

Comparación jurídica y unidades del sistema jurídico latinoamericano*

Por CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO

Profesor Principal

Resumen: El autor considera necesaria la comparación jurídica de los varios sistemas jurídicos latinoamericanos, para precisar sus notas comunes, su unidad y la pervivencia del derecho romano, que en gran parte los sustenta. En este cometido, analiza la obra de tres figuras centrales que destacan nítidamente en el panorama jurídico latinoamericano del siglo XIX: Andrés Bello, en Chile; Augusto Texeira de Freitas, en Brasil; y Dalmacio Vélez Sarsfield, en Argentina. (S.J.A.)

La comparación jurídica puede considerarse como la utilización de una adecuada metodología que permite a los juristas, desde una perspectiva contemporánea, entre otros resultados, la búsqueda de notas comunes a dos o más regímenes jurídicos positivos. Ello nos conduce al estudio de sistemas jurídicos —de los cuales alguno al menos está vigente— para obtener conclusiones en torno a la evolución de sus instituciones, su correcta interpretación y posibles reformas.

La oportunidad es propicia para, mediante la comparación jurídica, examinar, en alguna medida, los varios sistemas jurídicos latinoamericanos a fin de precisar sus notas comunes, su unidad, y dentro de ellas, la pervivencia del derecho romano que en gran parte los sustenta. Se hace evidente que en esta tarea ha de requerirse el auxilio, a menudo indispensable, de la historia y de la Sociología jurídicas.

Se ha querido en este Coloquio Internacional que organiza la Universidad de Sassari, en el ámbito de la investigación sobre la difusión del Derecho Romano, analizar la obra de tres figuras centrales que destacaron nítidamente en el panorama jurídico latinoamericano del siglo

(*) Relación introductoria presentada al Coloquio Internacional sobre "Derecho Romano, codificación y unidad del sistema jurídico latinoamericano", celebrado entre el 13 y el 15 de enero de 1978, en la Universidad de Sassari (Italia) y dentro del ámbito de la investigación promovida por el Consejo Nacional de Investigaciones de ese país.

XIX. Andrés Bello, Texeira de Freitas y Vélez Sarsfield son hitos inamovibles, señeros, en la historia del derecho latinoamericano. A su talento, indiscutido, se debe, en gran medida, la labor de codificación en la América Latina.

Estamos seguros que los trabajos jurídicos que se inician, con la concurrencia de tan selectos juristas europeos y latinoamericanos, que tengo el honor de inaugurar, no se detendrán, en cuanto a su vertiente histórica, en el examen de aquellos elementos que conforman lo que se suele conocer como la historia externa sino, que se ha de penetrar en el mundo mismo de la dinámica de la transformación de las instituciones jurídicas. De este modo, no se realizará una simple labor historiográfica, sino que por el contrario, se pondrá en juego un bagaje técnico-científico enderezado a tal específica finalidad.

Se trata de encontrar, haciendo uso de la comparación, aquellos elementos que otorgan vertebral unidad al sistema jurídico latinoamericano y que, a nuestro parecer, radican en una común tradición clásica. Es obvio que tales elementos encuentran su raíz en la cientificidad del derecho romano. Lo dispar —lo propio de los diversos derechos nacionales— es aquello que atiende a las muy particulares realidades sociales de cada país. Coherente con este postulado no podemos adherir a aquellas posiciones negadoras de un proceso creativo de carácter jurídico dentro de cada uno de los países de la subregión. De ahí que no suscribamos lo expresado por el conocido tratadista argentino Carlos Octavio Bunge en el sentido que "el pueblo argentino no ha producido instituciones políticas y jurídicas originales". Pero tampoco podríamos avalar la tesis que pretende considerar a nuestros sistemas jurídicos latinoamericanos como desconectados de una tradición común que encuentra su fuente remota en el derecho romano.

De lo expuesto cabe estimar que como producto de un estudio comparativo de algunas instituciones civiles comunes a varios países latinoamericanos se deduce que, si bien es cierto que el derecho de aquellos países no puede considerarse como una simple prolongación o transcripción de la legislación hispano-indiana o de la francesa, tampoco puede descartarse la pervivencia de elementos —sobre todo técnicos— que permitan con facilidad reconocer una fisonomía unitaria del sistema cuya procedencia, a través del derecho continental europeo, se identifica en última instancia con el derecho romano. Es de innegable importancia precisar con el mayor rigor posible, a través de un permanente acucioso estudio comparativo, aquello que de unitario tiene el sistema jurídico latinoamericano, destacando sus notas y elementos comunes —que acusan un mismo origen— descubriendo, simultáneamente, la sostenida línea de continuidad en el tiempo. Continuidad que,

como lo expresara certeramente alguna vez Mario Rotondi, identifica la matriz de tal sistema que no es otra que la tradición del derecho romano justiniano, la misma que no se quiebra ni interrumpe sino que se completa y enriquece con las nuevas instituciones jurídicas.

Es por demás sabido que en el siglo pasado el proceso de codificación se desencadena y se impone a partir de la promulgación, en 1804, del Código Civil de los franceses. Tomando como base y punto de partida este singular acontecimiento los países latinoamericanos inician, unos después de otros y al igual que los europeos, la ardua tarea de redactar sus códigos civiles. No es difícil percibir, tanto en ellos como en la obra y formación jurídica de las personalidades que determinaron su aparición, cuáles fueron las fuentes que los inspiraron.

En el Código Civil francés, como es notorio, se recogen, fundamentalmente, la tradición romanista yacente sobre todo en el derecho escrito de la zona meridional, el derecho canónico, las costumbres germánicas vigentes en la región septentrional y la inspiración de juristas de la envergadura de un Domat o de un Pothier. Dicho Código, que sirve de modelo a todos aquellos que aparecen en el siglo pasado, es asumido en Latinoamérica, casi sin modificaciones, por Haití y Bolivia (1831). Los otros Códigos Civiles siguen las pautas del Código Francés aunque es dable remarcar la relativa originalidad de algunos como el chileno de 1857, el peruano de 1852 y el argentino de 1869. A ellos hay que añadir, por la influencia que ejerciera, el famoso proyecto de Augusto Texeira de Freitas en el Brasil.

Si descartamos los códigos civiles de Haití y Bolivia, por ser casi copia del francés, puede sostenerse que el primer código civil original dictado en Latino América fue el del Perú de 1852. Constituyó un cuerpo legal en el que, bajo la pauta sistemática del Código Civil francés, se conjugó la legislación hispano-indiana y la tradición romanista, reflejo de la formación jurídica de sus autores. Es difícil identificar, entre las personalidades que integraron las diversas comisiones que participaron en su redacción, cuales fueron aquellas determinantes, que impusieron su sello personal en la tarea codificadora. Podemos afirmar que en tal proceso de redacción intervinieron los más destacados juristas de la época.

A diferencia de lo acaecido con relación al Código Civil peruano de 1852, el Código de Chile fue obra de una egregia figura, de un humanista de origen venezolano que residió por largos años en Europa, antes de radicarse en Chile en 1829. En este país Andrés Bello cumplió una histórica tarea que abarcó los más diversos campos. Formó la Universidad, intervino en la redacción de las más importantes leyes civiles anteriores a la dación del Código Civil, fue llamado como con-

sultor de políticos eminentes, participó en la redacción de la Constitución de 1833, asesoró por largos años a la Cancillería de Chile, tomó parte en la estructuración del Poder Judicial a la par que cultivó las letras. Al decir de algunos comentaristas, el Código Civil representó su mejor trabajo, en el que invirtió veinte años de su vida, con tesón inigualable y perseverante esfuerzo.

Debe ponerse de manifiesto que toda la obra de Andrés Bello respondía no sólo a su excepcional talento sino también a la sólida formación jurídica de que estaba dotado. Bello estudió en las mismas fuentes del derecho romano, tradujo y amplió el conocido texto de Derecho Romano de Heinecio, leyó a Blackstone, enseñó Derecho Romano en la Universidad de Chile, escribió un Manual de dicha materia que sirvió de guía a sus alumnos. Su cultura jurídica comprendió, además, toda la doctrina y la producción legislativa de su época. Es así que tuvo siempre presente la frondosa legislación española de su tiempo, como el famoso proyecto de García Goyena que, al igual que el de Texeira de Freitas, no tuvo la fortuna de verse convertido en Código, no obstante lo cual influyó notoriamente sobre otros textos legales de la época. Bello escudriñó con hondura no sólo el Código Civil francés de 1804 sino también, todos aquellos que, siguiendo su huella, se promulgaron en la primera mitad del siglo XIX. Cabría citar entre ellos al de Luisiana, Cerdeña, Holanda, Austria, y en Latino América, el ya citado del Perú de 1852, Bello supo aprovechar para su tarea codificadora los trabajos de mayor importancia publicados en España. Entre ellos la traducción al español de una utilísima obra francesa que contenía las más importantes concordancias entre el Código Civil francés y la legislación de él derivada aparecida hasta 1847, fecha en que los abogados españoles Verlanga y Muñiz emprendieron tal traducción. No puede dejar de mencionarse la trascendencia que para la cultura jurídica de Bello tuvo el libro publicado por García Goyena en 1852, obra en la cual el prestigiado autor hispánico reseña los argumentos que sustentan la redacción de su famoso y consultado proyecto y muestra el más completo panorama de la legislación vigente por aquel entonces. Para Bello representó un precioso e inolvidable aporte no sólo el Proyecto de García Goyena sino también las obras antes citadas, las mismas que le permitieron apreciar la forma como los juristas españoles recogían y adaptaban, —dentro de un contexto muy parecido al que encontró Bello en Chile en materia legislativa— tanto la doctrina imperante como la codificación vigente en la primera mitad del siglo XIX. Podemos subrayar a este propósito que el Libro Primero del Código Civil chileno, dedicado a las Personas, es notoriamente parecido al mis-

mo Libro del proyecto de García Goyena, sin considerar otras coincidencias que sería largo enumerar dentro de los límites de este trabajo.

Para ilustrar la amplitud de los conocimientos de Bello y su espíritu creador es oportuno señalar que su obra codificadora, pese a seguir la huella del Código Civil francés y aquellas otras fuentes que hemos mencionado y de estar permanentemente inspirado en la tradición romanista, se aparta en muchos casos de tales matrices ya sea para incorporar regulaciones originales o para combinar las que le sirvieron de pauta en su labor codificadora. Es así que, por ejemplo, se aleja del modelo francés, asumiendo las soluciones contenidas en el Código sardo y en el proyecto García Goyena, al implantar la sucesión en parte testada y en parte intestada o en el caso de la reducción del número de testigos en la testada, adoptando la pauta de aquel Código. En otras situaciones, como en el de la legitimación por matrimonio posterior a la concepción, ensambla las reglas extraídas del derecho romano, del canónico y del Código de Napoleón. Todo ello sin dejar de recurrir permanentemente al bagaje absorbido directamente de las fuentes del derecho romano, como sería la fijación de las cuotas hereditarias o de la edad del inicio de la pubertad, para citar sólo dos casos que han sido relevados por comentaristas del Código Civil chileno.

Por todo lo hasta aquí expuesto cabe afirmar, a manera de síntesis, que la obra de Bello recepciona fundamentalmente la tradición romanista —en la que se había formado y la que cultivaba como investigador y docente—, ya sea directamente o a través de la legislación española, del Código Civil francés y de las otras fuentes consultadas a las que se ha hecho referencia. Puede así decirse por tanto que Bello, atendiendo al doble llamado de su formación y de su vocación, sigue los preceptos y principios del Derecho Romano en todo cuanto resulta aplicable a la realidad y, en todo caso, su obra en conjunto está siempre transida del espíritu de la más pura tradición romanista.

Bello representa, como ninguno, el vivo ejemplo del jurista clásico por excelencia. Su maciza formación cultural romanista, lograda al contacto con las fuentes y mantenida en el ejercicio de la docencia, se vuelca en su obra magna —el Código Civil— y, mediante él, en la de otros cuerpos legales latinoamericanos de la época. Al efecto merece recordarse que el Ecuador y Colombia adoptaron el Código Civil chileno. De otra parte, es notoria su influencia en el Código Civil de Venezuela (1862), en los sucesivos de México (1870 y 1884), en el de Uruguay (1868), en los de Nicaragua y El Salvador. Es pues vasta y destacada la huella de la obra codificadora de Bello en el contexto latinoamericano del siglo XIX.

La medular formación romanista de Bello y su devoción por los

principios dimanados del genio jurídico de Roma no lo convirtieron, sin embargo, en un jurista adocenado, privado de espíritu creador. Su profunda y demostrada afición por el derecho romano no le impidieron el recoger y adoptar costumbres e instituciones jurídicas propias de su tiempo o, adelantarse al mismo, como cuando proclamó la igualdad de derechos civiles. Su obra, que trasunta madurez, eclecticismo y ponderación, muestra a veces un innegable aire europeizante, el que se explica por la larga residencia de Bello en ese continente. Esto le hace perder de vista, en ciertos casos, la realidad social de la América Hispánica de aquel entonces.

Como muestras indubitables de la calidad de la obra de Bello se suelen citar, no sin razón, la pervivencia de su Código Civil —hasta hoy vigente— y la notable influencia que ejerciera sobre gran parte de la legislación latinoamericana del siglo XIX a la que hemos hecho referencia. Es así que podemos patentizar, sin esfuerzo, que tal obra fue y es un instrumento que debe tenerse siempre presente al precisar aquellos elementos que han servido, y siguen sirviendo, a mantener la continuidad de la presencia, en nuestros tiempos, de la tradición romanista pese a la permanente y trascendente creatividad jurídica que se aprecia en los países latinoamericanos que han incorporado a sus respectivos ordenamientos jurídicos positivas instituciones no previstas en Roma. Ello debido al hecho incuestionable de la fluidez del Derecho, en tanto no se agota en la norma o los valores, sino que se confunde con la vida social regulable y valorable.

Al analizar el panorama jurídico latinoamericano del siglo XIX no pueden dejar de mencionarse, al lado de Bello, los nombres de Texeira de Freitas y de Dalmacio Vélez Sarsfield, cuya importante labor codificadora también fue original y gravitó, por ente, en la legislación latinoamericana de aquel siglo.

Estamos seguros que en este Coloquio ha de evidenciarse, en toda su amplitud, el talento y la calidad de la obra jurídica de Texeira de Freitas, su sólida formación romanista. Mucho es, sin embargo, lo que hasta hoy se ha puesto de relieve en lo tocante a la influencia que ejerciera el famoso proyecto de Texeira que, lamentablemente, no llegó a promulgarse. Pese a ello y al testimonio invalorable de eminentes contemporáneos, como es el caso de Vélez Sarsfield, queda aún materia por escudriñar. Esta reunión es ocasión propicia para encontrar nuevas y valiosas facetas y conexiones en la obra de Texeira de Freitas.

Bastaría citar, como homenaje al extraordinario talento de Texeira, cuyo rigor sistemático y metodológico es ejemplar, el que se adelantara en casi cuatro décadas al Código Civil Alemán vigente en lo que concierne a la concepción de la llamada, y tan debatida, "Parte Gene-

ral", que precede a dicho Código. Ello demuestra, entre otras notas que sería largo reseñar, su fecundo espíritu creador.

La vida y la obra de Vélez Sarsfield han sido también materia de atento estudio. La bibliografía, vasta y valiosa, así lo atestigua. Pero, como en el caso de Texeira, la investigación sobre las matrices de su obra y las relaciones de la misma dentro del contexto jurídico latinoamericano, deja aún margen para un análisis tendiente a una profundización y un afinamiento de diversos aspectos y matices que posibilitará la incorporación de nuevos conocimientos y el enriquecimiento de los materiales disponibles.

Se ha destacado en Vélez Sarsfield, sobre todo, su espíritu pragmático. Su trabajo estuvo enderezado, con sentido realista, a resolver, con criterio práctico, los innumerables e intrincados problemas creados por las fluidas relaciones humanas intersubjetivas desde una óptica civilista. Más que un hombre afiliado a una determinada corriente filosófica —pese a la influencia que sobre él ejerciera Savigny— o a una tendencia ideológica, es dable percibir en Vélez Sarsfield un profundo conocimiento del quehacer jurídico, del funcionamiento del Derecho, de la cotidiana permanente confrontación entre norma, valor y hecho social. Este sentido profesional, este oficio casi artesanal, unido a sus conocimientos económicos, a su experiencia política, a su capacidad de lectura e interpretación del diario acontecer comunitario, le dotaron de una excepcional capacidad para regular la vida humana con sentido realista, para adquirir una ductilidad y flexibilidad capaces de desafiar al tiempo. La permanencia del Código Civil argentino de 1869 así lo atestigua.

Perspicaz e intuitivo, alejado de toda dogmática rigidez, la obra de Vélez Sarsfield aparece signada por un sincretismo de ideas que resulta ser nota dominante de su tarea codificadora. A ello unía una clara percepción de la realidad, de las necesidades sociales, de la problemática jurídico-política y una visión que se proyecta al futuro. Es ya clásico citar, como ejemplo de estas calidades, una famosa declaración de principios que formulara Vélez Sarsfield en su respuesta al polémico folleto de Alberdi. En ese documento señala que entre las encontradas posiciones de Thibaut y Savigny, sobre la conveniencia o no de la codificación, "la ciencia levantó una escuela moderada, la escuela sincrética, unión de dos principios, nacida de la alianza del elemento histórico y del elemento filosófico". Y añade que esta postura "... no es irreligiosa respecto del pasado, ni rebelde a las exigencias del porvenir". La declaración transcrita nos proporciona, en síntesis, la clave para comprender, a cabalidad la actitud del codificador Vélez Sarsfield.

El genio práctico de Vélez le permitió realizar una tarea de equilibrio, de prudente dosificación entre aquella normatividad digna de conservarse y una moderada y prudente tendencia a la evolución, al cambio gradual. No fue, sin duda, un iconoclasta, un audaz innovador, pero tampoco puede ser juzgado como un conservador tercamente apegado a la tradición.

El mérito de la labor codificadora de Vélez Sarsfield reside fundamentalmente tanto en los logros normativos obtenidos al haber podido contemplar, —premudido de un adecuado bagaje e instrumental de carácter intelectual— el devenir social argentino de su época, como en su intuitiva disposición a encontrar soluciones legales que, sin renegar de una sana tradición, se proyectasen hacia el futuro.

La producción, legislativa de Vélez Sarsfield hunde su raíz en una consistente formación romanista y reconoce la inmediata influencia tanto de Bello como de Texeira de Freitas. El propio Vélez señala haber leído la Introducción a la "Recopilación de las leyes civiles del Brasil" y anota haber seguido "el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasileiro". Sin embargo, el ser tributario de la metodología de Texeira no le resta originalidad sistemática. Bastaría citar a este propósito el hecho de que Vélez Sarsfield no sigue la pauta de Texeira al excluir la denominada "Parte General" en el Código Civil argentino.

La obra llevada a término por Vélez Sarsfield, en el corto plazo de cinco años y sin contar con colaboradores, representa y condensa todo el derecho y la legislación que le es anterior: del Corpus Iuris, pasando por la legislación española —llámese Fuero Juzgo, Siete Partidas o Novísima Recopilación— hasta la codificación europea y latinoamericana inmediatamente precedente.

El Coloquio Internacional que hoy se inicia, con la participación de distinguidos juristas europeos y latinoamericanos, ofrece la excepcional posibilidad de reiniciar un fecundo diálogo, un dinámico intercambio de ideas e información, que permitirán, al ahondar en la vida y la obra de Bello, Texeira y Vélez, descubrir nuevos perfiles, inéditas notas que pongan una vez más de manifiesto la unidad radical del sistema jurídico latinoamericano.