

CODIFICACIÓN.
SOBRE LOS ORÍGENES Y ALCANCES DE UN TÉRMINO.
SUS PRIMEROS USOS Y SIGNIFICADOS
EN LA HISTORIA DEL DERECHO NACIONAL
(1822-1833)

ÍTALO MERELLO ARECCO

I. INTRODUCCIÓN

1. La palabra código (*codex*) arranca de un antiguo linaje en la lengua latina¹. Como es bien sabido, un hito importante en la historia de su significado, sin ser naturalmente el primero, fue su uso a mediados del siglo III d.C. para designar a un singular tipo de formato editorial: al nuevo escrito en páginas cosido por uno de sus extremos, que es necesario dar vueltas para leer, como los textos modernos, en contraposición al viejo diseño del libro escrito en rollo (*volumen*). En ese momento el tema escrito en uno y otro modelo es indiferente a efectos de su denominación, pues es la forma del continente y no el contenido lo que motiva que a un libro se le califique de código o rollo.

Pero código en la historia del derecho se emplea en a lo menos dos grandes sentidos:

a) Los primeros libros a los que se dio el nombre de códigos fueron a las recopilaciones de constituciones imperiales hechas por Gregorio (Co-

¹Sobre los orígenes y diversos significados históricos de *codex*: Guzmán, A., *Codex*, en *REHJ* 10 (1985), pp. 107 ss.

dex Gregorianus) y Hermógenes (*Codex Hermogenianus*), llamados así por Teodosio en su constitución imperial del 429, en que al anunciar la realización de su futuro código (*Codex Theodosianus*), manifiesta que éste se haría a imagen y semejanza (*Ad similitudinem...*) de los códigos gregoriano y hermogeniano (*...Gregoriani atque Hermogeniani codicis*)². Así, dichas obras no fueron designadas originalmente como códigos por sus autores, sino que este título les fue conferido con posterioridad, en un documento oficial autónomo.

En cambio, los primeros cuerpos de ese tipo que oficialmente vieron la luz con ese nombre fueron los célebres códigos teodosiano (*Codex Theodosianus*, el 438) y justiniano (*Codex Iustinianus*, el 529, su primera edición).

El conjunto de estas obras presenta ciertas connotaciones comunes: todas fueron confeccionadas en oriente; todas son libros recopilatorios de leyes, ya de ejecución privada (los de Gregorio y Hermógenes) u oficial (los de Teodosio y Justiniano), y todas aparecen recogidas en textos bajo formato de códigos, que a la sazón va desplazando al rollo. Con estos libros viene a operar un cambio de importancia en la historia de la acepción del vocablo código, en el sentido que ya no es el modelo editorial sino el contenido incluido en él, el elemento condicionante de su designación: código es ahora un libro recopilatorio de leyes. Diríase que desde un comienzo el *codex* conquistó a esa clase de obras jurídicas, ya que fue la forma de impreso hecho a la medida para la necesidad forense; ésta, en efecto, exige no tanto la lectura consecutiva cuanto la consulta salpicada y a retazos, para lo cual el escrito en rollo era de manejo demasiado fatigoso.

Sin embargo, en Occidente la palabra código continuó usándose por mucho tiempo con el significado indiferenciado de libro (los códices), sin perjuicio que la obra homónima de Justiniano, redescubierta e interpretada por los juristas boloñeses en el medievo, fuera considerada aquí como el código por excelencia. Sólo recién en la época moderna aparecen en Occidente las primeras obras de contenido jurídico recopilatorio que fueron calificadas de código como, por ejemplo los códigos de Enrique III (*Code du Roy Henry III*), de la Toscana (*Codice della Toscana legislazione*) de Bélgica (*Codex Belgicus*), etc. En esta época, casi todos estos cuerpos, salvo excepciones, son de hechura privada; en cambio, para obras de ese mismo tipo, pero de carácter oficial, se hizo frecuente en el meridiano latino hasta bien tardíamente el nombre de recopilación: Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Novísima Recopilación, etc.

b) Una segunda acepción de código surge a partir de la segunda mitad

²GUZMÁN (N^o 1), pp. 117 ss.

del siglo XVIII: el código visto no ya como un libro meramente recopilatorio, sino reformulador de contenidos preexistentes (legales o doctrinales), que se hace bajo inspiración racionalista, y cuyo contenido se presenta conforme una determinada forma sistemática, inédita hasta ese momento (*more geometrico*). En eso consistieron, por ejemplo, los códigos prusiano, austriaco y el más célebre y paradigmático modelo del grupo: el *Code Napoleon*.

2. Este nuevo diseño de código vino a sustituir, en los estados nacionales donde se impuso, a la vigencia del derecho común de raíz medieval. Más que eso: estos cuerpos compactos y comprensivos, coherentes, claros, breves y precisos, fueron el definitivo remedio ideado para superar el clima de incerteza e inseguridad a que había dado lugar el sistema del derecho común, con su multitud de leyes, contradicciones, lagunas, oscuridades, infinidad de glosas y comentarios, que lo hicieron difícilmente asible y manejable, sin mencionar aquellos tópicos de fondo que repugnaban a las luces del siglo. El fin de la codificación no fue únicamente poner orden y luz sobre el régimen jurídico, sino producir una profunda reforma en él; desde el punto de vista privatístico pareciera que las innovaciones de contenido no se aprecian tanto en las nuevas cosas que introducen, como en las viejas que silencian o abrogan: privilegios sociales, vinculaciones y amortizaciones de la propiedad, etc. Con todo, los reproches contra los vicios externos que presenta el derecho fueron más permanentes y enconados que los dirigidos contra los aspectos internos; los juristas humanistas no atacaron otra cosa, y la ilustración racionalista, censurando también el fondo, no dejó jamás de lado su ácida crítica a los defectos de forma.

En comparación con el tono que presentan los infolios de los juristas del derecho común, caracterizados por la intemperancia en argumentar, discutir, escribir en exceso, los nuevos códigos, por el contrario, inauguran un estilo simétrico y regular, simple y carente de aristas. Y tal resultó así porque si el derecho común fue esencialmente un derecho de juristas, en que las fuentes legales interpretadas resultaron desbordadas por las interpretaciones que de ellas hicieron los doctores, que era lo que principalmente se citaba e invocaba, los códigos racionalistas, en cambio, son formalmente obras legales, cuya eficacia arranca del órgano potestativo que los promulga.

A diferencia de los códigos compilatorios, en que cada ley reunida conserva su propia autonomía derivada del acto singular de su respectiva promulgación, el contenido de los códigos modelados conforme con los patrones del racionalismo, constituyen opuestamente un solo todo refundido, sancionado unitariamente como ley por un único acto formal. Es

que extraídos dichos contenidos de fuentes jurídicas de diversa proveniencia (legales y doctrinales), no se vierten al código en estado bruto, sino que previo un trabajo de reelaboración que es llevado a cabo a través de ciertas operaciones técnicas especiales, con ello se gesta en definitiva una obra diferente de los materiales originales con los cuales se nutrió. Por eso, también, mientras los primeros son obras de final abierto, susceptible de ir complementando su contenido a través de suplementos y apéndices que reúnen las nuevas leyes (novelas) que se promulgan; estos últimos, en cambio, son como las figuras geométricas, libros de estructura cerrada, casi hechos de una vez para siempre o por lo menos difícil introducirle cualquier modificación sin trastocar la estructura de su edificio.

Pero, aunque diferentes, ambas clases de cuerpos jurídicos, obedecen a modelos que históricamente fueron conocidos como códigos; por ello, designar con ese vocablo a otras especies de textos de derecho distintos como, por ejemplo, cuando se habla del Código de las XII Tablas, Código de Eurico, Código de las Siete Partidas, etc., es tan sólo una licencia historiográfica y no una atribución histórica.

II. LA CREACIÓN BENTHAMIANA DEL TÉRMINO

3. Si código es un viejo vocablo, codificación, en cambio —lo mismo que codificar y codificador—, tienen una data de nacimiento relativamente nueva: la inventó el filósofo y jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832).

Codificación es una voz que nació bajo buena estrella, dado que pronto se incorporó al lenguaje jurídico de Occidente, llegando a convertirse en una locución importante de su nominalismo jurídico, entendiéndose por éste a aquella tarea llamada a asignar nombres a fenómenos o instituciones. Si expresiones como matrimonio, dominio, contrato, herencia, etc., revisten importancia en el campo institucional, otras como adaptación, recopilación, recepción, codificación, etc., lo tienen en el ámbito de las fuentes.

El origen y uso que alcanza este vocablo conduce a plantear las siguientes consideraciones de interés:

a) Se ha sostenido que la primera vez que Bentham usó la palabra codificación fue en una misiva dirigida al zar Alejandro de Rusia en 1815³, o sea, con posterioridad a los códigos napoleónicos (1804-1810).

³ Así, VANDERLINDEN, J., *Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 32 (1964) 1, p. 46.

Lo cierto es que codificación es un giro que no se empleó por los constituyentes franceses en la primera carta constitucional, la de 1791, ni en la de la montaña de 1793, hecha sobre la base del proyecto de constitución girondina de ese mismo año, en todas las cuales se dispone como una tarea prioritaria la confección de ciertos códigos; tampoco se la halla mencionada en los diversos actos a que dio lugar el proceso de formación del código civil que hemos revisado de las piezas que recoge Locré¹.

En la historia que conduce al nominalismo es frecuente que, cuando una cosa o acto carece todavía de nombre propio con qué designarlo, se recurra en su lugar al uso de recursos perifrásticos que los describen. Así, el *Titre Premier (Dispositions fondamentales garanties par la constitution)* de la ley suprema de 1791 concluye con el señalamiento del siguiente programa de acción: *Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume*²; con otro tono el Art. 1 del *Titre x (De l'administration de la justice)*, *Section Première (Règles générales)* del proyecto girondino de 1793 establece que *Il y aura un code de lois civiles et criminelles uniformes pour toutes la République*³, disposición que con ligeras variantes repite el Art. 85 (bajo el epígrafe *De la justice civile*) de la constitución de la montaña del mismo año: *Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République*⁴. Al otro lado de los Pirineos, y bajo la misma inspiración, el Art. 96 del estatuto bonapartista de Bayona de 1808 manda que *Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales*⁵, y el Art. 258 de la carta liberal de Cádiz de 1812 preceptúa que *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*⁶.

Del mismo modo, en el registro de textos que reúne Locré sobre el trabajo de codificación civil en Francia, como discursos, observaciones, exposición de motivos, discusiones ante el Consejo de Estado, sesiones del Tribunado y cuerpos legislativos, entre los que se incluye como la pieza más conocida el texto íntegro del discurso preliminar de Portalis, no se ve empleada la palabra codificación, pero sí en su lugar un arco de expresiones verbales que describen la acción volitiva dirigida a alcanzarla; así, por

¹LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, París, 1827, t. 1.

²*Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, par L. Duguit, H. Monnier, R. Bonnard, París, 1952, p. 5.

³*Les constitutions* (Nº 5), p. 54.

⁴*Les constitutions* (Nº 5), p. 70.

⁵*Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Sevilla, D., Madrid, 1965, t. 1, p. 62.

⁶*Constituciones* (Nº 8), p. 198.

ejemplo: *former le Code Civil*¹⁰, *travail sur le Code*¹¹, *redaction du Code Civil*¹², *preparer un code de lois civile*¹³, *confection du Code Civil*¹⁴.

b) Una vez ingresado el vocablo codificación en nuestro léxico jurídico, con él se designa, principalmente, a la actividad encaminada a la confección de códigos; pero no de cualquier código, sino de un tipo específico de él: el código hecho conforme al ideario racionalista¹⁵. Por ello, también aquí, hablar de codificación para aludir a la acción dirigida a elaborar un código compilatorio —como lo fueron el teodosiano o el justiniano— constituye un abuso del lenguaje, que aunque corriente, no es técnicamente apropiado.

En síntesis: si codificación es la denominación que recibe la conducta dirigida a elaborar cierto tipo de códigos (racionalistas), tenemos que el vocablo surge con posterioridad al fruto más destacado de dicha actividad: los *cinq codes* franceses. Ha sido en consecuencia la historiografía jurídica la que disparó el uso del vocablo codificación a ese terreno, donde ancló a su sabor¹⁶. No obstante esto, la historiografía ha atribuido también a dicha palabra un significado más amplio, que va más allá de la mera tarea de hacer códigos de ese género, ya que con ella se ha designado además a todo el decurso de ideas y planes que antecede al logro de ese resultado. Porque el código es tan sólo el remate de un proceso, cuyo desarrollo excede con creces su fase meramente constructiva, para enraizar con las censuras que en el siglo XVI la corriente humanista hizo contra los vicios y defectos del derecho común, al cual finalmente el derecho codificado vino a reemplazar¹⁷. Es lo que algunos autores, aludiendo a ese

¹⁰ LOCRÉ (Nº 4), p. 78.

¹¹ LOCRÉ (Nº 4), p. 91.

¹² LOCRÉ (Nº 4), p. 327.

¹³ LOCRÉ (Nº 4), p. 345.

¹⁴ LOCRÉ (Nº 4), p. 346.

¹⁵ GUZMÁN, A., *Para la fijación del derecho civil en Chile durante la república (I): La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, Santiago, 1979, p. 316.

¹⁶ Otra corriente historiográfica desplaza el centro de gravedad de la codificación a la formación de cuerpos jurídicos, cuyo contenido adquiere vigencia como un solo todo en virtud de un acto formal de la voluntad del gobernante, con prescindencia de la filosofía ilustracionista y del método sistemático-axiomático como elementos definitorios de dicha actividad fijadora. Este punto de vista cubre bajo el ala de la codificación un arco más amplio de obras jurídicas, no ya necesariamente modernas, sino incluso medievales. Para un desarrollo de esta idea, con indicación de matices y literatura especializada, puede verse: WOLF, A., *Legislación y codificaciones*, en *REHJ* 9 (1984), pp. 88 ss.

¹⁷ Sobre el movimiento codificador moderno existe una amplia literatura, en que me limito a señalar las siguientes obras: SOLARI, G., *La filosofía del derecho privado* (trad. Caletti), Buenos Aires, 1946, 2 tomos; CATTANEO, M., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966; TARE-

tope en que se incubaba la aspiración por reemplazar las fuentes del derecho vigente por nuevos cuerpos fijadores, hablan de la prehistoria de la codificación¹⁸.

4. La permisividad de la historiografía para designar con el nombre de codificación, que acuñó Bentham, a la actividad dirigida a la confección de códigos del tipo racionalista se ve justificada, por cuanto éstos tienen importantes puntos de coincidencia con el diseño de código propuesto por la teoría jurídica del autor inglés¹⁹.

Pero antes de proseguir debemos detenernos a considerar que el código benthamista arranca de premisas que lo diferencian de aquéllos, al reedificar los fundamentos del derecho sobre otros supuestos. Sabido es que Bentham, en una actitud que lo aproxima al positivismo, rechaza la existencia de los derechos innatos, base del sistema codificador moderno. Para él los derechos existen sólo en la medida que el Estado los reconoce y consigna en su legislación; ley natural y derecho natural no sólo son a su juicio expresiones figuradas sino además inconsistentes y peligrosas: *Le droit proprement dit, est la créature de la loi proprement dit: les lois réelles donnent naissance aux droits réels. Le droit naturel est la créature de la loi naturelle: c'est une métaphore qui dérive son origine d'une autre métaphore, ... Quand on dit, par exemple, que la loi ne peut pas aller contre le droit naturel, on emploie le mot droit dans un sens supérieur à la loi: on reconnaît un droit qui attaque la loi, qui la renverse et l'annule. Dans ce sens anti-legal, le mot droit est le plus grand ennemi de la raison et le plus terrible destructeurs des gouvernements*²⁰. Resulta que para Bentham son la utilidad y la felicidad los verdaderos principios en que ha de fundarse la ciencia del derecho: procurar el máximo de felicidad para el mayor número de individuos. Un expresivo eco respecto de este punto se encuentra ya en la afirmación con que abre sus *Principes de Legislation: Le bonheur public doit être l'objet du législateur: l'utilité générale doit être le*

LLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna, 1: Assolutismo e codificazione del diritto*; ASTUTI, G., *La codificazione del diritto civile*, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, t. 2, pp. 847 ss.; CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa, 1: Le fonti e il pensiero giuridico moderno*, Milán, 1980, pp. 296 ss.

¹⁸ Así, UNGARI, P., *Per la storia dell'idea di codice, Per la storia del pensiero giuridico moderno*, en *Quaderni Fiorentini* 1 (1972), p. 208; COING, H., *Sobre la prehistoria de la codificación: la discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII*, en *RChHD.*, pp. 249 ss.

¹⁹ Sobre el pensamiento de Bentham acerca de la codificación: SOLARI (Nº 17), t. 2, pp. 391 ss.; VANDERLINDEN (Nº 3), pp. 45 ss.; TEUBNER, W., *Kodifikation und Rechtsreform in England*, Berlín, 1974, pp. 132 ss.

²⁰ Manejo y cito por edición incluida en BENTHAM, J., *Oeuvres en 4 tomes traduits par E.L. Dumont et B. Laroche*, Bruxelles, 1829, reimp. Aalen, 1969, t. 1, p. 47.

*principe du raisonnement en législation. Connaître le bien de la communauté dont le intérêt sont en question, voilà ce qui constitue la science; trouver les moyens de la réaliser, voilà ce qui constitue l'art*²¹. Añádese a lo anterior que la teoría codificadora de Bentham, sin hacer olvido de la tradición jurídica —donde reconoce la existencia de materiales aprovechables—, se aleja sin embargo hasta la frontera de ella, al postular un código universal (*pannomion*) de nuevo cuño, apoyado sobre pilotes de principios, doctrinas y teorías inéditas. Basta sólo una fugaz mirada a sus escritos *Principes du Code Civil*²², *Principes du Code Pénal*²³ y *Vu générales d'un Corps complets de législation*²⁴, para apreciar el manejo y empleo de un cúmulo de conceptos, clasificaciones y aun de una terminología enteramente nuevos, lo que da a sus escritos un tono único en la literatura jurídica de su época. Tal le separa significativamente de la teoría codificadora de Leibniz²⁵ —iniciador del programa codificador continental— consistente en la confección de un *Novum Corpus Iuris*, reformulado iusracionalísticamente y reexpuesto bajo una nueva sistemática, a cuyo alero se alineó la siguiente generación de juristas europeos que actuaron como eslabones de los códigos racionalistas.

En lo que se refiere a aspectos de forma, la teoría codificadora benthamista presenta también algunas diferencias de importancia con los códigos racionalistas; nos referimos especialmente al carácter razonado de las disposiciones: *chaque lois doit être accompagnée d'un commentaire raisonné, c'est-à-dire d'une explication par laquelle on en fasse connaître le motif, et qui présente son rapport avec l'utilité générale*²⁶. La razón que lleva a defender este singular añadido a las leyes, es lo que Bentham denomina el principio de justificabilidad de la ley: *Ce commentaiere est une justification de la loi. Justifiabilité de la loi serait donc le mot propre pour désigner cette qualité caractéristique des bonnes lois, puisqu'il n'y a que de bonnes lois pour lesquelles on puisse donner de bonnes raisons*²⁷. Estos comentarios, dice, resultan útiles tanto para señalar el verdadero sentido de las leyes, sobre todo si su texto presenta alguna duda, como para facilitar la fijación de la ley en la memoria, ya que sólo lo que se comprende bien se retiene fácilmente:

²¹BENTHAM (Nº 20), t. 1, p. 9.

²²BENTHAM (Nº 20), t. 1, pp. 55 ss.

²³BENTHAM (Nº 20), t. 1, pp. 125 ss.

²⁴BENTHAM (Nº 20), t. 1, pp. 307 ss.

²⁵Para la teoría codificadora de Leibniz: GUZMÁN, A., *La fijación del derecho*, Valparaíso, 1977, pp. 81 ss.

²⁶BENTHAM (Nº 20), t. 3, p. 91.

²⁷BENTHAM (Nº 20), t. 3, p. 91.

cumplen la función de brújula (*boussole*) y ancla (*ancre*). En suma, las leyes acompañadas de un comentario razonado *seraient plus agréables à étudier, plus faciles à concevoir, plus aisées à retenir, plus propres à se concilier l'affection des hommes. Tous ce heureux effets sont intimement liés entre eux*²⁸.

Lo anterior, por cierto, repugna al ideal del iluminismo continental, cuya reacción contra las opiniones y comentarios del derecho común fue tan radical, que en definitiva su aversión hacia ellos se hizo patente no sólo por su exceso, que fue donde radicó el verdadero origen del problema²⁹, sino en contra del comentario en sí mismo, por el solo carácter de tal, postulando en su lugar la ley pura o desnuda de toda forma de razonamiento. Véase así, como un ejemplo de entre muchos que se podría escoger, la opinión que sobre este punto esgrime Martínez Marina, coetáneo de Bentham, y epígono crítico de la legislación castellana: *Las buenas leyes no necesitan de notas y comentarios. Nadie en medio del día acostumbra usar luz artificial sino de noche y en las tinieblas. Cuando las leyes están bien extendidas con bello orden y método, lenguaje puro y estilo claro, breve y conciso, las interpretaciones y glosas son tan impertinentes y ridículas como en las obras de arquitectura los adornos churriguerescos*³⁰.

5. Con todo, la traza del código benthamiano se encuentra dentro de las exigencias de comprensividad y simpleza que postuló el racionalismo, con el cual tiene coordenadas y vinculaciones. Aún más, la teoría codificadora del Bentham surgió como reacción contra el estado de incerteza e inseguridad que en su patria había dado lugar el sistema del *common law* (un derecho de jueces), de manera análoga como el proceso codificador continental se originó frente a similar situación motivada por el derecho común (un derecho de juristas). El plano en que aquí se mueve su mente es de filiación racionalista y no la de un intelectual que camina extraviado de ella.

El principio de la certeza y seguridad del derecho, tanto en sus premisas como en su formulación es una característica de la doctrina jurídica iluminista. No sólo eso: el ideal racionalista es que el conocimiento huma-

²⁸BENTHAM (Nº 20), t. 1, p. 271.

²⁹La idea que no fueron los comentarios, muchas veces necesarios para facilitar la comprensión y manejo de las obras, sino la abundancia de ellos, los motivos que oscurecieron el derecho, se halla claramente expresada en FRANCISCO DE CASTRO, *discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1765, Lib. 1, Disc. 2, p. 22: *Ciertamente las colecciones de Justiniano necesitaron de intérpretes, pero fueron tantos los que concurrieron a interpretarlas, que añadiendo nuevas confusiones a las que en sí contenían, pusieron el derecho en peor estado de incertidumbre del en que antes de este legislador se hallaba.*

³⁰MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820, p. 319.

no llegue a estructurarse del mismo modo que las matemáticas, a partir de zonas de claridad en qué poner pie firme (axiomas y sus similes: las ideas claras y distintas en la cruzada cartesiana, y los derechos innatos en la esfera jurídica). Sucede así que el código racionalista es un repertorio de ideas claras —en sus fundamentos como en su exposición— y a la vez suficientemente completo para que en él estén prevenidos todos los problemas; efectivamente, el espíritu ilustrado, apoyado en una confianza ilimitada en la razón como elemento capaz de dar respuesta y explicación a todo, desplegó un inmoderado optimismo, que en lo atingente llegó a concebir estos códigos como libros a prueba frente a cualquier hipótesis, es decir, con un afán de seguridad de que allí se hallará solución de una vez para siempre a todas las situaciones que pudieren ocurrir en relación con su materia. Sin más ni menos, un armazón que sigue la forma de exposición de los libros de matemáticas, con sus axiomas, deducciones, enlaces internos y corolarios, manifestados a través del lenguaje de los teoremas (breve, claro y preciso). Un ejemplo extremo de la común condición racionalista y matemática, a que se une además su calidad de jurista, fue Leibniz. Perteneciente a la segunda generación del racionalismo, se distinguió también como célebre matemático (descubridor del cálculo infinitesimal) y jurista (creador de la teoría codificadora continental), en cuya presentación sigue el estilo de los textos de matemáticas o geometría (*more mathematico o geometrico*); lo propio acontece con su famoso escrito *La Monadología*, exponente de la metafísica leibniziana, calificado como “la obra de la mente humana que más se parece a un aparato de relojería”³¹.

El derecho consignado en libros compactos, vertido en un lenguaje sucinto, manifiesto y exacto, fueron anhelos comunes. Piénsese que los reproches de la literatura crítica europea contra el derecho común también puso el acento y arreció precisamente contra la profusión de textos, intérpretes y opiniones. Del mismo modo, el código universal completo de Bentham, que éste define como *l'ensemble de toutes ces lois rédigées dans le même esprit, en rapport les unes avec les autres, embrassant tous les droit et toutes les obligations des citoyens*³², guarda estrecha analogía formal con la idea de los cuerpos compactos y coherentes del iluminismo, al margen de otras consideraciones concernientes a la amplitud del código benthamiano y sus divisiones, que es punto de otro costal.

³¹ORTEGA Y GASSET, J. *La metafísica de Leibniz*, en *Obras Completas*, Madrid, 1957, t. 3, p. 431.

³²BENTHAM (Nº 20), t. 3, p. 91.

Amén de lo anterior, lo que Bentham dice sobre el estilo de las leyes en su opúsculo *Vu générale d'un corps complets de législation*³³, podría ser perfectamente suscrito por un iusracionalista. Se trata, en el fondo, de condiciones que han de reunir las leyes en relación a su claridad, brevedad y precisión, que el filósofo y jurista inglés engloba dentro del postulado de la cognoscibilidad del derecho —que lo mismo que el de la justificabilidad antes referido— se fundan en la utilidad y felicidad de los hombres. Que las leyes sean accesibles a todos, en razón que no se requieran conocimientos técnicos especiales para entenderlas, son requisitos de la certeza y seguridad que han de tener las personas, sin los cuales los principios anteriores se vuelven ilusorios. Sobre ello Bentham grafica muy bien estas ideas cuando dice en el cierre de su escrito que su código *parlera la langue familiere a tout le monde. Chacum pourrait le consulter au besoin. Ce qui le distinguera des autres livres, c'est une plus grande simplicité et une plus grande clarté. Le père de famille, le texte de lois à la main, pourra sans interprète les enseigner lui-même à ses enfants...*³⁴.

6. Pero Bentham no sólo creó el vocablo codificación y propuso una singular teoría codificadora, sino que además se convirtió en un apóstol de esa causa, al ofrecer a un sinnúmero de Estados sus servicios para colaborar en la confección de códigos; así, al zar de Rusia, al presidente Madison de EE.UU., a las cortes de España y Portugal, incluso el bosquejo de una carta destinada a O'Higgins en nuestra patria. Una actitud congruente con su proposición es que el codificador debe ser una sola persona y que ojalá reúna además la calidad de extranjero. Consideraciones de diferente naturaleza aconsejan esta preferencia. Si es sólo uno: no se disocia la responsabilidad del autor, ni se diluyen los premios y honores por la realización de la obra, sino que tal es la única forma de lograr unidad y coherencia en el plan y detalles de su ejecución; si es un extranjero: tiene la ventaja de ser alguien alejado de los intereses locales, partidismos políticos, vinculaciones personales, prejuicios de nacimiento y estado civil, etc., todo lo cual facilita la búsqueda de un hombre de reales aptitudes intelectuales, para asumir con éxito dicha tarea, en circunstancias que las banderías nacionales son fuente de equivocaciones en este punto³⁵.

Pero la patria de Bentham, sin embargo, fue refractaria al proceso codificador, como antes lo había sido respecto del derecho común. En Inglaterra, así, el prestigio y la fuerza del *common law* logró resistir a los

³³BENTHAM (Nº 20), t. 1, pp. 307 ss.

³⁴BENTHAM (Nº 20), t. 1, p. 370.

³⁵La mención de estos argumentos en BENTHAM (Nº 20), t. 3, pp. 107 ss.

dos sucesos más significativos de la historia del derecho occidental ocurrido a partir de la edad media.

III. LA CARTA DE BENTHAM A O'HIGGINS

7. Si Bentham fue el creador del vocablo codificación habría sido también él quien la introdujo por primera vez en el ámbito oficial chileno³⁶, a pesar que no hay seguridad que dicha carta hubiere sido realmente despachada³⁷. Así, en mayo de 1821, o más probablemente en 1822, el filósofo y jurista inglés redactó una carta a O'Higgins en la que le ofrece sus servicios para la confección de un código general de la república, como antes lo había hecho con otros tantos representantes de Estado: *Esta misiva tiene por principal objeto el respetuoso ofrecimiento de mis servicios, en el carácter de redactor y compilador de un código de leyes para todo el territorio sobre el cual vos presidís los destinos*³⁸.

En lo que constituye el contenido propio de esta misiva, Bentham emplea una sola vez la palabra codificación, cuando luego de señalar testimonios de gente importante que puede dar fe de la calidad del trabajo que ofrece (funcionarios de los gobiernos de España, Portugal y Estados Unidos, el zar Alejandro de Rusia y los redactores y compiladores del código de Napoleón), hace mención a un escrito suyo alusivo al tema en cuyo título incluye el término codificación, y que se anexa a la epístola: *En relación a ello me permito remitiros a una obra que he publicado con el título Escritos sobre la Codificación, una de cuyas copias se acompaña en el presente memorial*³⁹.

El diseño de código que Bentham ofrece a O'Higgins concuerda por cierto con su plan y sistema de concebir la codificación, manifestada en sus obras sobre esta materia. Así propone en su carta: a) un código legal que

³⁶Se han planteado dudas sobre la fecha exacta de redacción de esta carta, cuyo bosquejo se encuentra en el *University College* londinense, como también si ella fue definitivamente enviada a su destinatario, ya que no hay constancia cierta de que ello haya ocurrido. Así, ESTELLÉ, P., *Un proyecto de código para Chile en Historia* 12 (1974-1975), p. 375; ÁVILA, A., *The influence on Bentham in the teaching of Penal Law in Chile*, en *REHJ* 5 (1980), pp. 260 s. El original en versión inglesa de esta carta se encuentra en *University College, Bentham Ms. Box* 60 (trad. y estudio de Estellé, P.), Estellé, P. *ibid.*, pp. 376 ss., recogida por GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, pp. 14 ss.

³⁷Esta afirmación, que circunscribimos a la esfera oficial, no quita que Bentham ya era conocido en Chile. Sobre la época y forma en que las obras de Bentham llegaron a nuestro país: ÁVILA (N° 36), pp. 258 ss.

³⁸GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 14.

³⁹GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 16.

regule todo el derecho vigente: *un cuerpo legal armónico y completo que cubra todas las ramas de la legislación*⁴⁰; b) un cuerpo legal concebido para regir en todo el solar que el destinatario gobierna: *un código de leyes para todo el territorio sobre el cual vos presidís los destinos*⁴¹; c) un cuerpo de derecho en que sus disposiciones vayan acompañadas de una explicación razonada a fin de evitar vacilaciones: *una característica distintiva del código propuesto será el que ninguna de sus disposiciones se presentará sola, sin su correspondiente explicación que acompañará las consideraciones razonadas y que a juicio del redactor deben ser adoptadas. ...dichas cláusulas serán una fuente de satisfacción al excluir la duda, tanto al simple ciudadano como a los mismos jueces en su carácter de intérpretes de ella*⁴². Esta característica, como ya antes hemos señalado, constituye un sesgo muy típico del código benthamiano, diferente al ideal general de la codificación que aspira a reducir el contenido de los códigos a la descripción del criterio dispositivo neto, con exclusión de todo otro elemento extraño. El propio Bentham se jacta también aquí de ser la suya la primera obra del tipo que contiene ese perfil: *Permitidme, señor, en esta ocasión, representaros una verdad llana: un código integral, acompañado de sus correspondientes interpretaciones, no ha sido, desde la existencia misma de la ley hasta esta fecha, presentado al mundo*⁴³; c) por último, la conveniencia que dicho código sea redactado por un extranjero, punto en que luego de plantear la aparente falta de idoneidad por parte de un foráneo para un trabajo de esta naturaleza, agrega enseguida que *parece evidente que, a simple vista, lejos de ofrecer la más mínima presunción de incompetencia, esta particular circunstancia me parece, en igualdad de condiciones, una causa eficiente de la mayor aptitud*⁴⁴.

En el caso remoto que esta carta hubiere sido enviada a O'Higgins, no estamos autorizados, sin embargo, para pensar que ella haya influido en el pensamiento del director supremo en relación con su plan de reforma del derecho vigente, con el que se inaugura en Chile la etapa del planteamiento de su fijación. En efecto, dada esa hipótesis, dicha misiva no sólo habría alcanzado nuestro país a fines de 1822, meses después de la oportunidad en que aquél formuló su proposición, sino que ésta, consistente en la adopción de los cinco códigos napoleónicos, difiere del programa codificador benthamiano.

⁴⁰GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 15.

⁴¹GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 15.

⁴²GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, pp. 15 ss.

⁴³GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 16.

⁴⁴GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 4, p. 18.

IV. AUSENCIA DEL VOCABLO CODIFICACIÓN
EN DOCUMENTOS OFICIALES NACIONALES
ENTRE 1822 Y 1833

8. En este capítulo centraremos la búsqueda de la palabra codificación en el período de la historia del derecho nacional, que Guzmán ha denominado como del planteamiento de la fijación civil⁴⁵, y dentro de ella la comprendida entre 1822 y 1833. Tributaria de la mentalidad ilustrada en sus inquietudes y aspiraciones, la época se caracteriza por un general consenso de censura (de fondo y forma) dirigido contra el estado del derecho vigente, unido a la sugerencia de diversos intentos de solución. Dicha fase se inicia en 1822 con un plan de O'Higgins y se cierra en 1833, con uno de Manuel Camilo Vial. Desde 1833 hasta 1840 no hay novedades a nivel oficial; pero en 1840 se inicia otro período en la historia de nuestra fijación civil: la etapa oficial de la codificación. En efecto, el 10 de agosto de ese año Andrés Bello presenta al Senado, del cual era miembro, un proyecto destinado a la formación de una comisión mixta de diputados y senadores con *el objeto que prepare la codificación de las leyes civiles*⁴⁶. Este programa, a diferencia de todos los anteriores, se verá coronado con el éxito, con la promulgación del Código Civil de 1855.

Los remedios destinados a sanar el estado del derecho nacional siempre apuntan a la elaboración de libros únicos, más o menos comprensivos, con miras a reemplazar total o parcialmente el multiforme y heterogéneo cuadro de las fuentes del derecho vigente, semillero de tantos vicios y dificultades. Pero todos estos designios fijadores entre 1822 y 1833 tienen un destino común: encallan sin llegar a puerto. Voces sin resonancia o programas que una vez presentados a los cuerpos legislativos, todos, unos antes y otros después, o se rechazan o caen en el olvido en el seno de alguna de sus comisiones.

Señalo aquí los resultados de la revisión de todos aquellos documentos de carácter oficial entre 1822 y 1833 que tocan relación con algún programa fijador. Tales documentos son de diverso género: unas veces se reducen a algunas normas constitucionales, otras a un discurso o a un mero decreto de la primera magistratura de la república, como también a distintos proyectos que se presentan a los cuerpos legislativos, en cuyo caso la indagación se extiende a las actas de las sesiones parlamentarias como a los informes de las comisiones. Digamos tan solo de paso que

⁴⁵GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 32 ss.

⁴⁶GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 98, p. 160.

dichos proyectos tienen un esquema formal similar: precedidos de un preámbulo, en que se señalan los vicios que aqueja al derecho que rige, concluyen con la respectiva propuesta de solución.

9. Sabido es que una vez producida la emancipación de la monarquía indiana surge la necesidad de dar forma jurídica al naciente estado republicano. Por ello, el empeño primero se vuelca en la codificación del derecho público a través de la redacción de las constituciones, que son verdaderos códigos políticos. En Chile, después de varios ensayos de este tipo entre 1818 y 1828, todos de vida breve, el estado constitucional se consolida con la carta fundamental de 1833, que tuvo larga duración.

El constitucionalismo criollo, de modo análogo a como lo habían dispuesto ciertas naciones del Viejo Mundo, también disponen la tarea de emprender la confección de nuevos cuerpos de derecho en sustitución de la legislación vigente. Así, la constitución de 1823, *Capítulo XIII (De la Suprema Corte de Justicia)*, Art. 149, N° 10: *Queda a su cargo el trabajo consultivo y preparativo sobre los Códigos legales del Estado, que concluirá en el término y forma que prefije el Senado*⁴⁷; por su parte, el proyecto de constitución federal para el Estado de Chile presentado a la legislatura de 1826 dispone en su *Capítulo xv (Disposiciones generales) Sección 2ª*, Art. 144: *Se creará desde ahora una comisión que presente a la Legislatura Nacional un proyecto de legislación civil y criminal. Una ley especial designará el número de individuos de que ha de componerse, su indemnización, término de sus trabajos, forma en que debe observarse y demás circunstancias*⁴⁸; la constitución de 1828, *Capítulo IV (Atribuciones del Congreso i especiales de cada Cámara)*, Art. 46: *Son atribuciones de la Cámara: 1. Hacer i mandar promulgar los códigos i arreglar el orden de los tribunales, i de la administración de justicia*⁴⁹.

Ya desde los días de la independencia se sintió el anhelo por reformar el derecho privado, sin perjuicio que hasta 1822 no se propusiera ningún programa concreto de reforma en este campo. A partir de entonces, ese común designio reformista se vuelve sin embargo incierto y contrapuesto acerca del camino a seguir, pues se formulan recetas diferentes para el mismo mal; hubo disenso y polémica en torno al plan fijador que debía adoptarse: unos proponen una cosa y otros, otra. Recién ese año Bernardo O'Higgins, en un discurso leído en una solemne oportunidad, planteó por primera vez la necesidad de reemplazar los códigos hispanos por

⁴⁷GUZMÁN, Fuentes, Doc. N° 10, p. 24.

⁴⁸GUZMÁN, Fuentes, Doc. N° 14, p. 27.

⁴⁹Sesiones de los cuerpos legislativos de la república de Chile (ed. Letelier V., Santiago, 1893), t. 26, p. 288.

otros diferentes: *Sabéis cuán necesario es la reformulación de las leyes. ¡Ojalá se adoptaren los cinco códigos célebres tan dignos de la sabiduría de este último tiempo, y que ponen en claro la barbarie de los anteriores!*⁵⁰. A este intento, que no tuvo el menor eco y que nadie volvió a reiterar en esos términos, siguieron a continuación una cadena sucesiva de distintos planes fijadores, sin que ninguno tampoco se lograra cristalizar en una obra definitiva.

Estos programas fijadores, utilizando la sistemática de Guzmán, admiten la siguiente clasificación: a) proyecto de adaptación de los códigos napoleónicos (O'Higgins: expuesto en discurso del 23 de julio de 1822 en la sesión de instalación del congreso constituyente)⁵¹; b) proyectos consistentes en la recopilación del derecho patrio (José Alejo Eyzaguirre: presentado al congreso constituyente el 17 de noviembre de 1823⁵²; y Ramón Freire: mandato por decreto dirigido a la Corte Suprema de Justicia para que emprendiera esa labor, expedido el 2 de julio de 1825)⁵³; c) proyectos para la codificación del derecho: uno modelado sobre la base del Código de Napoleón (Santiago Muñoz de Bezanilla: presentado al congreso nacional el 29 de julio de 1826)⁵⁴; otros apoyados en principios y teorías (Francisco Ramón Vicuña: presentado al congreso constituyente el 28 de marzo de 1828⁵⁵, y el inspirado en las ideas de Juan y Mariano Egaña: presentado por oficio del gobierno al senado el 8 de julio de 1831⁵⁶); d) proyectos de consolidación del derecho vigente: uno que opera sobre todo el caudal jurídico que rige en el país, pero depurado de sus vicios externos (Santiago Muñoz de Bezanilla: presentado al congreso nacional el 29 de julio de 1828)⁵⁷; otro consistente en una revisión o modificación de las Siete Partidas (Gabriel José Tocornal: presentado en su informe particular como miembro de la comisión de legislación y justicia del Senado al proyecto inspirado en Juan y Mariano Egaña, el 14 de octubre de 1831)⁵⁸, y e) proyecto de síntesis de consolidación y codificación (Manuel Camilo Vial: presentado a la cámara de diputados el 14 de junio de 1833)⁵⁹.

⁵⁰GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 3, p. 14.

⁵¹GUZMÁN, *Andrés Bello*, p. 158 s.

⁵²GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 151 ss.

⁵³GUZMÁN, *Andrés Bello*, p. 156 s.

⁵⁴GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 160 ss.

⁵⁵GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 165 ss.

⁵⁶GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 169 ss.

⁵⁷GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 212 ss.

⁵⁸GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 219 ss.

⁵⁹GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 226 ss.

Quizá haya en este relato un exceso de simplificación, pero no es necesario más para el objeto de este trabajo, pues sobre ello se encuentra rica información de datos, ideas y literatura complementaria, en la obra de Guzmán, a la cual nos remitimos. Los planes escuetamente descritos, aun aquellos que aparecen englobados dentro de un mismo criterio de partición, ofrecen matices y singularidades; empero, todos, de una u otra manera, aspiran a ciertas formas de síntesis y unidad: aligerar la nave del derecho vigente a medio hundir con su multitud de leyes, contradicciones, incoherencias, sectores en desuso, infinidad de comentarios, vicios del lenguaje, instituciones y figuras anacrónicas, etc., para ser sustituido por libros de otro talante. Y los pasos que se dan en la consecución de este objetivo son de progresiva complejidad; van de las soluciones más simples y modestas (adaptación, recopilación) a las de mayor complejidad (consolidación, codificación o síntesis de ambas); desde otro lado: o se trata de traer a Chile una obra extranjera para traducirla (adaptación), o confeccionar un libro que reúna ordenadamente leyes dispersas (recopilaciones), o bien entrar a la realización de una obra nueva, sea reformulando todo o parte del derecho vigente expurgado de sus vicios externos (consolidación), o ya construyendo uno enteramente nuevo en su forma y fondo (codificación).

10. En los documentos oficiales entre 1822 a 1833, concernientes a los planes fijadores indicados, el vocablo codificación es totalmente esquivo. No se le encuentra ni siquiera mencionado con ocasión de aquellas proposiciones que cabe calificar como codificación en atención al modelo del libro diseñado.

El no hallazgo de la palabra codificación no resulta extraño en los documentos alusivos a las primeras proposiciones, que a fin de cuentas no obedecen a un plan de codificación; pero sí sorprende su ausencia, especialmente en el proyecto fijador presentado por el gobierno de Joaquín Prieto, inspirado por Juan y Mariano Egaña; y tal por dos razones: porque ellos impulsan un real proyecto de codificación, vale decir, la confección de una obra nueva tanto en la forma como en el fondo en reemplazo del derecho vigente, y porque además el diseño de dicha obra está influida por la teoría codificadora de Bentham. Así, los Egaña postulan un código totalizador de materias (una suerte de *pannomion* nacional) de contenido nuevo: no basado en la legislación que nos rige; coherente, armónico y sencillo, y cuya elaboración no corra a cargo de un grupo, sino de un solo sujeto. En otras palabras, casi puro Bentham.

Guzmán ha señalado que el influjo benthamiano en el proyecto inspirado por los Egaña se advierte tanto en la idea del cuerpo único y omnicompreensivo, como también en la novedad de su contenido, que

desligado de la tradición jurídica existente, se alimenta de principios, teorías modernas y el derecho extranjero⁶⁰. También, la necesidad que la confección de dicho código estuviera a cargo de una persona y no de una comisión —que en el caso de Bentham ojalá fuera además extranjero—, es otro elemento típico del pensamiento del filósofo y jurista inglés incidente en el plan de los Egaña; así, cuando éstos hablan en una oportunidad que el ejecutor de la obra ha de ser *una persona de la sabiduría y expedición conveniente*⁶¹, y en otra de *un literato de conocida experiencia y sabiduría*⁶², es pertinente pensar que quien se esconde tras esa descripción es también un extranjero: Andrés Bello. Llegado a Chile en 1829, amigo de los Egaña, gozaba también de especial aprecio en círculos del gobierno. Años más tarde, sin embargo, el destino reservaría a este hombre la ejecución, por fin exitosa, de un proyecto que condujo a la elaboración de nuestro código civil; pero este trabajo se inscribirá en un marco diferente a las ideas codificadoras de los Egaña.

Los Egaña recogieron las ideas benthamianas en esta materia a través de una asidua lectura de sus obras. Acaso es acertado afirmar que fueron ellos los mejores conocedores de Bentham en Chile; como lo prueba la existencia de la casi totalidad de sus escritos en la biblioteca particular de Mariano Egaña, a la sazón una de las más ricas y mejores dotadas del país⁶³. Gran parte de esas obras Mariano Egaña las adquirió personalmente en Europa, durante el ejercicio de su misión diplomática entre los años 1824 y 1829.

De esta forma, Bentham —inventor de la palabra codificación— fue también quien orientó la primera sugerencia nacional que con propiedad puede calificarse como un auténtico proyecto de codificación, en la época del planteamiento de la fijación de nuestro derecho. Pero este proyecto, luego de una serie de vicisitudes en su tramitación, como adiciones, división de pareceres en el seno de la comisión de legislación y justicia, presentación de proposiciones alternativas, etc., no continuó su marcha y feneció definitivamente.

En lugar del vocablo codificación, fácil resulta percibir cómo en las fuentes analizadas se utilizan las expresiones perifrásticas concernientes;

⁶⁰Sobre las influencias incidentes en el pensamiento de los Egaña: GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 198 ss.

⁶¹GUZMÁN, *Fuentes*, Anexo N° 177, p. 55.

⁶²GUZMÁN, *Fuentes*, Anexo N° 189, p. 56.

⁶³El catálogo de las obras reunidas en la biblioteca de Mariano Egaña puede verse en: SALINAS, C., *La biblioteca de Dn. Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho*, en *REHJ* 7 (1982), pp. 389 ss.

pero, antes de citar algunas de ellas, es necesario puntualizar la siguiente idea: que mientras código es una palabra que alberga allí un uso indiscriminado, aplicable a toda clase de cuerpos fijadores, ya tanto históricos como los que a la sazón se proponen, codificación, en cambio —como ya lo hemos sostenido—, es una voz que no se halla en este lapso. Dados estos supuestos, campean en las fuentes expresiones como *reformación de leyes*⁶⁴, *compilar en un código nacional*⁶⁵, *reformular los códigos civil y criminal*⁶⁶, *proyecto de legislación civil y criminal*⁶⁷, *formar proyectos de códigos legislativos*⁶⁸, *formar un código de leyes*⁶⁹, *formación de códigos*⁷⁰, *compilar las leyes existentes en los códigos que rigen*⁷¹, *reformas y mejoras del código*⁷², etc. Pero estos giros se emplean indistintamente con ocasión de cualquier sugerencia fijadora, sea ella adaptadora, recopiladora, consolidadora o codificadora.

11. Sólo recién en 1834 hallamos por primera vez la palabra codificación en la línea de documentos oficiales revisados. Es un acta de la cámara de diputados. En efecto, pendiente por algún tiempo en el Congreso Nacional sin noticias tanto el pronunciamiento del proyecto inspirado en los Egaña (convertido en proyecto del Senado a raíz de las modificaciones introducidas por este cuerpo), como también el presentado por Manuel Camilo Vial, la cámara de diputados acordó volver sobre esta materia. En esta forma, en el acta de la sesión del 14 de julio de 1834 se deja constancia del acuerdo en los siguientes términos: *En este estado se levantó la sesión, anunciándose para la siguiente discusión el proyecto de codificación y demás pertinentes. Lorenzo Fuenzalida Montt, diputado-secretario*⁷³. Sobre el destino de estas proposiciones el 6 de agosto la sala acordó rechazar el proyecto del Senado y aprobar el de Manuel Camilo Vial, pero pasado éste a la comisión de legislación y justicia del Senado, no emitió jamás su informe.

Dijimos que en 1840 se abrió otra fase en la historia del derecho nacional: la etapa oficial de la codificación civil. Aquí, a diferencia del período anterior, el término codificación se le ve aparecer desde un comienzo, en el mismo proyecto presentado por Andrés Bello al Senado

⁶⁴GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 3, p. 14.

⁶⁵GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 11, p. 24.

⁶⁶GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 15, p. 29.

⁶⁷GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 16, p. 30.

⁶⁸GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 23, p. 54.

⁶⁹GUZMÁN, *Fuentes*, Anexo N° 177, p. 55.

⁷⁰GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 56, p. 100.

⁷¹GUZMÁN, *Fuentes*, Anexo N° 17, p. 101.

⁷²GUZMÁN, *Fuentes*, Anexo N° 17, p. 102.

⁷³GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 72, p. 120.

el 10 de agosto de ese año, destinado a la *formación de una comisión compuesta de senadores y diputados, que prepare la codificación de las leyes civiles*⁷⁴. El Art. 12 de este proyecto, en que se fija la labor medular de dicha comisión, vuelve sobre ese vocablo cuando dice que *el objeto de los trabajos de la comisión es la codificación de las leyes civiles, reduciéndolas a un cuerpo ordenado y completo...*⁷⁵. Con Bello, en consecuencia, la voz codificación consagra su uso en la documentación oficial nacional sobre esta materia; más que eso, bajo dicho giro anida un determinado proyecto de fijación civil que, amén de alcanzar feliz cima, es congruente con el sentido propio de dicha palabra.

V. EL HALLAZGO DEL TÉRMINO CODIFICACIÓN EN LA DOCTRINA PATRIA

12. A diferencia de los países europeos no se publicaron en Chile grandes obras que señalasen los males y remedios del derecho vigente. Por este motivo, aun cuando estos temas fueron también bastante tratados y debatidos en nuestro medio, las fuentes adonde debemos ir a buscar el pensamiento de los juristas criollos, son de otra índole: artículos de prensa general o especializada, discursos leídos por sus autores o redactados para altos magistratos públicos, y las mociones de los distintos planes fijadores presentados a los cuerpos legislativos. Estos últimos, ya revisados en el capítulo anterior, atendiendo su carácter oficial, con los resultados ya vistos.

La primera vez que en documentos de este tipo vemos aparecer la voz codificación, repasando el registro de fuentes recopiladas por Guzmán, es en un artículo con el nombre *Justicia*, publicado en *El Monitor Imparcial* N^{os} 12 y 13, de 26 de octubre y 2 de noviembre de 1827, periódico redactado por Santiago Muñoz de Bezanilla. Este artículo, que finaliza con una de las versiones del proyecto fijador de dicho autor, cita una vez la palabra codificación cuando trae a cuenta, al comienzo, un escrito con ese nombre —*Codificación*— aparecido en un periódico extranjero: *La Crónica de Buenos Aires, bajo el título Codificación, con su acostumbrada belleza y profundidad habla de la necesidad de la mejora del código civil, que aún rige en América*⁷⁶. El trabajo citado formula en general un elogio de los códigos modernos de algunos países, ya que dice acto seguido que *los progresos de la civilización hacen ya indispensable los cuerpos de leyes únicos y compactos, con*

⁷⁴GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N^o 98, p. 160.

⁷⁵GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N^o 100, p. 162.

⁷⁶GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N^o 15, p. 27.

exclusión de la jurisprudencia tradicional y de la legislación a retazos, como la que tantos siglos han dominado y envilecido a los pueblos de Europa. La alabanza se hace primeramente a la obra napoleónica y a todos aquellos códigos de otros lugares que se han hecho a su imagen y semejanza, salvadas las naturales diferencias de circunstancias.

Sin embargo, trátase ésta de una mención de la palabra codificación que proviene de las páginas de una publicación argentina que tan solo se reproduce en un periódico chileno. Pero el vocablo codificación originado en una publicación nacional estrena su uso en un artículo titulado *Preocupaciones forenses*, en *El Mercurio Chileno*, N° 15, de 15 de junio de 1829, cuyo autor es José Joaquín de Mora. Aquí no sólo se abre paso a dicha locución, sino que en cierto modo se destaca su novedad al hacerse inmediata mención a su creador: *El simple hecho de la codificación (usando el lenguaje de Bentham) no da más respetabilidad a las leyes*⁷⁷. Similar actitud repetirá años más tarde Andrés Bello en el editorial de *El Araucano*, N° 324, de 18 de noviembre de 1836, en que dice, en frase conclusiva, *Todo esto es objeto de la operación que el célebre Bentham ha designado con el nombre de codificación*⁷⁸. Digamos de paso que ambos personajes conocieron a Bentham: Bello un gran sabedor de sus ideas y teorías, que alcanzó en Londres por medio de sus obras⁷⁹, y José Joaquín de Mora, además a través de un contacto personal⁸⁰.

Con todo, la idea que José Joaquín de Mora alberga bajo el término codificación no es otra que la consolidación: respetar lo existente en cuanto se adecua a las circunstancias del siglo, echando por la borda el cúmulo de vicios de índole externo que lo aquejan. En efecto, si bien el autor se muestra escéptico a los beneficios de la codificación civil, mientras no se emprendan otras reformas previas (procedimiento y jerarquías judiciales), no deja de reconocer la bondad de amplios sectores del derecho civil que rige: *Nuestras leyes actuales sobre contratos, sobre testamento, sobre herencias ab intestato son bastantes sencillas y racionales. Lo sustancial de ellas no es más que el mismo derecho romano transmitido a los códigos de las naciones más cultas de Europa*⁸¹. Y, de otro lado, alza su voz en contra de los defectos

⁷⁷GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 19, p. 34.

⁷⁸GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 87, p. 134.

⁷⁹Sobre el estudio, conocimiento e influjo de la obra de Bentham por parte de Bello: ÁVILA, A., *Londres en la formación jurídica de Andrés Bello*, en *REHJ* 7 (1982), pp. 318 ss. Ávila A., es también enfático en afirmar que Bello fue quien introdujo el pensamiento jurídico de Bentham en nuestro país a través de la enseñanza del derecho civil y penal: ÁVILA (N° 36), p. 262.

⁸⁰ÁVILA (N° 36), p. 261.

⁸¹GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 19, p. 36.

formales que presenta la legislación civil a la sazón vigente, la que describe como *masa indigesta, incoherente, formada a retazos en diferentes siglos, deteriorada por los intérpretes y glosadores, corrompida por prácticas viciosas, adulterada por el espíritu de rutina, llena de disposiciones que repugnan a los principios de nuestra presente organización*⁸².

13. Fue sin embargo Andrés Bello el primero en Chile que a través de sus escritos logró afincar el uso de la palabra codificación; diríase que él introdujo ese término en el nominalismo jurídico nacional. En otras palabras, si antes de Bello el vocablo codificación apareció rara y fugazmente en algún escrito, con él, en cambio, su uso se vuelve frecuente y reiterativo. Pero no sólo eso: fue también Bello quien confirió a dicho giro un contenido conceptual determinado, amén de señalar exhaustivamente el amplio arco de operaciones técnicas que es necesario llevar adelante en la realización de la obra codificadora. Por último, como ya tantas veces hemos dicho, a él correspondió, luego de muchas ideas y tanteos, llevar a término un plan codificador. Así, más por obra del destino que por un designio consciente, en la ejecución del código civil chileno se vio cumplida la idea de Bentham, en el punto de que una obra de este tipo debe ser ejecutada por un solo hombre y que ojalá reuniera a la vez la condición de extranjero.

Como punto de partida para averiguar qué entiende Bello por codificación, es indispensable precisar la distinción que él hace entre codificación y reforma. En *El Araucano*, N° 146, de 28 de junio de 1833, en un artículo titulado *Codificación del derecho civil*, dice: *El plan de codificación debe, en nuestro concepto, separarse cuidadosamente del plan de reforma*⁸³. En esta misma publicación esboza enseguida el significado de ambos términos. Lo que entiende por codificación es lisa y llanamente lo que hemos designado como consolidación: reunir las leyes civiles vigentes en un cuerpo ordenado; y reforma: formar un nuevo sistema de leyes. A partir de estas distinciones el pensamiento de Bello experimentó una evolución⁸⁴; y tal fue así tanto en la manera de entender el enlace entre codificación (= consolidación) y reforma (en un primer momento: operar con los materiales del derecho vigente purificado de sus vicios exter-

⁸²GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 19, p. 36.

⁸³GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 58, p. 103.

⁸⁴Acerca de la evolución del pensamiento de Bello en torno a la fijación del derecho: GUZMÁN, A., *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, IX: *La evolución del pensamiento de Bello sobre codificación del derecho*, en *REHJ* 6 (1981), pp. 273-315; GUZMÁN, *Andrés Bello*, pp. 263 ss.

nos, y de ahí emprender con posterioridad la labor de reforma; en un segundo momento: ejecutar la consolidación y reforma a un mismo tiempo, o sea, introducir innovaciones de fondo a la materia previamente consolidada), como también en la manera de entender la reforma (primero; como la construcción de una legislación ideal apoyada en principios, teorías y doctrinas, que describe en el mismo artículo que comentó como *obra de gabinete de un legislador filósofo*⁸⁵; posteriormente: traer al derecho vigente depurado, elementos provenientes del derecho extranjero, ya sea de la legislación positiva como de la doctrina. Este cambio en la manera de entender su plan de reforma ha sido interpretado como una consecuencia de su experiencia como redactor de proyectos concretos de códigos, en que a la hora de entintar la pluma para redactar sus disposiciones, toma conciencia que la codificación debía apoyarse tanto en el derecho nacional purgado de sus vicios, como del importado de otras naciones. En este punto no hemos hecho otra cosa que reproducir muy fragmentaria y sucintamente las interpretaciones que sobre el punto nos ha mostrado Guzmán⁸⁶.

En el examen de la recopilación de fuentes relativas a la fijación y codificación civil reunidas por Guzmán, la primera oportunidad que vemos empleado el vocablo codificación por autoría material de Bello, es en un discurso del presidente Joaquín Prieto, dirigido a los cuerpos legislativos con motivo de la apertura del Congreso Nacional el 1 de junio de 1833, pieza que en lo concerniente a este tema fue redactada por el ilustre caraqueño, persona que gozaba a la sazón de especial consideración en esferas del ejecutivo. En ella se recuerda a las cámaras la tarea pendiente de la modificación de nuestra legislación: *Os recuerdo con este motivo el proyecto de codificación, que más de una vez se ha discutido en vuestro seno. Reducidas a una mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio, y enunciadas en un lenguaje claro y preciso, sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a unos principios, estoy persuadido que produciría beneficios incalculables en la administración de Justicia*⁸⁷. Se percibe a través de este breve acápite que la idea belliana de codificación consiste, como se ha dicho, en llevar adelante un plan de consolidación, consistente en reunir en un cuerpo compacto y fácilmente asible, los distintos estratos de nuestro derecho nacional, mediante las operaciones de quitar lo que en ellos es innecesario y antagónico. Si bien éste es un documento presiden-

⁸⁵GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 58, p. 103.

⁸⁶GUZMÁN (N° 84).

⁸⁷GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 55, p. 100.

cial, lo analizo en este capítulo por cuanto él no plantea un programa fijador oficial concreto, sino que tan solo insiste en la importancia de la reforma de la legislación civil, más de una vez discutida, dando sí ideas sobre la manera en que sería conveniente emprenderla.

Al año siguiente, en ocasión análoga y a través del mismo portavoz, Bello vuelve a insistir en la necesidad de la reforma de nuestra legislación: *Tenemos a la vista los resultados interesantes obtenidos por la larga experiencia y las luces de las naciones de Europa. Sus códigos civiles, derivados de la misma fuente, reconocen las mismas reglas fundamentales que la legislación que nos rige: la han simplificado; han corregido sus extravíos; la han hecho accesible al conocimiento de todos; la han adaptado a las necesidades de nuestra época. ¿Qué nos impide aprovecharnos de tantos materiales preciosos? Cuando nos limitásemos a la sola codificación de nuestras leyes, cuales existen, ¿no hiciéramos un gran servicio a las generaciones presentes y futuras, ofreciéndoles en un solo cuerpo, sencillo, inteligible, sin redundancias ni contradicciones, lo que ahora se halla esparcido en tantos volúmenes anticuados y en una multitud de disposiciones sueltas e inconexas, y lo que tanto importa a todos conocer para el goce y el amparo de sus derechos individuales?*⁸⁸. Ya en estas palabras se advierte una mayor complejidad de ideas en torno a lo que el autor entiende ahora por la palabra codificación, a diferencia de lo sostenido el año anterior; por un lado, la necesidad de trabajar con el derecho que rige, reformulándolo externamente (consolidación), según refiere la segunda parte de este documento; por otro, la conveniencia de traer a nuestro derecho los materiales preciosos que nos ofrecen los códigos civiles europeos, que al fin de cuentas son derivados de la misma fuente, y reconocen las mismas reglas fundamentales que la legislación que nos rige. Cabe agregar que ninguna de estas consideraciones son el fruto de especulaciones celestes, sino que se hallan asentadas en el trabajo práctico, puesto que durante los años 1833 y 1834 Bello había avanzado la redacción de su proyecto de código civil en materias sobre sucesión por causa de muerte y testamento, que comenzaron a publicarse en *El Araucano* en 1841, y que serán la base del Libro III del Código Civil.

Paralelamente, Bello había iniciado en 1833 la larga serie de artículos en *El Araucano* relativos a la fijación de nuestra legislación civil. El primero de ellos se publicó en el ejemplar N° 146 de 28 de junio de ese año, precisamente bajo el título *Codificación del derecho civil*⁸⁹. Con dicha palabra como escudo —codificación— diríase que el autor irrumpe en el debate en torno a la fijación de nuestro derecho civil. Su incorporación a

⁸⁸GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 66, p. 111.

⁸⁹GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 58, pp. 102 ss.

este proceso fue sin duda tardío, pues a esa data ya muchos personajes y episodios se habían sucedido en este campo. Por este motivo, y a partir de entonces, Bello será prácticamente el jurista que por muchos años copará la literatura nacional sobre el tema, a través de sus sucesivas publicaciones en *El Araucano*, en que el vocablo codificación se ve utilizado en casi todos ellos.

14. Esta situación explica que el primer jurista distinto de Bello, que según el registro que examinamos usa el término codificación en una pieza no oficial, lo hiciera con bastante tardanza: Ramón Luis Irrarrázaval. Y lo hizo en su discurso de incorporación solemne a la Universidad de Chile, como miembro de la Facultad de Derecho, leído el 14 de septiembre de 1845⁹⁰.

El tema del discurso de Irrarrázaval fue la crítica del derecho vigente —de fondo y forma— y la sugerencia de una medicina para sacarlo de ese estado. Su voz es sólo un eco ya tardío de ideas que habían sido manifestadas con anterioridad. Luego de repetir la salmodia de los defectos que adolece la legislación vigente, habla de *la importancia de la codificación*⁹¹, *la necesidad de la codificación*⁹², *la urgencia de una nueva codificación*⁹³. Pero las ideas que encubre bajo estas expresiones son tributarias del pensamiento de Bello, como él mismo así lo manifiesta cuando dice que yo sea en esto más que *el eco de las ideas de nuestro ilustre y dignísimo rector*⁹⁴. De otro lado, varios lazos le unían con Bello: fue junto con él miembro de la comisión de legislación del Congreso Nacional encargado de la codificación de las leyes civiles, que se creó a raíz del proyecto respectivo que aquél presentó al Senado el 10 de agosto de 1840, tantas veces antes citado; y, además, su colega ahora en la Universidad de Chile, cuyo rector a la sazón era también Bello. Sus ideas, por ende, son en sustancia las de Bello, a saber: consolidación y reforma a la vez. Expresa Irrarrázaval en su oración: *Nuestra legislación civil (hablo de aquella a que se da con mayor propiedad ese nombre), reconoce las mejores bases; y sólo pide reformas que la purguen de superfluidades, que llenen algunos vacíos, que substituyan a un lenguaje anticuado, el lenguaje castellano de nuestros días, y que den a la ley la precisión lógica que falta en la mayor parte de los antiguos fueros y ordenamientos, y en que la grande obra de las Partidas dejó un ejemplo tan superior a su siglo, como quedaron*

⁹⁰GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, pp. 243 ss.

⁹¹GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 248.

⁹²GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 248.

⁹³GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 251.

⁹⁴GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 248.

inferiores al suyo las más modernas de las disposiciones recopiladas⁹⁵ (consolidación). ...En otras partes de nuestra legislación civil es cierto que hay también vacíos que llenar,...⁹⁶. El código civil y la jurisprudencia de los franceses (a la que ya debieron mucho nuestros más doctos expositores) nos ofrecen aquí un auxilio precioso⁹⁷ (reforma).

ABREVIATURAS

Guzmán, *Andrés Bello* = Guzmán, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, 1982), t. 1.; Guzmán, *Fuentes* = Guzmán, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación civil en Chile* (Santiago, 1982), t. 2.; RChHD = *Revista Chilena de Historia del Derecho* (Santiago); REHJ = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso).

⁹⁵GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 252.

⁹⁶GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 254.

⁹⁷GUZMÁN, *Fuentes*, Doc. N° 166, p. 254.