española», en *Memoria del III congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1980. ROCA I TRIAS, E. «La Codificación y el Derecho foral», *RDP*, 1978 (julio-agosto). ALEJANDRE GARCÍA, J.A., *Derecho del Constitucionalismo y de la Codificación*, I., Sevilla 1980. GACTO FERNÁNDEZ, E., *Derecho del Constitucionalismo y de la Codificación*, II, Sevilla 1981. HERNÁNDEZ GIL, A., «Formalismo, Antiformalismo y Codificación», Comisión General de Codificación, 1970.

¹⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1981, pág. 465.

¹⁷ GÓMEZ ARBOLEYA, E., «Estudios de teoría de la sociedad y del Estado», en *IEP*, Madrid 1962.

código es «un auténtico tratado de geometría, en el que una vez sentados los axiomas básicos y los primeros principios hay que proceder por vía deductiva hasta las últimas consecuencias. En palabras de Lermnier¹⁸ «redactar y distribuir las leyes en códigos metódicos, eso conviene al genio pronto y justo de todo hombre y de todo pueblo. Una nación tendrá sobre las otras un motivo de superioridad si ha sabido dar a sus leyes, una economía filosófica, porque será prueba de una razón más alerta y más positiva; en el pueblo regido por códigos, las leyes son más conocidas, más claras, mejor observadas; la vida social más fácil, las opiniones generales más determinadas».

Las raíces ideológicas y el soporte socio-económico de la codificación y de la Constitucionalización, ya que son dos fenómenos que van unidos, fueron de una parte la filosofía jurídico-política de la ilustración y de otra, la etapa ascendente de la clase burguesa. La codificación realmente fue el instrumento jurídico utilizado por la burguesía, clase dominante en ese momento, lo que llamaba Hengels «las fuerzas productivas», que se sirvieron de ella para eliminar las desigualdades jurídicas, poniendo fin a todo tipo de privilegios estamentales, patrimonio hasta entonces de la nobleza y de la iglesia¹⁹.

La burguesía luchó por la libertad económica, una igualdad jurídica y una libertad política, y esos derechos, sólo podían ser realizables sobre un nuevo régimen jurídico que cambiase sobre todo la base del régimen de propiedad²⁰. En este aspecto la codificación fue en cierto modo la expresión del predominio de esa burguesía racionalista y calculadora que tras ese orden jurídico beneficiario para todos los individuos ocultó su propia dominación.

Con el fenómeno de la codificación se pretendió ante todo una unificación jurídica y territorial y esta unificación que fue bien recibida en países como Francia, encontró resistencia en España debido a su tradición pluralista.

Un obstáculo, al que tuvo que hacer frente la codificación, fue su tendencia digamos a la universalidad, sí, se piensa que, el derecho codificado es fruto de la razón, de una razón universal, es fácil pensar que ese derecho es aplicable a cualquier país y no sólo a aquél en el que originariamente se redactó, siempre claro que estos países receptores tuviesen un nivel cultural semejante y sobre todo que hubiesen tenido ya en cierto modo su revolución burguesa.

Pero esa política legislativa consistente en adoptar con ligeras modificaciones códigos extranjeros tropezó con otro movimiento ideológico «El Romanticismo histórico nacionalista», que surge como se sabe, de la Escuela Histórica

¹⁸ Vid: GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.; *Códigos*, tomo I. Madrid 1862, pág. 152.

¹⁹ PÉREZ-PRENDES MUÑOZ ARRACO, J.M., «Sobre Constituciones y revoluciones burguesas», en *RDP*, 20 (1983-4), pág. 10.

²⁰ Idem, *ibid*, pág. 11.

del Derecho, y exalta las conciencias nacionales de los distintos países, lo que ellos denominan «Volkgeist» o espíritu del pueblo y que provocará un cierto recelo, en la adopción de un derecho exógeno. Este problema, sin embargo, fue casi inexistente en América debido a la pervivencia del sedimento homogéneo español (cultural, lingüístico y social) en esas comunidades.

II. SOBRE LA CODIFICACIÓN CIVIL EN ESPAÑA

El proceso codificador civil español, que como se recordará constituyó el último período de la codificación en nuestro país, fue resumido por De Castro²¹, con estas palabras, «al final del proceso aparecerá un código civil que no tiene un carácter político acusado, ni es una obra exclusivamente renovadora, ni innovadora su tónica general es la prudencia y en él se conserva lo esencial del derecho nacional, dándole la forma doctrinal correspondiente a la época en que se elabora». En esta definición nuestro civilista, pone de manifiesto la propia naturaleza del Derecho Civil; que tiene un valor mucho más permanente, que cualquier otra rama del ordenamiento jurídico, el espíritu del derecho Civil «pervive como piedra roqueña»²²; y los cambios políticos no suelen exigir una urgente promulgación de una legislación civil.

Ahora bien, la inexistencia de una codificación civil durante la casi totalidad del siglo XIX, no significó sin embargo el vacío de normas civiles, esas normas existían, estaban contenidas en las Partidas, en las Leyes de Toro y en algunas otras leyes recopiladas en la Novísima Recopilación de 1805, pero como antes se indicó de una forma asistemática.

Nuestra codificación civil, se vió retardada por la pervivencia de derechos forales, el origen de los mismos, se debe al fraccionamiento político-jurídico que se produjo durante la Reconquista y que se mantuvo en materia de derecho privado (excepto en Valencia), a pesar de los Decretos de Nueva Planta. Estos derechos forales fueron usados en ese momento como armas políticas por los partidos y por los prohombres regionalistas, para defender lo que en realidad no era otra cosa que una regresión al sistema jurídico privado del Antiguo Régimen; y esos derechos reclamados, desconocidos en cierto modo por el pueblo, y poco aplicados por los juristas se van a considerar en ese momento como representativos del «espíritu del pueblo», lo que realmente era una clara incongruencia, ya que eran derechos autoritarios, no consuetudinarios²³, y originarían el

²¹ CASTRO Y BRAVO, F. de., *Derecho civil de España*, Madrid 1984, pág. 207.

²² IGLESIAS SANTOS, J., *Espíritu del Derecho Romano*, Madrid 1980, pág. 76.

²³ PÉREZ-PRENDES MUÑOZ ARRACO, J.M., *Curso de Historia del Derecho Español*, Madrid 1989, pág. 963.

gran problema de la codificación civil, que tuvo que optar o bien por una unificación interna de nuestro derecho civil o por mantener la existente variedad de legislaciones, realizando sólo una mera unificación formal o externa.

Nuestra codificación civil eligió, como se sabe, en una primera etapa la primera opción, pudiéndose desarrollarse o bien mediante un procedimiento racionalista y doctrinario, con un código fundado en el Derecho Natural y en los principios abstractos de la ciencia jurídica o, por un procedimiento centralista, con un código fundado en el derecho castellano (proyecto de 1851).

La segunda etapa, surgió como consecuencia, de la fuerte oposición presentada por los defensores de los derechos forales y adoptó la opción de una unificación meramente formal o externa, en este caso, tenían viabilidad dos concepciones, o, crear un código único, fundado en nuestras diversas legislaciones, que tomase de cada una de ellas las principales instituciones más aceptables y cómodas a las exigencias de la época, incluyéndolas al efecto como excepciones dentro de un código general, directriz seguida en el proyecto de 1881, o, un código general con apéndices que tratasen las especialidades forales (C.C. de 1889), y que en conjunto ha sido enjuiciado de «lamentable retroceso»²⁴.

La primera etapa antes aludida, derivó de las Cortes de Cádiz, que aprobaron el 5 de febrero de 1811, una proposición del diputado Espiga y Gadea para que se llevase a cabo la codificación de los más importantes ramas del derecho, y la constitución de 1812, recogió en su art. 258 «el código civil y criminal y de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

Para dar aplicación práctica al precepto constitucional, se nombraron en 1813, y 1814, unas comisiones para intentar lograr esa unidad jurídica, pero la reacción de 1814 acabó con el intento codificador de los doceañistas; después en 1821 de nuevo una comisión, fue encargada de formar el código civil, pero sus trabajos fueron interrumpidos por virtud del restablecimiento del régimen absoluto²⁵, de la comisión de 1821, surgió un proyecto de código civil, en palabras de De Castro²⁶, «curiosísimo, ya que proponía conciliar las ideas liberales de los progresistas con la doctrina católica», no fueron invitados a formar parte de esta comisión, ningún jurista extraño a las Cortes, y se pretendió reunir bajo el nombre de código civil, no sólo las materias básicas del derecho privado sino también otras relativas a materias administrativas, intentando un código de contenido amplísimo que en cierto modo impidió que se realizase. En él que, en líneas generales, se integraban al estado los señoríos jurisdiccionales, se

²⁴ Idem, *ibid.*, pág. 964.

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Madrid 1949, pág. 59.

²⁶ CASTRO Y BRAVO, F. DE., *Derecho civil...*, o.c., pág. 187.

suprimían los mayorazgos que tuviesen un valor superior a los 3.000 reales, aboliéndose también la inquisición.

Al recuperar Fernando VII, el poder absoluto en 1823, desapareció la comisión codificadora, pero no terminó con ella el movimiento codificador, sino que sólo cambió de carácter. Ya que, la iniciativa privada mantuvo viva la fé, la aspiración, y continuó el pensamiento codificador con juristas como Pablo Gorosabel y Manuel Cambronerero entre otros. Después por real decreto de 19 de agosto de 1943, se nombró de nuevo una comisión general de códigos, de la que surgiría el proyecto de 1851²⁷, su principal autor fue García Goyena, el sistema elegido en este caso, el de la unidad centralista, utilizó como fuentes el Derecho castellano y el C.C. de Napoleón de 1804 y se puede decir que se eliminaron las instituciones de derecho foral; siendo clara la influencia prusiana en materia hipotecaria, puesta en duda por Díez Picazo, quien defendió sobre todo la ascendencia suiza y belga.

Como características de este proyecto podemos resaltar su sentido individualista y liberal de la propiedad, se subraya el carácter individualista de tal derecho, al disponer que las iglesias y ayuntamientos y en general todos los cuerpos o asociaciones que se comprendían bajo la denominación de «manos muertas», no podrían adquirir por vía testamentaria bienes inmuebles y para adquirir bienes muebles necesitarían de la autorización especial del gobierno. Estos principios contrarios al contenido del concordato que la iglesia hizo ese mismo año (1851), reconociendo capacidad a esta institución para adquirir cualquier clase de bienes por cualquier título legítimo, motivaron que el gobierno adoptara una resolución dilatoria, que se llevó a cabo por real orden de 12 de junio de 1851²⁸.

En general el proyecto de 1851, que mantuvo una línea liberal-progresista a la hora de definir la propiedad y muy acorde a la legislación desamortizadora de Mendizabal, respetó las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española²⁹. Pero la contradicción surgida del proyecto de 1851, frente al concordato del mismo año, y las continuas protestas por la supresión del régimen foral, originaron que este proyecto no llegase nunca a ley; sin embargo se dió la circunstancia de, no solamente servir de fundamento al futuro código civil español sino que, también se usó como fuente directa más o menos imperante según los casos, en los principales códigos civiles iberoamericanos como después se indicará.

En cierto modo, el fracaso de este proyecto, hizo que se desistiese por algunos años de llevar a efecto la codificación civil, y se optase por la publicación de leyes especiales, y a este cambio de orientación, respondieron la Ley

²⁷ SÁNCHEZ ROMAN, F., *Derecho civil*, t. I, Madrid 1989, pág. 528.

²⁸ Idem, *ibid.*, pág. 529.

²⁹ CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil*, o.c., pág. 192.

Hipotecaria de 1861, la Ley de matrimonio civil de 1870, que fue muy pronto derogada, la Ley de registro civil de 1870, etc.

En 1880 se promovió de nuevo la empresa codificadora, refrendada por el entonces ministro de Gracia y Justicia Alvarez Bugallal, que partió de un carácter diferente donde el sistema de unidad exclusivista se sustituyó por el de «unidad armónica» y para este intento se sumaron a la comisión de códigos un representante por cada una de las regiones, Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia, para que redactasen una memoria sobre las instituciones civiles que por su importancia, fuera conveniente conservar en cada una de esos territorios. Después el nuevo ministro de Gracia y Justicia Alonso Martínez, presentó al senado en 1881 un proyecto de Bases para el código civil, que impulsaba un cambio de método, en la reelaboración del mismo, ya no se discutiría artículo por artículo, sino solamente los grandes principios y las bases fundamentales de ese código civil, y después una comisión de técnicos sobre esa base redactaría el articulado; este sistema en ese momento no tuvo éxito, teniéndose que volver al método antiguo de discutir todos los artículos.

En este proyecto de 1881, se autorizaba al gobierno para publicar como ley el proyecto de 1851 con las oportunas variaciones, y se disponía que serían objeto de una ley especial las instituciones de las provincias forales que por su importancia fuesen imposible de suprimir, este proyecto contenía también una disposición que recogía que el Código Civil, se aplicaría como derecho supletorio en esos mismos lugares. Un nuevo cambio político lo interrumpió momentáneamente y más tarde Francisco Silvela, sucesor de Alonso Martínez, presentó a las Cortes un segundo proyecto en 1885, también por el sistema de Bases, que esta vez fue aceptado, respetándose totalmente los distintos derechos forales. De nuevo en el poder Alonso Martínez, continuó la discusión del proyecto y éste ya sería el que definitivamente se convertiría en el Código Civil de 1889, con la legislación foral en apéndices.

Este Código, redactado al parecer, con precipitación excesiva, como quedó de manifiesto en la discusión parlamentaria en la que, se aludió en repetidas ocasiones a las grandes imperfecciones de la labor realizada, fue aprobado empezando a regir el 1 de mayo de 1889; después por una ley de 26 de mayo del mismo año, debido a la iniciativa del diputado Gumersindo de Azcarate, el gobierno acordó hacer una nueva edición con las enmiendas y adiciones que a juicio de la sección de lo civil de la comisión general de codificación fueran necesarias o convenientes, y por real decreto de 24 de julio fue promulgada la segunda edición que constituye el definitivo y vigente texto de nuestro código civil³⁰. Calificado por Tomás y Valiente³¹ como un «retrato imperativo de la

³⁰ CASTAN TOBENAS, *Derecho civil*, o.c., pág. 62.

³¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de...*, o.c., pág. 551.

sociedad burguesa del último cuarto de siglo XIX». Otros historiadores como Ureña³² sentenciaban irónicamente» se confeccionó un denominado Código Civil de España, que no es tal ni puede merecer semejante calificación. No es código, porque más que el desenvolvimiento vario y sistemático del interior contenido de un principio de unidad, presenta el aspecto de una informe acumulación de elementos heterogéneos y contradictorios. No es código civil, porque deja fuera de su contenido y entregadas a leyes especiales interesantes materias relativas al derecho privado y no es código civil español porque no sólo otorga nuevas condiciones de subsistencia a las legislaciones regionales de Vizcaya, Navarra, Aragón... sino que crea otro territorio foral, el de Galicia y da base legal para aspiraciones particularistas».

En los últimos años se ha originado una corriente rehabilitadora que aporta un juicio de conjunto más equilibrado y justo, sencillamente, recordar a este respecto la opinión de, De Castro³³, «No es el Código la obra cumbre que correspondería a nuestra gloriosa tradición jurídica pero, dentro de su consciente finalidad modesta, ha sido y sigue siendo útil; sus autores merecen respeto porque a pesar de lo desfavorable de los tiempos y circunstancias en que se redactó, han sabido conservar la esencia tradicional de nuestro Derecho y hacer elegantemente con los mínimos medios, una buena obra española».

III. LA INFLUENCIA DE LA CODIFICACION CIVIL ESPAÑOLA EN IBEROAMÉRICA

Una vez que a grandes rasgos y a modo de «recordatorio» se ha hecho referencia al proceso de la codificación civil española, se centraran estas líneas en marcar la influencia y pervivencia que la misma tuvo en la codificación Iberoamericana.

El derecho privado hispanoamericano tiene su base como antes se indicó, en el derecho recibido a través de España y este derecho demostró tras la emancipación de esos países su capacidad de permanencia; concretamente las Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima continuaron vigentes durante muchos años en aquellos preceptos que no estuviesen en contradicción con la soberanía política de los nuevos países. Es un hecho notable, la difusión de las Partidas en América, las Partidas resultaron muy útiles a los juristas hispanoamericanos que siguieron acudiendo al texto alfonsino, incluso tras la independencia³⁴.

³² Vid: ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso, de Historia del Derecho*, Madrid 1985, pág. 930.

³³ CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho...*, o.c., pág. 210.

³⁴ CASTAN VAZQUEZ, *La influencia de la...*, o.c., pág. 74-75.

Posiblemente la razón más persuasiva en pro de la codificación en iberoamérica³⁵, fuese como en Europa, la necesidad de suprimir las dudas acerca de las normas aplicables en materia civil. Así, en la República Argentina, Vélez Sársfiel resumía el problema con estas palabras «aquí rige el llamado Fuero Real, las 200 leyes del estilo, el voluminoso cuerpo de las Partidas, la Novísima Recopilación, las leyes de Indias, más multitud de cédulas reales»³⁶, y este problema por supuesto no era exclusivo de Argentina, lo mismo ocurría en otras partes de Iberoamérica y también en Brasil.

La codificación civil iberoamericana sirvió para la consagración del derecho romano y para la fijación, actualización y depuración del derecho español; ya que «la codificación de suyo, como indica De los Mozos³⁷ no implica ruptura dentro de una tradición jurídica cualquiera». Lo que sí, se podría indicar que contiene, es una racionalización en cuanto a la forma y contenido de la ley.

Una de las notas más significativas de la codificación civil, en iberoamérica fue la circunstancia de que los códigos más importantes, fueron elaborados por un solo autor. No ha sido frecuente que en el mundo jurídico, un solo jurista acepte el encargo de redactar el solo, un código civil, y esto se dió en iberoamérica, quizá en los tres códigos más significativos del continente, como C. Chileno, el C. Argentino, y en este sentido también el C. Brasileño. El hecho de que tres juristas asumieran personalmente los encargos de elaborar sus respectivos códigos, no supone que en iberoamérica escaseasen los civilistas idóneos para integrar comisiones redactoras lo que significa es que, en estos casos concretos, eran juristas de prestigio excepcional, y en América no prevalecía la idea de que la labor de un colectivo fuese necesariamente superior a la de un solo jurista.

Puesto en marcha el proceso de codificación civil en casi todos los países iberoamericanos, los primeros códigos promulgados fueron los de Bolivia en 1831, Perú 1852, Chile 1855. El Código Chileno fue adoptado después por El Salvador, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Colombia, Honduras e influyó en los códigos de Uruguay, Argentina, México, Guatemala y Costa Rica; también fue utilizado por Freitas para su proyecto del C.C. Brasileño. El papel realmente que tuvo el C.C. Chileno en hispanoamérica fue similar al que tuvo el C.C. de Napoleón en Europa.

³⁵ Vid, sobre codificación en general en América: MOISSET DE ESPANÉS, L., «Derecho civil español y americano», en *RDP*, Madrid 1972.

³⁶ VELEZ SÁRSFIELD, D., «Réplica a Alberdi», cit. por MOISSET DE ESPANÉS «Las Costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el código de Vélez Sársfield», en *RN*, Buenos Aires 1978, pág. 15.

³⁷ DE LOS MOZOS, J.L., «Algunos aspectos de la influencia hispánica en el Código Civil de Andrés Bello», en *Diritto Romano Codificazioni e Sistema Giuridico Latino-americano*, Brasilia 1981, pág. 179.

Se hará referencia ahora, a una serie de códigos preferentemente en función de la influencia del derecho hispánico, sin embargo se comenzará citando el código de Bolivia, y no precisamente por su carácter científico, ni por la influencia hispánica en él, sino por ser el pionero de los códigos iberoamericanos. Se promulgó en 1831, la comisión codificadora se limitó hacer una traducción defectuosa del C. de Napoleón, al que injertaron instituciones de las Partidas, duramente criticado, su defecto más notorio es haber intentado reunir en una misma institución, influencias tan contradictorias como las contenidas en los dos textos legales antes citados, resultando unas instituciones híbridas y a veces equívocas.

Como ejemplo de calidad científica, se aludirá al Código de Chile³⁸ de 1855, fue encargado de su elaboración y redacción Andres Bello, que dejó bien claro que este Código debía basarse en el derecho romano-castellano, heredado de la monarquía; debido a como él mismo indicara en 1836 en el mensaje presidencial «Las leyes y sabiduría son indiscutibles». Sin duda alguna, la fuente que predominó en este código de una manera más incontrastable fueron las Partidas, en menor medida el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, también el proyecto de C.C. de García Goyena, pero realmente no sólo utilizó Bello la legislación histórica española, sino que también, tuvo muy en cuenta la literatura jurídica, que constituyó la nota más significativa de la influencia hispánica en la codificación civil iberoamericana, más que las propias legislaciones civiles³⁹, siendo consultada en este caso concreto los comentarios de Gregorio López a las Partidas, los comentarios de Llamas Molina a las leyes de Toro, y también en algunos aspectos concretos tuvo en cuenta el Código de Napoleón. Pero sobre todo en lo concerniente a derechos reales, tomó del proyecto de García Goyena todo lo relativo al sistema de inscripción de la propiedad, recogiendo en materia de derecho de familia la vieja legislación Española.

La Constitución chilena de 1833, había suprimido los mayorazgos, y el Código Civil cuidó de que ellos no se restableciesen⁴⁰. Dejará también a los tribunales de la Iglesia la competencia en las decisiones graves en materia matrimonial⁴¹. A diferencia del proyecto de García Goyena, el C. Chileno no acepta la adopción.

Un adelanto innegable de este código lo constituye el espacio dedicado a las

³⁸ Vid: LIRA URQUIETA, P., «Estudio preliminar de la ed. del código civil chileno (ed. Cultura Hispanica) 1961. CASTAN VAZQUEZ, J.M., «El código civil de Andres Bello y la unidad del sistema jurídico americano», en *ADC*, (1982). GUZMAN BRITO, A., «Andres Bello codificador». Chile 1982 (2 vol.). TAPIA AZQUEROS, H., «Andrés Bello y el código civil de Chile», en *RGLJ*, (1966).

³⁹ CASTAN VAZQUEZ, J., *La influencia de la...*, o.c., págs. 119-121.

⁴⁰ LIRA URQUIETA, P., «Estudio Preliminar al C.C. chileno», o.c., pág. 13.

⁴¹ Idem, *ibid*, pág. 13.

personas jurídicas, distingue entre personas jurídicas con fines de lucro o industriales, a las que llama «sociedades» y las que sólo tienen fines, digamos ideales o benéficos, quedando éstas sujetas a la legislación del estado, no ocurriendo así con las de lucro⁴².

En materia de sucesiones se ve un claro sabor hispánico, regula la sucesión testada e intestada y mixta, aquí es de notar que a falta de colaterales de sexto grado, entra a suceder el Fisco⁴³.

El C. Chileno sufrió una reforma en 1884, en la que se dicta la ley del matrimonio civil, que vino a laizar el matrimonio, estableciendo la diferencia fundamental entre matrimonio civil y religioso; y como era de rigor hubo de ser seguida por una nueva ley que organizó el llamado Registro Civil, arrebátandole a los párrocos la función autorizante que les daba el anterior código y dejando sin valor legal los libros parroquiales⁴⁴.

Más avanzado el siglo se sintió la necesidad de nuevas reformas, como por ejemplo la concerniente a las trabas o excesiva vigilancia del Estado con respecto a las personas jurídicas de fines ideales, que en cierto modo fueron suprimidas, aunque se mantuvo el principio de que el Estado debía intervenir en el nacimiento y en la extinción de estas personas jurídicas. En este código directamente e indirectamente a través de él, en aquellos países que lo adoptaron es muy acusada la influencia hispánica.

El Código de Argentina⁴⁵, se promulgó en 1871, fue obra de un solo autor, al igual que el chileno, lo elaboró y redactó Vélez Sársfield. En el Código argentino es patente el influjo de las Partidas, que en puntos concretos son preferidas abiertamente frente algunos ordenamientos extranjeros modernos, también utilizó el proyecto de García Goyena y las Leyes de Indias; de los textos legales españoles del siglo XIX fue especialmente consultada la Ley Hipotecaria de 1861, que era conocida a través de la edición de Gómez de la Serna, al igual que el proyecto del C.C., Brasileño y el C. de Napoleón aunque éste en menor medida.

⁴² Idem, *ibid*, pág. 15.

⁴³ Idem, *ibid*, pág. 17.

⁴⁴ Idem, *ibid*, pág. 19.

⁴⁵ Vid: MUSTAPICH, J., «Estudio preliminar del C.C. de Argentina» (ed. Cultura Hispánica) 1960. CASTAN VAZQUEZ, «Los libros jurídicos españoles consultados por Vélez Sársfield», en *Estudios en homenaje al Dr. Borda*, 1985. BOFFI BOGGERO, M., «Reflexiones en torno al contenido de un acontecimiento histórico: la sanción del código civil argentino», en *La Ley*, 135, Buenos Aires, (1969). DE LOS MOZOS, J.L., «Los derechos reales en la sistemática de Vélez Sársfield», en *RDP*, junio (1986). DIAZ BIALET, *La transfusión del Derecho romano en la Argentina (S. XVI-XIX) y Dalmacio Vélez Sársfield, autor del C. Civil*.

Respecto a la literatura jurídica⁴⁶, se utilizaron bastante los comentarios de Gregorio López, también la obra de Antonio Nebrija y lógicamente autores contemporáneos suyos como José María Álvarez, sobre todo la obra de este, titulada «Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias», y otra obra muy popular del momento que utilizó Vélez, fue el famoso «Febrero», uno de los libros jurídicos más populares en España durante los siglos XVIII-XIX, se hizo referencia con este nombre, a la obra que publicó José Febrero, realmente su título técnico fue «Instrucción teórico-práctica para principiantes», también fue conocida como librería de jueces, escribanos y abogados; la popularidad de esta obra fue similar a la que en el siglo XI tuvo el «Liber Iudicum popularis» conocido también como «Homobonus», que así se llamó, el juez popular que la escribió, basándose en la legislación goda. Quizá lo más significativo del Código Argentino sea que a cada artículo acompaña una nota que sintetiza el origen legislativo, doctrinal o histórico de la norma respectiva; en este sentido se ha podido observar que las notas de Vélez recuerdan las concordancias de García Goyena, este autor escribió esta obra un año después del proyecto de C.C. de 1851, en ella trazaba el origen histórico y jurídico de las distintas instituciones que se contenían en el proyecto.

Otra novedad sería, que el C. Argentino contiene en el título preliminar una codificación de las principales reglas de Derecho Internacional privado⁴⁷, de lo que carece por ejemplo el C. de Napoleón y demás códigos de su época, con excepción del código Italiano de 1865. A pesar de todo lo indicado, la influencia de la tradición española en el código Argentino, es menos acusada, que en el código chileno.

El proceso de codificación civil de Colombia⁴⁸, también debe ser tenido en cuenta, aunque en un momento posterior sea el código chileno el que se adopte, pero interesa su primera etapa. La constitución de 1821 colombiana, recogía que «se declaraban en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta constitución, ni a los decretos y leyes que expidiera el congreso»⁴⁹, es decir que seguían vigentes las leyes españolas que estuviesen en vigor durante la época colonial.

Después en el año 1887 se dispuso que todas las leyes españolas fuesen abolidas⁵⁰. Hasta ese momento hubo dos codificaciones de leyes, la primera que se denominó Recopilación Granadina, dirigida por Lino Pombo, (no se olvide que la actual Colombia era en la época colonial «Nueva Granada») que recogía todas las

⁴⁶ CASTAN VAZQUEZ, J., *La influencia de la...*, o.c., pág. 127-131.

⁴⁷ MUSTAPICH, J.M., «Dalmacio Vélez Sársfield, el codificador», o.c., pág. 26.

⁴⁸ Vid. URIBE MISAS, Al., «Estudio preliminar al Código Civil colombiano», (ed. Cultura Hispánica) 1963.

⁴⁹ Idem, *ibid.*, pág. 15.

⁵⁰ Idem, *ibid.*, pág. 15.

leyes dadas por el congreso hasta 1844, en ella se prohibieron los mayorazgos y vinculaciones, quedando así consagrado el principio confirmado por todas las constituciones posteriores de que, «no habrá en Colombia bienes que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles», también se consagró la indisolubilidad del matrimonio, que fue exclusivamente religioso hasta 1853, año, en el que, se aprobó el matrimonio civil, siendo derogada su vigencia a los tres años, estableciéndose de nuevo el matrimonio católico, y el civil para los no católicos, pero con carácter de indisolubilidad⁵¹; una segunda recopilación denominada «Apéndice a la Recopilación Granadina» que contenía las leyes hasta 1850. Después en 1886 cuando se restableció la república unitaria, los nueve estados soberanos de la república federal adoptaron el C.C. chileno.

La codificación Mexicana⁵² a diferencia de la chilena y argentina, no estuvo encomendada personalmente a un jurista, ni se produjo pronto un código único para todo el país, pero, ¿sí?, el México anterior a la independencia, es decir la antigua «Nueva España» ofrece interés al historiador del derecho, el México emancipado lo ofrece también, quizá por la actitud hostil y en cierto modo incongruente que adoptó con respecto a todo lo español⁵³, así por ejemplo en 1829 se expulsaba a todos los españoles; sin embargo aunque el sentimiento antiespañol se manifestó con semejantes medias, los vínculos humanos sociales y jurídicos de la sociedad mexicana con la española se mantuvieron vivos.

Se siguieron reeditando obras tan españolas, como el anteriormente aludido Febrero, o la Curia Filípica de Bolaños, tan difundida en México en su versión mexicana, también hay que señalar que una obra mexicana sirvió de puente entre el derecho anterior (colonial) y los códigos «Las Pandectas hispano-mexicanas» de 1839 y que constituyeron realmente el código general que circuló durante el siglo XIX⁵⁴. El auténtico código civil tardaría en llegar, en primer lugar se realizó un proyecto en 1860, obra de Justo Sierra y en 1870 se promulgó el C. Civil, que después sería modificado en 1884 y sustituido por un nuevo C. Civil para el distrito y territorios federales en 1928. Tuvo un papel muy importante en el Código de México, el Código de Napoleón, pero es evidente que, se maneja el proyecto de García Goyena sin embargo, la influencia hispánica en este caso ya es menos significativa.

Parece interesante, no omitir el Código de Brasil⁵⁵, no solo por la novedad que implicó que fuese elaborado también por un solo autor, Teixeira Freitas, sino por su calidad científica, y su influencia hispánica.

⁵¹ Idem, *ibid.*, pág. 17.

⁵² Vid: BATIZA, R., *Los orígenes de la codificación civil y su influencia el derecho mexicano*, (ed. Porrúa) México 1962.

⁵³ CASTAN VAZQUEZ, J., *La influencia de la...*, o.c., pág. 133-134.

⁵⁴ Idem, *ibid.*, pág. 137.

⁵⁵ Vid: MEIRA, S., *Teixeira de Freitas o jurisconsulto del Imperio*, Brasilia 1983.

Brasil que tuvo siempre una vinculación más larga y profunda con Portugal, no por ello postergó el derecho español, su presencia ha sido significativa por medio de las «Ordenaciones Filipinas» promulgadas en 1603, calificadas como el primer código de la integración del D. privado y estuvieron vigentes hasta 1917⁵⁶, y algunas ciudades como Sao Paulo han conservado especialmente la huella de España.

El proyecto brasileño lo elaboró y redactó, como antes se indicó, Teixeira Freitas, quien lo llamó «Esboço», lo comenzó por encargo del gobierno en 1859 y constituye uno de los trabajos jurídicos más importantes del siglo XIX; el esboço sin embargo no se transformó en código civil brasileño, pero fue un paso decisivo para la codificación civil en Brasil. La obra de Freitas, no supuso la ruptura con el pasado, sino más bien la consolidación de una tradición, Freitas incorporó al derecho futuro no sólo el derecho romano y el portugués, sino también el derecho español representado en esas ordenanzas filipinas. En 1899 se le encargó a Bevilaqua la preparación de un nuevo proyecto, en el que se aprovecharon los trabajos anteriores promulgándose en 1917.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como epílogo a todo lo expuesto se podría manifestar sin temor a error, que por obra de España, las naciones iberoamericanas integran una comunidad, cuya existencia ya fue reconocida por escritores como Ramiro de Maeztu o juristas como De Castro o Hernández Gil sin olvidar por supuesto a Flores Estrada, quien en su obra «Examen imparcial de las disensiones de la América con la España»⁵⁷, hace una apología sobre la cooperación, concibiendo una «nación de naciones», una comunidad iberoamericana de países⁵⁸, libre, iguales, reconciliados y unidos por vínculos de sincera cooperación.

Iberoamérica es a la vez unidad y mundo diverso. Y «no se trata, como indicó Pérez-Prendes, en *Iberoamérica una comunidad*⁵⁹, de lograr unidades, ni menos políticas, a la pura fuerza, como otras veces intentó Europa para sí con el fracaso conocido, por ejemplo en el caso napoleónico. Se trata de, una vez asumido el espíritu específico que hace ser Comunidad al mundo iberoamericano, presentar tal rasgo fuera, e infundirlo dentro...».

⁵⁶ CASTÁN VÁZQUEZ, J., *La influencia de la...*, o.c., pág. 140.

⁵⁷ FLORES ESTRADA, A., *Examen imparcial de las disensiones de la América con la España*, edición y estudio preliminar de J.M. PÉREZ-PRENDES. Madrid (senado) 1991. Pág. 74.

⁵⁸ Vid sobre este tema: *Iberoamérica. Una comunidad*. 2 vols. Madrid (ed. Cultura Hispánica) 1989.

⁵⁹ Idem, *ibíd.*, pág. 816.