

## MEDITACIONES SOBRE EL C. C. DE ANDRÉS BELLO EN SUS 100 AÑOS DE RECEPCIÓN EN COLOMBIA

*Raúl Humberto Ochoa C.\**

La Ley 57 de 1888, en su artículo 1o., ordenó la vigencia, como Código Civil para la República, del Código Civil de la Nación que había sido sancionado por la Ley 84 de mayo 26 de 1873, siendo presidente Manuel Murillo Toro —segunda administración— en la que se propuso ordenar la vida jurídica de los territorios a cargo de la Unión. Ese Código Civil había sido adoptado desde el año de 1858 por el Estado de Santander y posteriormente por el de Cundinamarca, aunque algunos sostienen que primero lo adoptó Cundinamarca y después Santander. Lo cierto es que Don Manuel Anczar, quien había tenido estrecha amistad con Don Andrés Bello durante su permanencia en Chile, enterado de la obra de Bello, escribió en 1856 a éste, solicitándole una copia del Código, la que recibió en marzo de 1857. De esa manera llegó a estos lados el Código que empezó a adoptarse por los Estados Federales<sup>1</sup>. Se trataba del Código Civil de Chile terminado por Bello y promulgado en diciembre de 1855 pero que empezó a regir sólo a partir del 1o. de enero de 1857. El proceso que culminaría con esta obra, fue iniciado en el año de 1840, cuando Bello presentó al Senado chileno, del que era miembro, un proyecto

de ley por el cual se creaba una comisión de senadores y diputados con el fin de preparar la codificación de las normas civiles. El proyecto fue aprobado en el Senado y en la Cámara de Diputados y convertido en Ley en septiembre de 1840. Fueron nombrados como comisionados los senadores Andrés Bello y Mariano Egafía y los diputados Manuel Montt, Ramón Luis Irrarrázal y Manuel José Cerda. La comisión empezó a trabajar de inmediato con la dirección de Bello, pues ya éste, al proponer la ley que creaba la comisión, había elaborado un proyecto sobre título preliminar y los libros sobre obligaciones y sucesiones. Lo que se trabajaba en la comisión se publicaba en el periódico "El Araucano". En 1847 estaban terminados y publicados dos libros completos que correspondían a los proyectos sobre Sucesiones y Contratos y Obligaciones Convencionales. Los proyectos de Bello habían sido discutidos arduamente en la Comisión y en otra revisora que se había creado. La revisión final fue encomendada nuevamente a Bello. Después de publicar estos dos libros, Bello abandonó la idea de seguir haciendo publicaciones parciales y no volvió a publicar hasta 1852, año en que estuvo el proyecto de Código completo. Desde 1847 Bello venía trabajando solo. La Comisión no había vuelto a funcionar. Faltaban los libros sobre Personas y Bienes pero ya los tenía adelantados. Bello, a la par que adelantaba los libros faltantes, ocupaba otros cargos como senador, oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, Rector de la Universidad de Chile y redactor de "El Araucano", a pesar de que contaba con más de 65 años. A finales de 1852 acabó el proyecto completo que fue editado en 1853. Constaba de un título preliminar y de cuatro libros en un total de 2.707 artículos<sup>2</sup>.

Pero no terminó allí el trabajo. Una vez editado el proyecto se creó una nueva comisión revisora del mismo, nuevamente encabezada por Bello. Fruto de esta revisión resultó otro proyecto conocido como el proyecto de 1855. Este fue sometido por el presidente de la República, Manuel Montt, a la aprobación del Congreso. El Presidente del Senado manifestó lo equivocado que sería entrar a estudiar artículo por artículo, pues se podría atentar contra la unidad y armonía del proyecto y, acudiendo al argumento de la sabiduría de Bello, propuso que se aprobara en su totalidad, como efectivamente se hizo. En la Cámara, después de algunas discusiones, se acogió la idea del Senado y también se aprobó en conjunto. La Ley que lo aprobó ordenó su publicación previa revisión y corrección a cargo nuevamente de Bello.

¿De dónde extrajo Bello ese cúmulo de ideas que se concretan en el Código Civil? La respuesta nos lleva a buscar cuáles fueron las fuentes a que éste acudió.

\* Abogado Titulado. Profesor de Derecho Privado en la Facultad de Derecho de la U. de A.

1. Benjamín Ardila Duarte. "Andrés Bello, jurisperito de América". Breviarios Colombianos No. 12. Pág. 52.

2. Sobre el proceso seguido por Bello hasta publicar el Código, consúltese la obra del Dr. Alejandro Guzmán Brito "Andrés Bello Codificador" y la obra del Dr. Pedro Lira Urquieta: "Andrés Bello".

Nos llevaría también a pensar cuál era la formación de Bello. Estudiaremos, entonces, las influencias de tipo filosófico, político, normativas, doctrinarias, que incidieron en el autor. Esto nos permite analizar la obra desde el punto de vista de su contenido; pero es importante, también, estudiarla desde el punto de vista formal, de estructura y de estilo, pues este solo aspecto también consagraría la obra.

#### FUENTES DEL PENSAMIENTO DE ANDRES BELLO

Andrés Bello había nacido en Caracas en 1781, 29 de noviembre, ciudad que vio nacer a tres de los grandes hombres de América: Miranda, Bello y Bolívar, en la segunda mitad del siglo XVIII. Su padre fue abogado y se desempeñó como Fiscal, pero no fue partidario de que su hijo fuera abogado. Andrés Bello López, fue el primogénito del matrimonio formado por el abogado Bartolomé Bello y Antonia López. Después de hacer su bachillerato se matriculó en la Universidad en donde recibió cursos de Filosofía y de Jurisprudencia pero no obtuvo el título. En 1810, al estallar la independencia en Caracas, la junta Gubernativa que surgió de aquel movimiento, nombró una comisión diplomática ante el gobierno británico, compuesta por Bolívar, López Méndez y Bello. Sus compañeros de comisión regresaron después, pero Bello se quedó en Londres en donde contrajo matrimonio con Ana Boyland, en 1811. Mientras los patriotas del Sur de América, e incluso hombres de letras y ciencia, como Caldas y Torres, morían en las luchas de independencia contra los españoles o se dedicaban al combate, Bello consagraba sus horas al estudio lejos de su patria.

En su mente se iba desarrollando la idea de que una manera eficaz de contribuir con la independencia era formándose en el estudio. Esa formación enciclopédica fue la que más tarde puso al servicio de estos países desde Chile. Las ideas económicas y filosóficas que más tarde iba a divulgar en Chile tuvieron su origen en Inglaterra. En este país permaneció hasta 1820, año en el que se le presentó la oportunidad de aceptar un cargo de Chile. Llegó a Valparaíso en 1829 con su segunda esposa y seis hijos, dos de ellos del primer matrimonio y ocupó su cargo de oficial mayor del Ministerio de Hacienda. En 1830 el gobierno chileno funda "El Araucano" y se encarga a Bello de la redacción. Este periódico iba a ser fundamental en su vida pues allí expresaba sus ideas en todos los frentes que manejaba. Desde allí defendió la enseñanza del Latín y del Derecho Romano. En 1833 ya tenía la idea de un Código Civil y es precisamente en ese año que traduce en "El Araucano" el "discurso preliminar del C. C.", escrito por Portalís uno de los miembros de la comisión redactora del C. C. Francés, para presentar el Código Napoleónico a los franceses. Este Código fue conocido por Bello y de él tomó algunas instituciones, pero no tantas como se ha dicho y veremos adelante. En ese

año decía en el mismo medio de expresión: "Un Código Nuevo debe descartar las materias que no han tenido o que no tienen ya aplicación al orden de cosas en que vivimos..."<sup>3</sup>.

"Las leyes deben redactarse en un lenguaje claro y sencillo". En ese mismo año empezó a trabajar un proyecto de sucesiones y colaboró activamente en la redacción de la Nueva Constitución Chilena. Después es nombrado Senador y es en ese cargo que en 1840 propone al Congreso Chileno la creación de la comisión que entraría a estudiar un Código Civil para Chile. Era un hombre maduro en todo sentido. De una mentalidad ecléctica que le permitía adoptar del pasado lo que le parecía digno de conservarse y tomar de las ideas nuevas lo que consideraba podía servir. Nada al azar. Todo producto de un conocimiento previo de un hombre que en el estudio se sentía como pez en el agua. Un profundo humanista conocedor como el que más de los secretos de la lengua, de la gramática, de las culturas antiguas, experto catedrático de derecho romano; tratadista de derecho de gentes, conocedor del derecho público y máxima autoridad en derecho civil. Para construir su código conoció todo lo que en la época se podía conocer para llegar a esa magna obra, como lo veremos adelante. Con razón pudo decir su seguidor Miguel Antonio Caro: "El tiempo que otros dedicaron a la lucha lo dedicó Bello al estudio. Aunque fue partidario de la independencia pero ajeno al furor bélico, pudo colaborar en la organización de las nuevas repúblicas. Colaboró con su formación enciclopédica, laboriosidad metódica e incansable, al servicio de la causa nacional"<sup>4</sup>.

Para estas nuevas repúblicas, Bello había pensado en la necesidad de unificar y purificar el idioma español como contribución a la independencia. No podíamos tolerar que el idioma se fraccionara en una serie de dialectos sin sentido. De ahí su empeño en el estudio de la gramática. La otra idea de Bello en torno al aseguramiento de la independencia se centraba en la necesidad de garantizar la libertad civil. Para él ésta era más importante que la libertad política. Esta libertad civil tendría su mejor garantía, su mayor expresión, su total abroquelamiento, con el C. Civil. "El tuvo la intuición paternal de que la independencia conquistada en los campos de batalla no redimía a estas naciones plenamente si la dignidad de su lenguaje se retorció en dialectos irregulares, anómalos y bárbaros, y si la libertad de sus ciudadanos se humillaba con normas jurídicas sin enaltecimiento y en la postura de juicios sin justicia"<sup>5</sup>.

3. Alejandro Guzmán Brito: "Andrés Bello Codificador". Ediciones de la Universidad de Chile. Tomo I, pág. 250.

4. Miguel Antonio Caro. "Andrés Bello" Ediciones Banco de la República. Pág. 18.

5. Raimundo Emiliani Román. "El humanismo en el Código de Bello". Conferencias publicadas por la Superintendencia de Notariado y Registro. Pág. 25.

## FORMACION FILOSOFICA DE BELLO

El chileno Alejandro Guzmán Brito escribió en dos volúmenes una obra que denominó "Andrés Bello Codificador". Hace en ella un rastreo completo de la vida y obra de Bello. Refiriéndose a su pensamiento filosófico lo sintetiza así: "En un sentido lato y laxo, Bello fue ecléctico en materia de filosofía jurídica. Su espíritu crítico y el horror que sentía por los sistemas cerrados de pensamiento le impidieron adherirse a cualquiera de ellos, de varios de los cuales, sin embargo, tomó las ideas que le parecieron más fundadas y convenientes y todo ello a través de un proceso paulatino de asimilación, sin que los avances, por regla general, implicaran un abandono de adquisiciones precedentes; a lo más su modificación en ciertos casos, aun cuando dióse alguna excepción".<sup>6</sup>

Bello tuvo mucho de jusnaturalista católico, pero por sus estudios en Inglaterra conoció de cerca las doctrinas de Bentham. También se deleitó con el jusnaturalismo racionalista a través del estudio del derecho romano y de gentes, principalmente en los libros de Heineccius, quien hizo parte de la escuela moderna del derecho natural. "Paralelamente a la asimilación del jusnaturalismo en varios de sus elementos, Bello dio entrada al benthamismo en su pensamiento y al positivismo. Este último, en realidad, venía a ser una consecuencia de su adhesión a Bentham, aun cuando el pensador inglés había repudiado expresamente al derecho natural, y el positivismo, aislado de su contexto histórico, efectivamente resulta ser la contrapartida de todo pensamiento jusnaturalista. En sus primeras fases, sin embargo, el positivismo vino a constituir nada más que una consecuencia de aquél. El punto de contacto entre el jusnaturalismo y el positivismo, entendido este último, no tanto como una doctrina negadora del derecho natural cuanto como una reducción del derecho a la ley, sea que se acepte o no la existencia de un derecho natural, el punto de contacto entre ambos fue precisamente la codificación. Los jusnaturalistas construyeron sus sistemas de derecho natural también para servir como criterios de enjuiciamiento del derecho vigente y, en consecuencia, con la aspiración de que los gobernantes ilustrados lo sustituyesen por leyes o cuerpos comprensivos del derecho de razón. Desde el momento en que así sucediese, el derecho natural quedaría incorporado en la legalidad y no habría oposición entre derecho natural y derecho positivo, de lo cual se seguía que fuera de la ley no habría derecho.

Históricamente, por lo demás, este modo de concebir las relaciones entre derecho natural y ley positiva tuvo los efectos buscados, pues bien sabido es que la promulgación de los códigos que se suponían nutridos del derecho de razón, pre-

6. Ob. Citada. Alejandro Guzmán Brito. Pág. 254.

cisamente dio paso al positivismo exegetico. Bello, en consecuencia, no se contradecía al aceptar al mismo tiempo el jusnaturalismo y el juspositivismo".<sup>7</sup>

Consecuente con la idea anterior, Bello le da una fuerza absoluta a la ley y al regir el Código Civil, que es una ley, fueron excluidas como fuente de derecho la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre que fuera contra ley. De este modo quedaba implantado el positivismo legalista. Con la ley Bello buscaba la seguridad, que para su maestro Bentham, era el objeto principal de las leyes. Apuntalaba la libertad civil como complemento necesario del bienestar individual. Además pensaba, con los racionalistas franceses, que la ley hacía a los hombres iguales.

Precisamente es a la escuela del derecho natural racionalista a quien se debe el impulso del movimiento codificador que se generó en el siglo XVIII. El máximo logro de esta tendencia había sido conseguido en 1804 con el C. C. francés que consagraba los postulados civilistas de la revolución francesa. Esa codificación tenía sus bases en el derecho romano y Bello la denominó "precioso código".

## LA IDEOLOGIA EN BELLO

Andrés Bello, además de su concepción filosófica del derecho que acabamos de expresar, era católico, no sólo en su concepción religiosa, sino también en la concepción del Estado, de la sociedad y de la familia. De ahí la influencia en él del derecho canónico. El matrimonio es contrato y sacramento a la vez. Se defiende la monogamia y la indisolubilidad del mismo. El marido es el jefe de la familia, por ello es el representante legal de la mujer y de los hijos menores. En las sucesiones se golpea a los hijos naturales. Por estos aspectos Bello es ortodoxo y conservador. Pero nuevamente surge la constante en su pensamiento que lo hace llamar un hombre ecléctico. Su obra codificadora sigue algunas de las ideas de los revolucionarios franceses. En materia de propiedad se muestra enemigo de los mayorazgos, de los censos, de las capellanías, de los fideicomisos y usufructos perpetuos y sucesivos; en una palabra, de todas las trabas feudales que habían sido derrotadas por los revolucionarios franceses. En esto fue un hombre de avanzada. Pero donde más se ve la influencia en Bello de las ideas racionalistas plasmadas en la legislación napoleónica, fue en los libros sobre contratos y obligaciones, montados ambos sobre la base de la autonomía de la voluntad, e impregnados de las ideas inglesas de la libre empresa. En materia de propiedad otra vez se nos presenta su carácter ecléctico, pues si bien habla la posibilidad que tiene el dueño de gozar y disponer arbitrariamente de sus bienes, a renglón seguido coloca las limitantes de la ley y del derecho ajeno. Precisamente es esta formulación del dere-

7. Ob. citada. Alejandro Guzmán Brito. Pág. 256.

cho de dominio la que nos permite ver en toda su magnitud el carácter ecléctico del pensamiento de Bello. Admite, por una parte, todas las facultades que los franceses habían querido darle al derecho de dominio que tan ligado mostraban a la libertad. Pero, al contrario de ellos, colocó como freno a su ejercicio, no sólo la ley sino el derecho ajeno. Esta última limitante, el derecho ajeno, nos permite ver en el Código de Bello toda una veta inexplorada aún sobre responsabilidad. Pero, desde otro punto de vista, como derecho real, el dominio no está tan limitado como se había dicho y Bello lo intuyó así. Las modernas teorías sobre la función de la propiedad, como las de los positivistas, con Duguit a la cabeza, pueden, inclusive, quedarse cortas, frente a las limitantes que se pueden desprender de la definición de Bello. Y es que para qué más limitantes al derecho de dominio que la ley y el derecho ajeno. Pero bueno, ese sería otro tema de especulación. De todas maneras sí fue Andrés Bello un cultor de la propiedad privada libre de trabas como obedecía al pensamiento racionalista y al de la libre empresa que él manejaba. Principalmente la propiedad raíz, pues la propiedad sobre muebles no había adquirido mayor importancia para la época, como tampoco otras formas como la accionaria. Como consecuencia de esa idea, el derecho sucesorio en Bello que buscaba perpetuar la propiedad privada.

#### LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD EN EL CODIGO DE BELLO

Un estudioso de la obra de Bello fue el doctor Pedro Lira Urquieta. De él son las siguientes palabras sobre el maestro: "Ese mismo espíritu ecléctico y de decidido progreso resplandece en el Código Civil. Cuando se piensa que fue compuesto al mediar el siglo XIX y que ha regido con eficacia en Chile y en otros países americanos, y que, salvo reformas indispensables ya hechas, continúa en pie, se agiganta la figura del autor. Muy ajustado hubo de ser este Código a las necesidades nacionales cuando su aplicación no causó agravios, y muy progresista al mismo tiempo hubo de ser su espíritu cuando sus instituciones todavía subsisten... Cuando se leen sus disposiciones se advierte que parece compuesto para un país de ciudadanos iguales y libres, capaces todos de contratar, llamados todos a adquirir propiedades y a cambiarlas, dotados de ilimitadas expectativas económicas y de amplios y seguros derechos. No menciona a los indios, que los había y en abundancia, en la región de Araucanía, aún no civilizada, ni pone el dedo en la llaga de las desigualdades económicas..."<sup>8</sup>.

Esta concepción ideológica de la vida, plasmada en el Código de Bello, no fue propia de él. El culto a la libertad para contratar y la falacia de la igualdad de los contratantes, que se pasean también por el Código de Bello, fueron producto de

8. Pedro Lira Urquieta. "Andrés Bello". Fondo de Cultura Económica. 1948. Pág. 187.

una época y de una concepción filosófica y política que, en su momento, pudo ser acertada: La época del liberalismo en la cual el concepto de libertad se desprende de la moral y la razón. Cuando no había contradicción entre libertad y orden. Tampoco entre el individuo y el Estado. Locke había manifestado que "la más elevada perfección de un ser inteligente consiste en dedicarse cuidadosa y constantemente a la búsqueda de la felicidad verdadera y sólida", pero esa era también función del Estado. Los mismos revolucionarios fueron hostiles al poder absolutista, no al Estado, pues no conciben que éste pueda enfrentarse al individuo desde el momento, en que por el Contrato Social, el Estado es respetuoso del orden natural y los poderes que tiene son los que los hombres le han delegado para que les garantice su libertad. Posteriormente los economistas liberales, al exaltar al individuo, rebajan al Estado hasta convertirlo en enemigo de la libertad; pero esta concepción ya obedece a una etapa del desarrollo del liberalismo en que un sector de las fuerzas sociales sentía temor de que el Estado se colocara a favor de los débiles. Pero en su origen, el liberalismo no estaba manchado.

Georges Burdeau dijo al respecto: "En definitiva, tanto el examen de los textos como del análisis de la mentalidad colectiva se desprende que la noción de libertad, de la cual procede el liberalismo, responde, en los tres países que más contribuyeron a su difusión, a una concepción del hombre fundamentalmente única: La de un individuo que es al mismo tiempo fuente de sus derechos y fin de todas las instituciones políticas y sociales. Su libertad combina tres principios estrechamente complementarios: La autonomía individual, la propiedad, la seguridad"<sup>9</sup>. Pero ese concepto original del liberalismo, con la fuerza de los hechos sociales y la irrupción triunfante de la clase burguesa, ya perdía todo su valor humano y la autonomía de la voluntad fortificaría, entonces, la independencia de los poderosos. Serviría para "justificación de los fuertes y cinismo de los astutos". De allí lo diáfano y latigante de la sentencia de Lacordaire: "Entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, es la libertad la que oprime y la ley la que libera". Más adelante dice Burdeau: "El problema surgió porque ni la libertad ni el Estado continuaron siendo tales como lo imaginaba la ideología liberal. Eliminadas las limitaciones morales que la coartaban, la libertad se convirtió en arma de ambiciones y apetitos; emancipado de su subordinación a los imperativos del orden natural, el Estado se hizo instrumento de un voluntarismo político cuyo objetivo era transformar el mundo"<sup>10</sup>.

Dentro del contexto inicial del liberalismo se entiende la relación entre la ley y la razón que señalaban los racionalistas. También se podía entender lógicamente

9. Georges Burdeau. El Liberalismo Político. Eudeba. 1983. pág. 38.

10. Georges Burdeau. Ob. Citada. pág. 45.

que el liberalismo propugnara por la búsqueda de los bienes materiales, mediante los mecanismos económicos, como una aspiración legítima de los hombres. Pero una cosa son las ideas y otra las realidades.

Los caracteres que dieron a la ley los publicistas franceses, cuando hablaron de una norma permanente, abstracta, general, ratificaban el pensamiento liberal, pero cuando en el siglo XIX, el liberalismo dejó de ser la esperanza del pueblo en general y se convirtió en ideología de la burguesía, ya las cosas dejaron de ser claras, o mejor, cobraron otra claridad totalmente opuesta. De otra parte, el liberalismo había legitimado la propiedad con argumentos como que es inherente a la libertad, criterio del civismo, motor del progreso, pero nunca se pensó en que los propietarios iban a ser unos pocos y menos que, inclusive Napoleón, exigiera propiedad a los votantes. El derecho al sufragio se condicionaría a tener propiedad, pues al propietario le duele el manejo de la cosa pública y lo lleva a pensar mejor las cosas. Esa llegó a ser la lógica.

En este momento ya no podemos seguir uniendo los conceptos razón y voluntad del pueblo. Tampoco los de propiedad y libertad. Menos los de autonomía de la voluntad y progreso. Ya había pasado mucha agua debajo de los puentes. Ya las revoluciones inglesa y francesa habían fracasado. La ley, como expresión de la razón, y por lo tanto, de la naturaleza humana, era ya una expresión con contenido de clase. Era una afirmación puramente ideológica. Sin embargo era el pensamiento de la época. Napoleón mismo había dicho, refiriéndose a su Código Civil, publicado el 21 de marzo de 1804: "Mi gloria no consiste en haber ganado cuarenta batallas. Lo que nada podrá borrar y vivirá para siempre será mi Código Civil"<sup>11</sup>. Claro que la expresión de Napoleón fue dicha cuando se encontraba derrotado en Santa Elena. De todas maneras es significativa del valor que le quería dar a la ley. Al Código de Bello termina su obra 50 años más tarde y sin embargo también rinde ese culto a la ley. Acoge los principios del racionalismo, de los positivistas, de los Benthamistas, de los jusnaturalistas en torno a las normas y no alcanza a captar el contenido ideológico de instituciones que en su obra cobraron la misma fuerza que en el Código de Napoleón, como la autonomía de la voluntad, la igualdad de las partes ante el contrato, la libertad contractual. El manejo que da a los contratos y a las obligaciones tiene su fuente principal en los doctrinantes franceses y en el Código de Napoleón. De haber vivido Bello en esta época, no sólo conocería todos los cambios que ha habido en la sociedad; los cambios producidos por las corrientes posteriores de la economía, de la filosofía, de la política, de la ciencia, y la técnica, sino que sería un conocedor profundo de los cam-

11. Andrés Maurois. "Napoleón". Biblioteca Salvat de grandes biografías. Pág. 96.

bios en la mentalidad jurídica. Ya no hablaría de igual forma a como lo hizo hace casi siglo y medio de la autonomía de la voluntad<sup>12</sup>.

En términos generales el Código de Bello y el de Napoleón fueron inspirados en tres principios fundamentales: Libertad, igualdad y legalidad. Esos principios deben ser mirados ahora con otra perspectiva. Hoy se imponen otros como la función social, la solidaridad, la defensa de los débiles, la protección a los consumidores. La autonomía de la voluntad pierde su fuerza inicial y el concepto de orden público como barrera a la misma, adquiere otras dimensiones. Pero esto sería materia de otro estudio<sup>13</sup>.

## EL DERECHO ROMANO Y EL CODIGO CIVIL

El Código de Napoleón se construye en gran parte con base en el derecho romano y sus redactores leyeron ampliamente a Pothier, quien, a la vez, fue un conocedor y seguidor excelente del derecho romano. "En los países latinoamericanos se ha difundido bastante la creencia de que el Código de Bello —base del derecho privado de Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador— no es más que una copia o, a lo sumo, una adaptación del C. C. francés de 1804.

Sentir semejante es acrítico e inexacto. El Código napoleónico apenas fue una de las fuentes —y ciertamente no la principal— de las cuales se sirvió don Andrés Bello para redactar el suyo. La influencia del derecho romano fue más grande que la de cualquier otro ordenamiento, como lo han demostrado eminentes comparativistas<sup>14</sup>. En esos términos se expresa el doctor Hernán Valencia Restrepo en su texto de "Derecho Privado Romano", de pronto el estudio de mayor profundidad, más sistemático, didáctico y completo que sobre el tema se conozca en nuestro medio. El autor analiza uno a uno los libros del Código Civil Colombiano y allí muestra qué fuentes normativas tomó Bello. Tiene como tesis central la romanidad, el altísimo porcentaje, de nuestras normas jurídicas de derecho privado, tanto sustantivas como procesales. "Don Andrés Bello se inspiró en las tres corrientes

12. Sobre una crítica al concepto de la autonomía de la voluntad, puede leerse "Autonomía de la voluntad y derecho comercial", en el libro de Jaime Alberto Arrubla sobre Contratos Mercantiles. Biblioteca Jurídica Dike, 1987. pág. 30 y ss. Eduardo Novoa Monreal: "El Derecho como obstáculo al cambio social", Siglo XXI Editores. Pág. 149. Eduardo Ospina Fernández, Conferencia sobre el Negocio Jurídico en los 100 años del C. C., publicada por la Superintendencia de Notariado y Registro".

13. Sobre un nuevo concepto de "orden público" consúltese la Revista número 14 de "Estudios de Derecho", de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, en la cual se recopilan unas conferencias del Dr. Hernando Devis Echandía sobre "características esenciales del derecho civil moderno", pág. 254 y ss., número 14, 1943.

14. Hernán Valencia Restrepo. "Derecho Privado Romano". Ed. Temis 1986, pág. 148.

romanistas europeas citadas. De la española, profundamente influida por la Lex Romana Visigothorum, tomó materiales que encontró en las Siete Partidas y en la Novísima Recopilación. De la germana, hija directa del Mos Germánicus, leyó las obras de dos grandes romanistas –Savigny y Winscheid– y varios códigos que se habían inspirado en ella; los de Austria y Prusia. De la francesa, heredera del Mos Gallicus, conoció los escritos de Pothier y el Código Napoleónico. Además, consultó el derecho romano puro en el Corpus Iuris Civilis.

Repasando, entonces, las cuatro fuentes de Nuestro Código Civil, salta a la vista, sin esfuerzo, una conclusión: El es romano por partida doble. Tres de ellas son romanistas o ramanizantes y una cuarta romana neta<sup>15</sup>. De la lectura del libro del doctor Hernán Valencia podemos deducir las siguientes fuentes normativas en Bello de acuerdo a los libros. En Personas: “Del Derecho Romano puro y de la corriente española el redactor del Código tomó lo fundamental en punto de matrimonio (arts. 113 y ss.) y de instituciones tutelares (arts. 428 y ss.). De la corriente germana se sirvió para estructurar el domicilio (arts. 76-89), el principio y fin de la existencia de las personas (arts. 90-109), la habilitación de edad (arts. 339-345) y las personas jurídicas (arts. 633-652).

La corriente francesa no tuvo ninguna influencia<sup>16</sup>. En cuanto al libro segundo, dice el doctor Valencia: “La parte general del libro II, relativa a la doctrina sobre los derechos reales tomados sustantivamente y excluida la posesión, fue tomada del derecho romano puro, de las corrientes germana y española. La corriente francesa aportó unos poquísimos materiales.

La parte especial, comprende los modos de adquirir los derechos reales, la posesión y las acciones, tanto reales como posesorias. Los modos de adquirir los derechos reales fueron estructurados con base en el derecho romano puro y en la corriente germana.

La posesión y las acciones, bien reales, bien posesorias, fueron extractadas del derecho romano puro y de las obras de dos grandes romanistas: Pothier (corriente francesa) y Savigny (corriente germana).

Cual se puede apreciar de inmediato, el libro I rezuma por todos sus poros –lo mismo en la parte general que en la especial– la influencia decisiva del derecho romano puro. Es el más romano de los libros del Código Civil<sup>17</sup>.

15. Hernán Valencia Restrepo. Ob. Citada. Pág. 149.

16. Hernán Valencia Restrepo. Ob. Citada. Pág. 151.

17. Hernán Valencia Restrepo. Ob. Citada. Pág. 213.

En cuanto al libro III, de las Sucesiones, dice el autor citado que allí “la influencia del derecho romano puro ha sido más decisiva que la de las corrientes española y germana. Muy módica la de la corriente francesa” (pág. 417).

“El cuarto es el único libro del C. C. en que se evidencia el influjo de la corriente romanista francesa. En efecto, de las obras de Pothier y del Código napoleónico extrajo Bello la teoría general de las obligaciones y la mayor parte de los contratos” (p. 285).

#### FUENTES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS DE BELLO

Al llegar Bello a Chile había un gran laberinto normativo. Bello sabía que era necesaria una codificación para acentuar la unidad y la libertad conseguida en estas nuevas repúblicas. Pero era también consciente de que la codificación tenía que obedecer a un detenido trabajo de escudriñamiento en las normas que se conocían, para saber que servía, que se podía adaptar a nuestro medio. Que se podía innovar y que se podía importar. Existía alguna tendencia a pensar que la solución legislativa podría darse con la implantación de las leyes francesas, pensamiento originado en el romanticismo que produjo la revolución francesa. O’Higgins decía en 1822 que ojalá se adoptasen los cinco códigos de Napoleón, con lo que se borrarían instituciones montadas sobre ideas colonialistas.

Ese caos legislativo imperante en la época en Chile y América en general, nos mostraba leyes españolas, leyes de Indias y de los patriotas, posteriores a 1810. Sólo un sabio como Bello podía iniciar la tarea esclarecedora que emprendió con su codificación. En la exposición de motivos presentada por Bello al Congreso Chileno, refiriéndose a la bondad de la codificación, dijo: “Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que esta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas precursoras de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndolos en relación con las formas vivientes del orden social<sup>18</sup>.”

18. Benjamín Ardila Duarte. Ob. Citada. Pág. 78.

Estaba clara la idea de Bello sobre la necesidad del Código. Con respecto a la obra que debería emprender, se había pronunciado así: "Contrayéndonos al proyecto de codificación nos atrevemos a decir que esta obra es de menor magnitud y dificultad para nosotros, que lo fue la del Código de las Siete partidas en el Siglo XIII. Lo primero porque las innovaciones de que ahora se trata son mucho menos considerables, supuesto que no se piensa en crear sino en corregir y simplificar; y lo segundo porque gracias a los adelantamientos de otros pueblos, tenemos a la mano modelos preciosos y abundantes materiales de que aprovecharemos"<sup>19</sup>.

¿Cuáles eran esos modelos preciosos y abundantes materiales de los que se pudo aprovechar? Bello solía decir que "no había mejor digestivo que Las Siete Partidas", pues acostumbraba leerlas después de comer. El Corpus Juris Civilis, en especial El Digesto, las Instituciones de Justiniano. También El Código y las Novelas. Para Bello el derecho romano era la base de todo derecho. Estudió también la novísima recopilación de leyes de España, el Fuero Real y las Leyes de Toro, la Recopilación de Leyes de Indias. Las leyes patrias.

El doctor Alejandro Guzmán Brito, refiriéndose a los autores consultados por Bello, señala el aprecio que éste tenía por los juristas españoles, y por orden alfabético hace la siguiente lista de los citados por Bello: "Acevedo, A.; Baeza, G.; Castillo, J.; Gómez, A.; Gutiérrez, J.; Hevia Bolaños, J.; López, G.; Matienzo, J.; Molina, L.; a los anteriores se agregan algunos juristas del siglo XIX, que son: Escriche, J.; Goyana, F.; Llamas, S.; Sala, J.; Tapia, E. Al frente de cada uno irá el título o títulos de cada autor que omito en beneficio de la brevedad."<sup>20</sup>

El doctor Guzmán señala que Bello conoció los siguientes códigos: El Bávaro (1756), el prusiano (1794), el Austriaco (1811), el de las Dos Sicilias (1819), el de Luisiana (1825), el de Cerdeña (1837), el Holandés (1838). También conoció el de Perú de 1852. Sin olvidar el que más utilizó que fue el francés de 1804. Contó Bello con el auxilio de la obra del francés A. Saint Joseph: "Concordancia entre los códigos civiles extranjeros y el código de Napoleón", publicado en 1843. En cuanto a los doctrinantes extranjeros, dice el autor consultado que predominaron los franceses, principalmente Delvincourt y J. H. Rogron y Pothier. Entre los no franceses se debe citar a Savigny.

## ESTRUCTURA Y FORMA EN EL CODIGO DE BELLO

El Código Civil Francés consta de tres libros. El primero denominado DES PERSONNES. El segundo DES BIENS, ET DES DIFFERENTES MODIFICA-

19. Alejandro Guzmán Brito. Ob. Citada. Pág. 334.

20. Alejandro Guzmán Brito. ob. Citada. Pág. 334.

TIONS DE LA PROPRIETE y el tercero DES DIFFERENTES MANIERES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIETE. En este último se estudian las sucesiones y donaciones entre vivos y testamentarias, las obligaciones y los contratos. Bello distribuye el Código en cuatro libros, el primero para las personas, el segundo para los bienes, el tercero para las sucesiones y donaciones entre vivos y el cuarto para las obligaciones en general y los contratos, además de un título preliminar. Con ello superó al Code Civil, pues éste trató materias muy diversas en su libro tercero, aunque el Código de Bello merece un reparo por haber tratado "el derecho sucesorio refiriéndolo sólo a los derechos reales.

Mas el derecho sucesorio se relaciona también con activos y pasivos, esto es, con los derechos personales. Luego, aquel debe tratarse después de éstos, no antes"<sup>21</sup>.

Andrés Bello estaba dotado de todas las herramientas lógicas, formales, metodológicas, literarias, estilísticas, en fin, para realizar una obra de la magnitud de la que hizo, considerándola, ahora, exclusivamente por su aspecto formal. Si Stendhal alababa el estilo del Código Francés, el de Bello, por este aspecto, puede superar su modelo, entre otras razones, por la de haber trabajado solo Andrés Bello en la etapa definitiva de la codificación, amén de su vocación de filólogo, gramático y poeta.

Pero no eran esos los únicos atributos de que gozaba Bello para elaborar un Código. Había sido un estudioso de la obra de Bentham y de sus principios utilitaristas aplicados a las legislaciones. Había sido un conocedor profundo de la lógica y alcanzó a elaborar un "Tratado de Lógica", en el cual se refirió a la teoría de las definiciones. "Una buena definición exige ausencia de palabras superfluas, claridad, totalidad respecto de los objetos contenidos en ella, exclusividad para los mismos, falta de implicancia de lo definido en la definición e indicación del género próximo y la diferencia específica"<sup>22</sup>. Precisamente es ese uno de los rasgos característicos del Código, la abundancia de definiciones, como también lo es la gran cantidad de ejemplos. No olvidemos que el autor fue educador y estudioso de la pedagogía y veía en el ejemplo una necesidad de ésta, además, fue una práctica tomada de las Siete Partidas, que también abunda en ejemplos.

Otro de los principios caros a Bello es el de la claridad de la norma y, por lo tanto, en las palabras. En esto también seguía a Bentham que exigía la claridad; que las normas fueran inteligibles e inequívocas y precisas. Esta claridad no podía

21. Hernán Valencia Restrepo. Ob. Citada. Pág. 150.

22. Guzmán Brito. Ob. Citada, Pág. 442.

ser contradictoria con el tecnicismo en el lenguaje. En esto sí no hacía concesiones Bello. El lenguaje tenía que ser claro pero no para todo el mundo sino para los abogados, pues de todas maneras se trata de una técnica que aunque no es esotérica, tampoco puede estar al alcance de todas las personas.

### CONCLUSIONES

No es gratuito, entonces, que el Código Civil elaborado por Andrés Bello haya permanecido vigente por tanto tiempo. No fue una obra improvisada. A pesar de ser una ley, el legislador poco tuvo que ver en ella y por esta sola razón se puede explicar la unidad en el texto. Todos los conocimientos que tenía Bello los pudo aplicar. Conocimientos de tan variada índole: Literarios, jurídicos, gramaticales, filosóficos, económicos, sociológicos, de derecho romano, de jurisprudencia, de doctrina, de poesía, de diversas ciencias, hasta de matemáticas, en fin.

De otra parte, como se mencionó varias veces, Bello fue un hombre ecléctico, carácter que le permitía distinguir los valores de la tradición y no asustarse con las corrientes nuevas. Pero, principalmente, porque Bello fue un profundo conocedor del derecho romano y todo el derecho occidental está impregnado de romanismo.

Las situaciones cambian y la sociedad cambia. Los cambios en la sociedad exigen cambios en las normas. Esa es una verdad apodíctica que Bello mismo mencionaba. Como dijo Peirano Facio: "No debemos engañarnos con la inmortalidad de la obra de Bello, incluso creo que Bello no tendría mayor orgullo al pensar que su C. C. fuera inmortal, porque realmente, en su moderación, en su modestia, en su sentido perfectamente clásico de lo que es la evolución del Derecho, él seguramente pensaría que las obras legislativas son obras perecederas que el tiempo, como todo, también tendrá que devorar. En realidad el C. C. de Bello, no es una obra permanente, sino que es, como ordenación civil, como toda codificación, el fruto de una época<sup>23</sup>. Además, a Bello le pasó lo que a varios genios en la historia. Cuando Cervantes describía sus personajes y les daba una personalidad, se adelantó a los posteriores estudios de psicología, a las investigaciones de los que estudiaron, con elementos suficientes, las relaciones entre el tipo y el carácter. Por ello acertó al personificar al Quijote o a Sancho. También se anticipó con el licenciado Vidriera o con el celoso extremeño, pues sus comportamientos fueron corroborados siglos después por la ciencia. Bello, guardadas las proporciones, pudo haber hecho lo mismo en instituciones que, tomadas de su código, la doctrina y la jurisprudencia han logrado desarrollar, pues en el Código está esa veta humanista

23. Gustavo Orduqui Castilla. Superintendencia de Notariado y Registro. Artículo titulado: "Andrés Bello y la unificación de la legislación civil latinoamericana, pág. 44.

que el jurista puede utilizar para adecuar las normas a la época. Ese código, así mirado, ha permitido que la jurisprudencia patria lo complemente, principalmente a partir de la década del 30, con la famosa Corte integrada por juristas como Ricardo Hinestroza Daza, Liborio Escallón, Miguel Moreno Jaramillo, Juan Francisco Mújica, Antonio Rocha, Eduardo Zuleta Angel, Hernán Salamanca, Arturo Tapias Pilonieta, que dio lugar a la llamada "Nueva Jurisprudencia de la Corte". Se logró, a partir del C. C., y sin que hubiera la norma expresa, hacer unas construcciones jurídicas de alto contenido que han marcado hitos en nuestro mundo del derecho. Recuérdese las jurisprudencias sobre el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la buena fe, la teoría de la apariencia, de la simulación, de las actividades peligrosas. En este último punto, por tocar alguno, a Bello jamás le pasó por la mente que del art. 2356 del C. C. nuestro, el doctor Zuleta Angel pudiera desprender toda esa institución de la responsabilidad por actividades peligrosas, figura que permite invertir la carga de la prueba de tal manera que la víctima de la técnica, de los adelantos mecánicos, etc., no tengan que probar ninguna culpa para ser indemnizados. Pero allí estaba la veta.

Mucho podríamos seguir hablando del Código de Bello, pero esto es sólo un artículo para una revista. Quiero, para terminar, decir que el Código ha sido complementado por muchas leyes y derogado parcialmente por otras muchas, pero sigue ahí, sin estorbar. Arturo Valencia Zea, quien se ha venido preocupando desde hace varias décadas por la elaboración de otro Código, hasta el punto de haber elaborado uno de derecho privado, que unifica el C. C. y el C. de Comercio, dice que aproximadamente el 50% de las normas del C. C. han sido derogadas o modificadas por otras normas que se han venido promulgando desde 1887 hasta ahora. "El título preliminar del Código ha sido reemplazado en sus bases, por la Ley 153 de 1887. La ley 28 de 1932, la 45 de 1936, la 92 de 1938, la 5a. de 1975, la 75 de 1968, la de 1976, la 27 de 1977, el decreto 2820 de 1974, y el nuevo estatuto del registro del estado civil de las personas de 1970, han cambiado la estructura del libro 1o. y del título 22 del libro 4o. La ley 50 de 1936, la 200 de 1936, la 182 de 1948, la 135 de 1961 y el estatuto del registro de instrumentos públicos introducen importantes correcciones y adiciones al articulado de los libros 2o. y 4o. Estas mismas leyes y otras han modificado y cambiado el sentido de la mayor parte de las normas de los libros 3o. y 4o."<sup>24</sup>

Todo eso es cierto e igual cosa ocurre con el Código de Napoleón y también sigue vigente. En la música, en la pintura, en la literatura, en la filosofía, en todas esas manifestaciones del espíritu y de la inteligencia se han producido obras clásicas

24. Arturo Valencia Zea. Prólogo a Codificación de Legis.



cas que, a pesar del paso de los siglos, siguen presentes y hacia ellas nos volteamos sin que nos ocurra como a la mujer de Lot, sin embargo de que se han desarrollado nuevas técnicas y el hombre cuenta con otras herramientas y nuevas experiencias. Eso ocurre con el Código de Bello. Algún día será reemplazado por otro pero jamás será olvidado porque está en el sitio que le corresponde a las obras inmortales.

Jorge Luis Borges escribió unas hermosas páginas sobre los libros en su vida, y al hacer un inventario sobre los que para él serían impercederos, no menciona el C. Civil de Bello; pero bueno, Borges ni era abogado ni tenía por qué conocer todos los libros. Pero un jurista que sí conoció el Código de Bello, el doctor Claro Solar, dijo de la obra: "lo que no puede dar lugar a dudas es que nuestro Código Civil señala un verdadero progreso en la legislación. Por la belleza de su lenguaje, por la precisión y claridad a nuestra sociabilidad en las diversas materias, por la armonía y correspondencia de sus partes, pocos códigos modernos se le asemejan y podemos afirmar que ninguno lo supera".