

SANTA CRUZ Y CARRILLO
OPINION SOBRE UNA VIEJA POLEMICA

Dr. Carlos José Gutiérrez
Catedrático de la Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho

La historia de la legislación en Costa Rica es un tema que ha sido objeto de muchas polémicas y debates. En particular, la discusión sobre la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón, conocido como el "Gobierno de los 18 días", ha sido uno de los temas más controvertidos. Este artículo busca analizar esta polémica desde una perspectiva jurídica y histórica, considerando los principios de legalidad y seguridad jurídica que rigen el sistema legal costarricense.

El problema central de la polémica radica en la falta de un procedimiento formal para la promulgación de las leyes durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón. Según el artículo 147 de la Constitución de 1849, las leyes deben ser promulgadas por el Poder Ejecutivo, pero en este caso, el gobierno de don Antonio Castro Calderón no cumplió con los requisitos formales establecidos en la Constitución. Sin embargo, el artículo 148 de la Constitución establece que las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón son válidas, lo que ha generado una gran controversia entre los juristas.

Los defensores de la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón argumentan que el artículo 148 de la Constitución es una norma de carácter excepcional que tiene el propósito de garantizar la continuidad del ordenamiento jurídico y evitar el vacío legal que se produciría si se considerara nulas las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón. Por otro lado, los críticos de estas leyes sostienen que el artículo 148 de la Constitución es una norma de carácter excepcional que no puede ser utilizada para validar leyes que no cumplen con los requisitos formales establecidos en el artículo 147 de la Constitución.

En conclusión, la polémica sobre la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón es un tema complejo que requiere un análisis jurídico y histórico detallado. La discusión sobre la validez de estas leyes no solo tiene implicaciones jurídicas, sino que también refleja los desafíos que enfrenta el sistema legal costarricense en términos de legalidad y seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

En conclusión, la polémica sobre la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón es un tema complejo que requiere un análisis jurídico y histórico detallado. La discusión sobre la validez de estas leyes no solo tiene implicaciones jurídicas, sino que también refleja los desafíos que enfrenta el sistema legal costarricense en términos de legalidad y seguridad jurídica.

La historia de la legislación en Costa Rica es un tema que ha sido objeto de muchas polémicas y debates. En particular, la discusión sobre la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón, conocido como el "Gobierno de los 18 días", ha sido uno de los temas más controvertidos. Este artículo busca analizar esta polémica desde una perspectiva jurídica y histórica, considerando los principios de legalidad y seguridad jurídica que rigen el sistema legal costarricense.

El problema central de la polémica radica en la falta de un procedimiento formal para la promulgación de las leyes durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón. Según el artículo 147 de la Constitución de 1849, las leyes deben ser promulgadas por el Poder Ejecutivo, pero en este caso, el gobierno de don Antonio Castro Calderón no cumplió con los requisitos formales establecidos en la Constitución. Sin embargo, el artículo 148 de la Constitución establece que las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón son válidas, lo que ha generado una gran controversia entre los juristas.

Los defensores de la validez de las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón argumentan que el artículo 148 de la Constitución es una norma de carácter excepcional que tiene el propósito de garantizar la continuidad del ordenamiento jurídico y evitar el vacío legal que se produciría si se considerara nulas las leyes promulgadas durante el gobierno de don Antonio Castro Calderón. Por otro lado, los críticos de estas leyes sostienen que el artículo 148 de la Constitución es una norma de carácter excepcional que no puede ser utilizada para validar leyes que no cumplen con los requisitos formales establecidos en el artículo 147 de la Constitución.

1. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

2. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

3. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

4. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

5. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

6. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

7. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

8. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

9. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

10. Véase, por ejemplo, *Formas de Leyes*, Exp. C. y C. de 1849, G. O. R. 1849, p. 14.

SUMARIO

- I. Los hechos
 1. Explicación inicial
 2. El Planteamiento
 3. Los hechos costarricenses
 4. Los Códigos bolivianos
- II. La Comparación
 5. Un ejemplo y dos Seguidores
 6. Diferencias en las instituciones: Libro I
 7. Diferencias en el Libro II
 8. Diferencias en el Libro III
- III. Bases para una interpretación
 9. Dos tipos de importación
 10. La finalidad política
 11. Las justificaciones usuales
 12. La estabilidad

AGRADECIMIENTO

Este es un trabajo individual, que, sin embargo no podría haberse escrito si yo no tuviera, en distintos países de América Latina, una serie de amigos, cuya amabilidad, sentido de cooperación e interés por ayudar en un esfuerzo académico poco usual, los hubiera llevado a complacer una serie de peticiones de información, que podrían haber parecido extrañas a personas de criterios menos benevolentes. Entre ellas, la palma corresponde a Fernando de Trassigny Granda, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lima, quien me suministró los textos de los códigos de Santa Cruz en su versión Nor-Peruana y algunos artículos sobre dichos Códigos publicados en el Perú. En segundo término debo poner a Hugo Navajas Mogro, Representante Permanente de Bolivia ante las Naciones Unidas, durante los años en que serví el cargo similar en nombre de Costa Rica, y a Eduardo Rodríguez, Jefe de la Oficina de ILANUD en Bolivia, quienes me suministraron la mayor información sobre la personalidad de don Andrés de Santa Cruz y sus códigos. Luego deben aparecer Pedro Daza, Representante de Chile ante las Naciones Unidas en parte de mi período, don Gunnar Mendoza, Director de la Biblioteca Nacional de Bolivia en Sucre, que me suministraron información adicional; Jorge Enrique Guier, quien me obsequió el ejemplar del Código General; María Lourdes Flores, Directora del Centro de Documentación de ILANUD, de quien obtuve en préstamo los ejemplares del Código Civil de los Franceses, Rogelio Pérez Perdomo, por su quijotesco empeño en que se escriba la historia social del derecho de América Latina y Nidia Calvo, por su excelente trabajo secretarial.

Para todos eterna amistad y agradecimiento, por haberme permitido sacar de mi mente, preocupaciones de este asunto.

I. LOS HECHOS

1. *Explicación inicial*

Me encontré por primera vez el problema en la *Historia del Derecho* de don Alberto Brenes Córdoba. Dice ahí: "Según afirma Montúfar en su *Historia de Centro América*, la parte civil y la penal fueron tomadas de los Códigos que sobre esas materias se publicaron para el régimen de la

Confederación que se formó por los años 1836 a 37, entre las repúblicas de Perú y Bolivia, bajo la presidencia del general Santa Cruz. Respecto al Código de Procedimientos que comprendió el enjuiciamiento civil y penal, dice el citado historiador, que fue compuesto, lo mismo que un formulario de cartulación que publicó el gobierno, por el jurista doctor Isidro Menéndez, emigrado salvadoreño a quien el Jefe de Estado señor Carrillo encomendó esa tarea. Más este gobernante, que era muy competente en su profesión de abogado, trabajó también en el arreglo de los códigos emitidos en Costa Rica.

“El Código Civil fue en su mayor parte copia del francés. En algunas materias se separó del original, como en lo relativo a matrimonio y divorcio, en que se adoptaron las doctrinas del derecho canónico; y en lo tocante a sucesiones, en que se siguió el derecho español...”

“El Código Penal resultaba ser, con pocas variaciones el mismo de España, emitido en 1822, que era bastante severo. Pero entre nosotros, por leyes posteriores, se fue mitigando su rigor y disminuyendo la pena de muerte, que aquel cuerpo legal establecía con cierta prodigalidad.

“En cuanto al Código de Procedimientos, que comprendía, como queda dicho, el enjuiciamiento civil y penal, fue formulado, con materias suministradas por leyes y doctrinas españolas de épocas bien anteriores y de escaso valor técnico”.⁽¹⁾

En esos términos, se refiere Brenes Córdoba a la creación del Código General de 1841, primera codificación costarricense y primera legislación omnicompreensiva dictada en el país, después de la independencia de España.

Desde mis años de estudiante de Derecho, el problema me resultó fascinante. ¿Cómo fue que Costa Rica en los albores de su vida independiente fue a copiar un Código boliviano-peruano? ¿Qué comunicaciones existían en esa época, que le permitieron al gobernante costarricense que inició la separación de la República Federal de Centro América, tener presente un Código suramericano como base de su labor codificadora?

Como tantos otros abogados costarricenses que se han encontrado con ese relato, mi reacción fue no sólo de curiosidad sino de duda. No en vano, Jorge Enrique Guier, cita a Ricardo Fernández Guardia y a Salvador Jiménez, para quienes el autor del Código fue Braulio Carrillo, personalmente.⁽²⁾

(1) (Tipografía Gutenberg, San José, 1929), p. 880-881.

(2) *Historia del Derecho*, (Editorial Costa Rica, San José, 1968), tomo II, p. 1186-1187.

La curiosidad no satisfecha se acrecentó muchos años después, cuando a pedido de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, participé en un Seminario de Conmemoración del Centenario de la extensión a la Isla del Código Civil español. Ajeno a la disciplina civilista, acepté estudiar el proceso de creación de la legislación civil en América Latina. Encontré entonces que el movimiento codificador latinoamericano tiene su figura central en don Andrés Bello, quien prepara el Código Civil chileno, entre 1831 y 1855, año este último en que es aprobado por el Congreso.⁽³⁾ Quiere ello decir que los Códigos anteriores al de Bello son los iniciadores de la codificación en América Latina. Ellos son los de Haití, Bolivia y Costa Rica. En el caso haitiano, primer país en declararse independiente, lo que se hizo fue poner en vigencia el Código de Napoleón. La proximidad de fechas entre los otros dos hacía más acuciente determinar su relación. Existía una conexión real entre los códigos boliviano y costarricense?

Ello me ha hecho dedicar algún esfuerzo a investigar la relación entre el Código Civil de Bolivia y la parte civil del Código General de Carrillo, como una profundización del estudio al movimiento codificador, para demostrar la validez de la tesis sostenida por Rogelio Pérez Perdomo para quien la historia del derecho latinoamericano debe escribirse como un conjunto y no como una serie de fenómenos separados⁽⁴⁾ y, ¿para qué ocultarlo?, con el expreso deseo de terminar la polémica sobre el origen del Código de Carrillo.

2. El planteamiento

Don Alberto Brenes Córdoba tiene como fuente para sus afirmaciones, la *Reseña histórica de Centro América*, escrita por don Lorenzo Montúfar. Este ilustre guatemalteco tenía dos pasiones en su vida pública: el liberalismo y la unidad centroamericana. Hizo historia como medio de combate, justificación de sus tesis y condena a todo aquél que tuviera ideas diferentes. Por haber sido Carrillo el gobernante que inició la separación de Costa Rica de la entonces agonizante República Federal de

(3) “Derecho Privado y Modernización, El esfuerzo Latinoamericano”. Ponencia para el Seminario de Conmemoración del Centenario del Código Civil de Puerto Rico. Escuela de Derecho. Universidad de Puerto Rico. 19-21 de octubre de 1989. Por publicarse.

(4) “Ensayo de Periodización de la Historia Social del Derecho en Venezuela”. En *Libro Homenaje a José Mérida Orsini*, (Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983), Vol. 2, p. 704-740-.

Centro América, entró en la lista de quienes Montúfar consideraba sus enemigos personales. No es pues de extrañar que cuando hable del Código General se refiera a su origen y características en los siguientes términos:

“Por los años de 1836 a 37 se formó en la América del Sur el proyecto de constituir una confederación entre el Perú y Bolivia. El Perú debía dividirse en dos Estados tomando uno el nombre de Norte Peruano y el otro el del Sur Peruano. Estos Estados, unidos a Bolivia, debían componer la Confederación Perú-Boliviana. Obregoso debía ser el Presidente del Estado Norte-Peruano, el general Herrera, Presidente del Estado Sur-Peruano y el general Santa Cruz, Presidente de la Confederación, consiguió mantener por un poco tiempo, unidas estas tres secciones. Durante la existencia de la confederación Perú-Boliviana se decretó un Código Civil y un Código Penal, de los cuales llegaron ejemplares a Costa Rica. Carrillo se apoderó de uno de ellos y después de haberlo leído, se le ocurrió la idea de que esos dos códigos se adoptaran en su país, pero había la dificultad de que faltaba un Código de Procedimientos. Carrillo aprovechó las altas capacidades jurídicas del presbítero doctor Isidro Menéndez, emigrado de El Salvador. Menéndez formó el Código de Procedimientos y un formulario de actuaciones y cartulación. Los códigos de Santa Cruz son deficientes y defectuosos. En el estado de interinidad y de revolución en que se hallaban el Perú y Bolivia era imposible se formara una obra monumental que pudiera sobrevivir a las circunstancias que la rodearon en su origen. Chile se creía amenazado y la batalla de Yungay puso fin a la confederación. Disuelta la confederación, el Perú no quiso continuar regido por códigos de circunstancias y cayeron los de Santa Cruz que son los códigos de Costa Rica. La animadversión de los peruanos contra éstos, llegó al extremo que un gran número de ellos fue quemado en medio de regocijos públicos, en la plaza de Acho. Los códigos de Costa Rica que se llaman por adopción Códigos de Carrillo, son más defectuosos que sus originales porque contienen muchos yerros de imprenta y de copistas. Según el Código Penal de Carrillo es un problema el tiempo de la prescripción de los delitos de los funcionarios públicos. En el original peruano la materia es muy clara. En la copia se suprimieron dos renglones, y esta supresión produce un caos. Carrillo hizo algunas adiciones, principalmente en el Código Penal y con especialidad en lo que se refiere a delitos que pudieran perpetrarse contra su augusta persona. Las Repúblicas de la América española no pueden estar ya regidas por las viejas leyes de la antigua metrópoli, y todas han procurado darse códigos que se hallen conformes al espíritu del siglo en el cual vivimos, y con el gobierno que hemos adoptado. El gobierno peruano nombró comisiones de eminentes jurisperitos y formaron los códigos que hoy rigen a la República, muy diferentes de los de la confederación Perú-Boliviana. Los códigos que no

pudieron vivir en el Perú han tenido una larga vida en Costa Rica. Los ha favorecido la creencia errónea de que muchas personas no combaten esos códigos porque son una mezcla de leyes francesas y españolas, ni aún suprimiéndose párrafos enteros del Código francés, que son indispensables para completar el sentido, se trunca la materia o se agregan disposiciones incoherentes españolas, sino porque aspiran a la vuelta del caos que nos dejó España. Ya esa época pasó en Costa Rica para no volver. Al emitirse nuevos códigos, los viejos abogados que no estudiaron la ciencia de legislación ni la filosofía del derecho, y cuyo único estudio fue la Curia Filípica, y el febrero cinco juicios, El Tapia o el Goyena, se indignaron contra la nueva legislación que los hizo perder toda su ciencia, y los obligó a emprender nuevos estudios; pero esos viejos abogados desaparecieron pronto y los abogados que les han sucedido, sólo aspiran a la perfección de los códigos existentes”.⁽⁵⁾

No puedo evitar citar la nota al pie indicada, por lo menos parcialmente: “El año de 1858 se hizo una nueva edición en Nueva York y en ella aparece suprimida una u otra barbaridad muy al gusto de Carrillo, como por ejemplo el artículo que llama plena prueba la declaración dada por el jefe de Estado por medio de un papel o certificado. Carrillo se creía infalible como Pío IX y pensaba que lo que él decía era siempre la verdad. El que tuviera en su favor la opinión o la creencia de Carrillo triunfaba en juicio, porque una certificación del jefe de Estado era plena probanza en los tribunales. El general Saravia, Ministro de Morazán en Costa Rica, consideraba el Código Penal como el busto de un tirano”.⁽⁶⁾

3. *Los hechos costarricenses*

El estudio de las afirmaciones de Montúfar debe dividirse en dos partes: los hechos ocurridos en Costa Rica y los antecedentes suramericanos. Respecto a los primeros, mi criterio es que tiene razón: el “Código General es una reproducción los Códigos de Santa Cruz. La historia de éstos, sin embargo, es mucho más interesante e importante la parte conocida por Montúfar. Por ello, me parece necesario contemplarlos por separado.

Pese a ser Carrillo uno de los gobernantes más polémicos que ha tenido Costa Rica, poco es lo quienes han escrito por él, dicen sobre la

(5) (Tipografía el Progreso, Guatemala, 1879), tomo tercero, Libro Sexto, p. 605-607.

(6) *Ibid*, p. 606.

codificación y mucho menos sobre su origen.⁽⁷⁾ Le toca a un libro reciente de Clotilde Obregón hacer las primeras referencias. Nos cita ella, que por nota del 13 de julio de 1838, Carrillo le pidió a don Luz Blanco "que organizara una Comisión de individuos miembros de la Corte con el objeto de reformar la Administración de Justicia en todas las instancias. Blanco contestó que sería una ventaja reformarla con presencia de los códigos de otras naciones por lo que necesitaría la Ley de Livingston, Santa Cruz y otras donde pueden extraerse materias útiles".

Relata Obregón como Carrillo organizó la Comisión que redactó el Código Penal y el de Procedimientos. Agrega luego, "Carrillo nunca encargó a nadie el Código Civil, probablemente desde un comienzo había decidido elaborarlo él y al fallarle las otras personas terminó por redactarlos todos; así lo reconoció él mismo en su Tercera Alocución al pueblo de Costa Rica, dada a luz en Sonsonate, El Salvador en 1843. Ahí expresa que esos Códigos en cuyo trabajo si bien fui auxiliado por los cuerpos de derecho de otras naciones y por mis propios conocimientos de profesor, no lo es menos que pasé muchas noches sin dormir, animado del más puro patriotismo".⁽⁸⁾

Lo anterior lleva a Obregón a aceptar la conclusión de Ricardo Fernández Guardia, de que Carrillo es el único y verdadero autor del Código General.⁽⁹⁾

Para discutir esa tesis es necesario efectuar un estudio comparativo entre los Códigos del General Santa Cruz y el Código General. Pero, previamente me parece necesario corregir el relato histórico de Montúfar, sobre los Códigos de Santa Cruz.

4. Los Códigos bolivianos

Los Códigos del general Santa Cruz no fueron redactados para la Confederación peruano-boliviana. Antes de ser adoptados por ella, habían sido preparados y promulgados para Bolivia. En ésta, como en todas las

(7) Véanse como ejemplos de opiniones sobre Carrillo: Cerdas, Rodolfo: *Formación del Estado en Costa Rica*, (2a. ed., San José, 1978); Facio, Rodrigo: "Don Braulio Carrillo, Figura Discutida", en *Obras Históricas, Políticas y Poéticas* (Editorial Costa Rica, San José, 1982); p. 301-327; Sáenz, Jorge, *El Despertar Constitucional de Costa Rica* (Libro Libre, San José, 1985).

(8) Obregón, Clotilde: *Carrillo. Una Epoca y un Hombre. 1835-1842*, (Editorial Costa Rica, San José, 1989), p. 77-79.

(9) *Ibid*, p. 79.

nuevas repúblicas proclamadas en los antiguos reinos españoles se sintió la necesidad de sustituir la multiplicidad y confusión de la legislación peninsular, con nuevos códigos que continuarán la línea de simplificación y racionalización de la regulación de derecho privado, que había adoptado Napoleón para Francia.

En la Gran Colombia, Bolívar había tratado un procedimiento simplificado: en nota fechada en Quito, el 13 de mayo de 1829, ordenó que se adoptara el Código de Napoleón, disponiendo que se nombrara "una comisión especial de personas literatas que examinando dicho Código, haga en él las reformas convenientes, las cuales deberán proponerse al próximo Congreso Constituyente".⁽¹⁰⁾ Esto después de haber ordenado por Decreto del 31 de enero de 1825, se integrara una comisión para preparar el texto de los Códigos Civil y Criminal.⁽¹¹⁾ Pero en ninguno de esos casos, se obtuvo un resultado positivo. Sin embargo, las acciones tomadas revelan de la conciencia existente en los Libertadores, de la necesidad de simplificar las leyes, y su interés en tomar como ejemplo, la tarea llevada a cabo por Napoleón.

No es pues de extrañar que uno de los generales de Bolívar, Andrés de Santa Cruz (1792-1865), al llegar a la Presidencia de Bolivia en 1829, decidiera llevar a cabo un proceso de codificación, para arreglar con urgencia "el ramo judicial que es el más atrasado en los nuevos estados americanos", siendo esto una verdad que comprueba la experiencia.⁽¹²⁾

Para ello, en materia penal, lo que se hizo fue adoptar el Código español de 1822. Después de ponerlo en vigencia, el Congreso Constituyente integró una Comisión para que lo revisara, la cual recomendó suspenderlo.

Para el Código de Procedimientos, la Comisión preparatoria fue nombrada en 1826, durante el gobierno del general José Antonio Sucre. En cambio, la del Código Civil, se integró en 1929, ya bajo el gobierno de Santa Cruz. Este, en analogía al interés de Bonaparte, asistió personalmente a muchas de las sesiones de la Comisión y tomó parte en sus debates. La Comisión, integrada por Magistrados de la Corte Suprema, empleó en sus labores un año. Su trabajo quedó terminado en octubre de 1830 y el Código se promulgó por ley (faltan dos renglones por estar uno encima del otro) del

(10) "Génesis de la Primera Codificación Republicana Hispanoamericana. Códigos Santa Cruz para Bolivia, Nor y Sur Perú", por Santa Cruz Schuhkraft, Andrés. En *La Vida y Obra del Mariscal Andrés Santa Cruz*. (Biblioteca Paceaña, Nueva Serie, Honorable Municipalidad, La Paz, Bolivia, 1976). Tomo III, p. 20).

(11) *Ibid*, p. 18-19.

(12) *Ibid*, p. 16.

28 de octubre, que ordenó su entrada en vigencia para el 1º de enero de 1831, siendo ésta también la fecha de vigencia del Código Penal. El Decreto estaba encabezado por una proclama de Santa Cruz, quien manifiesta haber ordenado su vigencia, dentro de las facultades extraordinarias que se confirieron. La edición Príncipe tiene una dedicatoria, que revela el deseo de mantener la analogía con Bonaparte, a doña Francisca Cernadas de Santa Cruz en los términos siguientes: "Un genio de la literatura, ofreció, vertidos en elegante metro los Códigos de Napoleón a la Emperatriz Josefina; yo, huésped en las artes bellas, y respetando el texto literal de estas leyes, presento a vos, señora, los Códigos Santa Cruz".⁽¹³⁾

Iniciada la vigencia de los Códigos en 1831, no es sino el 1º de mayo de 1837, que se formaliza la Confederación peruano-boliviana, al firmarse en Tacna, el Pacto que le da nacimiento. La Confederación no logró consolidarse, dada la hostilidad de Chile y Argentina. El gobierno chileno, bajo la inspiración de Diego Portales, promovió la guerra contra Santa Cruz. Argentina, donde gobernaba Juan Manuel de Rosas fue la primera en atacar y fue derrotada. Chile decretó la guerra el 9 de octubre de 1836, y sus tropas fueron inicialmente derrotadas, pero después de la muerte de Portales, logró una victoria decisiva en Yungay, Como consecuencia de esta derrota, un levantamiento puso fin al gobierno de Santa Cruz en enero de 1834.⁽¹⁴⁾

Sin embargo, lo que nunca supo Montúfar fue, que el Código Civil de Santa Cruz, con las reformas necesarias, continuó vigente en Bolivia hasta 1977, año en el cual fue promulgado el actual Código, bajo la Presidencia del General Hugo Banzer. Tuvo pues una vigencia de ciento cuarenta y seis años, lo que mucho habla de su estabilidad.

Como muestra de la importancia que daba Santa Cruz a su obra, puede mencionarse el hecho de que los Códigos Civil y Penal cuando estuvieron impresos, ordenó copias de ellos a gobiernos extranjeros, personajes importantes y bibliotecas. Hubo comentarios elogiosos tanto en Francia como en Chile.⁽¹⁵⁾ Cabe hacer notar que 1831 es el año en el cual Andrés Bello, ya radicado en Chile, comienza a trabajar en su proyecto de Código Civil, Bello, desde luego, había vivido en Europa de 1810 a 1829 y mal podría haber pasado todo ese tiempo sin conocer la codificación bonapartina. Pero está en Chile dos años antes y no es sino en el mismo que

(13) *Ibid*, p. 40.

(14) Escobar Cusicanqui, Jorge, "La Confederación Perú-Boliviana", en *La Vida y Obra...*, op. cit., tomo III, p. 183-198; Díaz Arguedas, Julio: "Trayectoria Militar de Santa Cruz", en misma obra, tomo I, p. 283-387.

(15) Santa Cruz, S. *op. cit.*, p. 42.

aparecen los Códigos de Santa Cruz cuando inicia su tarea en este campo.⁽¹⁶⁾ Por demás está decir que el deseo de Santa Cruz en dar a conocer su obra en países extranjeros, bien puede explicar como en 1841, su obra era conocida en Costa Rica.

Es igualmente importante mencionar que al crearse la Confederación Peruano-Boliviana, de la cual fue nombrado Protector Santa Cruz, los Códigos fueron adoptados por ésta. El primero en adoptarlos fue el Estado Sur-Peruano, que lo hizo el 17 de marzo de 1836. El 28 de octubre del mismo año, los Códigos fueron presentados en el Nor-Peruano, en una Proclama en que dice Santa Cruz respecto al Código Civil: "Nor-Peruanos, el mejor presente de que puedo haceros en uso del poder que habéis puesto en mis manos, es la legislación que os doy. La ciencia la ha purificado con su antorcha; la experiencia ha demostrado sus ventajas. Ella es el fruto del saber de los siglos, madurado con los jugos de vuestro suelo y puesto en armonía con vuestras circunstancias peculiares. Nacida en el seno tranquilo de Bolivia, donde su aplicación ha perfeccionado en alto grado la Administración de Justicia, mejorada en el Estado del Sur, por una corrección atenta y meditada, entre vosotros ha recibido el último pulimento que ha podido darle mi celo, y la ilustración de los hombres de cuyo consejo me ha valido para conferidos este beneficio. Ello uniforma la más vital de vuestras instituciones, con la que ya poseen las dos naciones destinadas a formar con el Estado Nor-Peruano una grande y respetable familia. En ella encontraréis, demarcadas estrictamente, todas las atribuciones que podéis ejercer, según las diversas obligaciones y garantías que adquirís en la sociedad y en la familia, amparada la propiedad y asegurada su transmisión por medio de decisiones exactas y positivas, que cierran la puerta a toda especie de usurpación, fijadas las líneas de sucesión hereditaria en todas las combinaciones posibles, establecidas las reglas de los contratos, en bases que sabrán resistir a los subterfugios de la mala fe y del fraude y todas las prerrogativas que forman el encadenamiento de la vida civil".⁽¹⁷⁾

Un punto importante es cuándo fueron enviados los Códigos de Santa Cruz a Costa Rica. Como Montúfar sabía la historia de la Confederación y no la boliviana, así cómo por el hecho de que los vínculos de Costa Rica eran con el Perú y no con Bolivia, la hipótesis válida me parece debe ser que fueron las ediciones peruanas y no las bolivianas las enviadas a nuestro país.

(16) "Derecho Privado y Modernización..." citado.

(17) Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-Peruano. Edición Oficial. Lima, Imprenta de José Marías, 1836, p. IV y V.

II. LA COMPARACION

5. *Un ejemplo y dos seguimientos*

El establecimiento de los hechos históricos apenas si puede servir como indicador aproximado de la relación entre los Códigos de Santa Cruz y Carrillo. La única forma indubitable de precisarla, es mediante el estudio comparativo de sus textos.

Hay, desde luego, un problema metodológico que es necesario resolver: ¿cómo debe hacerse la comparación? Después de varios ensayos, decidí finalmente que no debía limitarse al Código Civil de Santa Cruz y el de Carrillo. Esto, por cuanto siendo ambas derivaciones del Código Civil de los franceses de 1804, bien podrían ser resultado las analogías de instituciones que ambos hubieran tomado del Código de Napoleón. Así que me decidí por hacer una lectura conjunta de los tres Códigos.⁽¹⁸⁾

La conclusión de dicha lectura es absolutamente clara: los Magistrados bolivianos introdujeron algunas variaciones de importancia en el texto del Código Civil de los franceses, pese a que el mayor número de los artículos son traducción literal de las disposiciones de aquél. En cambio, por largas y muchas que hayan sido las noches que don Braulio dedicara a la redacción del Código General, en lo que se refiere al Civil, tomó el Código de Santa Cruz y apenas si le introdujo unas pequeñas modificaciones, que por su escaso número pueden citarse en detalle.

Ambos actuaron desde luego, dentro del mantenimiento de la estructura dada por los redactores del Código Civil francés, dividido en tres libros: Libro Primero, De la Personas; Libro Segundo, De los Bienes y de las Diferentes Modificaciones de la Propiedad; y Libro Tercero, De los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad.

En Bolivia, se redujo considerablemente el número de artículos del Código Civil. El francés tiene 2281. En cambio el boliviano llega a 1563. La materia civil del Código General tiene 1575, apenas 12 más que el de Santa Cruz.

(18) Para hacer esa comparación, además de la edición mencionada en la nota anterior, he utilizado la edición de 1858 del *Código General de la República de Costa Rica*, publicada en New York, don Rafael Ramírez. Es bien sabido que el Lic. Ramírez introdujo algunas modificaciones, que obligó al gobierno de don Juan Rafael Mora, por Decreto No. 9 de 23 de julio de 1858, a aprobar "las anotaciones hechas al Código General" por el señor Ramírez. Del *Código de Napoleón*, he utilizado una edición en español hecha en La Habana en 1921 por don Juan Buxo como editor. Para solventar algunas dudas he utilizado como referencia *Code Civil des Français*, édition originale et seule officielle, hecha en 1974 por la Librairie Edouard Duchemin, París.

En la división títulos de los distintos libros ~~no hay tampoco ninguna~~ diferencia entre ambos códigos latinoamericanos y muy poca con el francés. En la de capítulos, todos los del Libro Primero tienen la misma denominación. En el Libro II, hay que llegar al Título IV, para encontrarse que Carrillo eliminó como capítulo separado, el VI, "De los Desagües de los techos". Por su parte, el Libro Tercero evidencia la identidad de todos sus títulos. En suma, las diferencias de estructura son mínimas.

6. *Diferencias en las instituciones: Libro I*

Una mejor comprensión de cual fue la tarea que los Magistrados de la Corte Suprema boliviana realizaron al estudiar el Código Civil y adaptarlo a su nuevo Estado, se logra comparando una por una las instituciones cubiertas por ese cuerpo legal. Un estudio de esa naturaleza permite considerar que no se limitaron a copiar mecánicamente el Código Civil de los franceses sino que realizaron cortes y cambios sustanciales. Puede describirse su tarea como una lectura cuidadosa y una adaptación inteligente.

En el Libro Primero, Título II, De las Actas del Estado Civil, el detalle del articulado del Código de Napoleón (artículos 34 a 101), es el de un país que ha organizado un sistema de registros civiles. En cambio, el tratamiento del tema en el Código de Santa Cruz se reduce en extensión (artículos 25 a 46) y se habla no de "actas" sino de "instrumentos", para indicar que no existe un registro organizado.

Otro cambio sustancial es el que se da en materia de matrimonio. Como resultado del proceso de laicización que caracterizó la Revolución Francesa, el propio Napoleón se había casado en primeras nupcias con Josefina quien era divorciada, el matrimonio tal y como se regula en el Código francés es una ceremonia civil (artículos 144 a 228) y se acepta el divorcio vincular, aún por mutuo consentimiento (artículos 220 a 305). En cambio, como era de suponer en un país recientemente independizado, después de trescientos años de dominación española, en Bolivia se le mantuvo efectos jurídicos a los esponsales, que podían celebrarse desde los diez años de edad (artículos 94 a 97 - 84 a 87 en el de Carrillo), y con respecto a la celebración del matrimonio se dispuso taxativamente: "estando en el Estado, elevado el matrimonio a la dignidad de sacramento, las formalidades necesarias para su celebración serán las mismas que el Concilio del Trento y la Iglesia tienen designadas". Artículo 100 y 99 del Código de Santa Cruz y 100 del de Carrillo). En consecuencia, todo el régimen matrimonial está tomado del Derecho Canónico, (artículos 88 a 149 del Código de Santa Cruz, artículos 88 a 143 del General). De ahí que, por el artículo 147 del Código de Santa Cruz y 148 del de Carrillo, "Los tribunales eclesiásticos son los únicos competentes para fallar sobre el divorcio..."

Como ello es de suponer el largo capítulo dedicado en el Código de Napoleón al divorcio (artículos 234 a 274), falta en los dos códigos

latinoamericanos e igualmente lo correspondiente a la investigación de paternidad (artículos 340 y 341).

Otro cambio importante es la falta de mención a una de las instituciones más importantes del Código francés en materia de paternidad, filiación, tutela y curatela: el consejo de familia que se integra para tomar o participar en la toma de decisiones en materias que conciernen a los menores. Dicho consejo aparece definido en el artículo 407, como formado por el "juez de paz, de seis parientes o afines, vecinos del pueblo donde haya de nombrarse tutor o que residan a menos de dos miriámetros, la mitad de la línea paterna y la otra mitad de la materna, siguiendo el orden de proximidad en cada línea". Nada de ello existe en el Código de Santa Cruz y por ende en el de Carrillo.

7. *Diferencias en el Libro II*

En el Libro II se dan algunas diferencias que son suficientes para demostrar que el Código Civil no es la razón pura ni el derecho común a todos los pueblos, sino que el tratamiento dado a las instituciones es de orden histórico. Es por ello que, aún en un régimen básico de copia se sintió la necesidad de adaptaciones, adecuaciones y utilización de criterios propios.

Comienzan las diferencias en el usufructo: donde los tres primeros capítulos del Título III del Código Civil de los franceses, "Del Usufructo", "De los Derechos del Usufructuario" y "De las Obligaciones del Usufructuario", se refunden en uno solo, "Del Usufructo y las Obligaciones del Usufructuario". En dicho capítulo se omiten una serie de artículos, o se varían otros: el 585 del Código francés, que señala que los frutos naturales e industriales que pendan de sus ramas o raíces en el momento en que se adquiere el usufructo, pertenecerán al usufructuario, pasan en el artículo 338 del Código de Santa Cruz (igual de Carrillo) a pertenecer a quien otorga el usufructo. No se copian las reglas del artículo 587 sobre "cosas que no pueden usarse sin que se consuman", la del 588 usufructo de una renta vitalicia, ni las reglas del 592 sobre vidas y aprovechamientos anuales de los árboles. La regla de que el usufructo se acaba por el no uso durante treinta años (art. 617, inciso 4 del Código Francés) se reduce a diez años (art. 266, inciso 4 de los códigos de Santa Cruz y Carrillo).

En materia de servidumbres, la definición dada por el Código de Napoleón, se da desde el punto de vista del bien, "la servidumbre es una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de una finca perteneciente a otro propietario" (art. 637). Al cruzar el Atlántico la definición cambia y asume el enfoque del titular, "servidumbre es el derecho

y uso que uno tiene en los edificios y heredades ajenas, para servirse de ellas con utilidad de las suyas" (art. 384 de Santa Cruz y Carrillo). En el Código de Santa Cruz aparecen definiciones de servidumbres continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes (arts. 386 y 387) que no están en el Código francés.

Hay una regla sobre la propiedad horizontal en el Código de Napoleón, que no se copió en los latinoamericanos.

En el artículo 671 del Código francés se prohíbe al propietario tener árboles o arbustos cerca del límite de la propiedad a menor distancia de dos metros de la línea de separación. En el Código boliviano, dicha distancia pasa a ser de dos varas (art. 416) y en el costarricense es de ocho varas (art. 416).

Sobre la distancia que pozos, zanjas, chimeneas, hornos, fogón, fraguas, almacenes de sal o materias corrosivas, deben guardar del límite de la propiedad que en el Código francés, es la "prescrita por los reglamentos", se transforma en el Código de Santa Cruz, en "la distancia necesaria para que el vecino no reciba daño o incomodidad" (art. 419), mientras que en el de Carrillo, es de "dos varas para que el vecino no reciba daño o incomodidad" (art. 420).

En el capítulo "De las vistas sobre la propiedad del vecino", hay uno de los pocos artículos particulares del Código de Carrillo. Es el artículo 426, que dice: "En las poblaciones, sean grandes o pequeñas, son obligados los vecinos a dar pega de sus casas, tanto en las paredes y balcones, como en las cumbreras, para que se conserve el alineamiento y hermosura de las calles, no debiendo permitirse separación alguna al frente de ellas, entre los techos, por causa de aguas u otra cualquiera que sea". Es posible ver en dicha disposición la mentalidad reglamentista de Carrillo, que le llevaba pormenorizar las obligaciones de sus conciudadanos en muchos detalles, para tratar de mejorar distintos aspectos de su vida.

Igualmente, son originales, no existen en los otros dos Códigos, los artículos 427 y 428, que contienen el primero una definición de las servidumbres urbanas, que son seis, y el segundo, otra para las servidumbres rústicas, que son cinco. Hace Carrillo un esfuerzo para demostrar sus conocimientos teóricos de derecho, lo cual no es considerado como la mejor técnica jurídica, pero que podría ser vista como interés por afirmar su condición de abogado bien informado.

De lo dicho se obtiene evidencia de que, en el Libro II hay diferencias producto de distintos niveles de desarrollo y urbanización. Pero son en verdad bien pequeñas.

8. *Diferencias en el Libro III*

Al tratar este libro: "De los diferentes Modos de Adquirir la Propiedad", aparece otra de las importantes divergencias entre el Código de Napoleón y el de Santa Cruz, la referente a las sucesiones. En este campo, el Código francés comienza con la sucesión legítima, que es la contemplada en una forma extensa en los artículos 718 a 892. En cambio, el Código de Santa Cruz comienza con los testamentos, tratados en los artículos 455 a 604, en un título denominado "De los Testamentos y Sucesiones". El Código de Napoleón, trata los testamentos en el Título II, "De las donaciones entre vivos y de los Testamentos", artículos 893 a 1100. Hay pues una diferencia completa en el sistema de ordenación de las materias, lo cual, como ya vimos, es explicado por Alberto Brenes Córdoba, diciendo que en esta materia, el Código de Santa Cruz y por ende, el de Carrillo, siguieron la legislación española, lo cual es revelador de la importancia dada al factor cultural, en esta materia.

La diferencia en el plan tiene como resultado, también, diferencia en el tratamiento de algunas de las instituciones. En el Código francés se señala que los testamentos pueden ser abiertos, místicos o cerrados y hológrafos (art. 969). En cambio, en Bolivia se admitía la posibilidad de un testamento privilegiado, que podía hacerse, por los indios residentes a distancia de más de una legua de sus respectivos cantones y que podía hacerse por palabra, o por escrito, con solo dos testigos vecinos (art. 467). El militar podía hacer su testamento en su cartera, o en papel simple, con sólo su firma, y "en la guerra, o en caso de muerte violenta escribir con su espada, o de cualquier otro modo en la arena, tierra o piedra", pero para la validez de su testamento se requería que "al menos dos testigos lo hayan visto escribir" (art. 468). El Código de Carrillo copió la regla del testamento privilegiado para el militar, pero no hizo lo mismo con la del indio (art. 468).

Sobre testigos de testamentos, el Código boliviano exigía ser "mayor de veinticinco años y ciudadano en ejercicio (art. 477), mientras que Carrillo, permitía que las mujeres pudieran servir de testigos (art. 476).

El Código de Napoleón permite a los hijos naturales participar en la herencia, pero sólo con un derecho a un tercio de lo que corresponda a los legítimos (art. 757), dándole a los adúlteros e incestuosos, un derecho a alimentos solamente (art. 762). En cambio, el de Santa Cruz, limita la posibilidad de los hijos naturales a heredar, que lo hagan de los parientes por parte de madre que mueran intestados (art. 631), regla que copia el de Carrillo hasta con el mismo número de artículo.

Al entrar en el Título III, del Libro III, el Código de Santa Cruz, y por ende el de Carrillo, vuelve al orden, nomenclatura y tratamiento de temas del

Código francés. El nombre del Título "De los Contratos y de las Obligaciones Convencionales en general", tiene apenas la ligera modificación que al final, en los latinoamericanos es "i generales".

Hay, sin embargo, diferencias de detalle, en algunas de las instituciones.

Con respecto a la violencia como vicio del consentimiento, hay algunas reglas distintas. El Código francés habla de que "el temor respetuoso hacia los padres u otros ascendientes, sin que se hayan ejercido los verdaderos actos de violencia, no bastará por sí solo para anular los contratos" (art. 1114). El Código de Santa Cruz agrega a dicho artículo conceptos distintos pues dispone: "Es causa de nulidad, la violencia hecha entre el esposo y la esposa, o entre ascendientes o descendientes. El solo temor reverencial sin que se haya usado de violencia, no es suficiente para anular el contrato" (art. 708 en Santa Cruz y Carrillo). El párrafo primero, que representa el nuevo principio, tiene un fuerte sentido de diferencia cultural.

La regla de que si se ha ofrecido entregar a dos personas la misma cosa, el que haya sido puesto en posesión real tiene preferencia (art. 1141 del Código de Napoleón) se modifica en el de Santa Cruz, como en el de Carrillo, al decirse que ello no es válido, cuando la promesa se ha sujetado a una condición en cuyo caso no tiene validez la entrega hecha, "antes de que cumpliera la calidad que la suspende" (art. 736) y que la pena convencional "no debe comprender todos los bienes ni exceder el duplo de su legítimo valor" (art. 737). Carrillo aclara la última expresión y habla "del legítimo valor de la cosa sobre que se versa" (art. 737).

En relación con la interpretación de los contratos, el Código de Santa Cruz (art. 751) mantiene el texto del artículo 1156 del Código de Napoleón, pues ambos tienen el principio que al interpretar los contratos, debe estarse más "a la voluntad de los contrayentes que a la redacción literal". En cambio, en el 751, Carrillo expresa: "En las convenciones, debe estarse al sentido literal de las obligaciones, y cuando los términos no son claros, se debe averiguar cuál ha sido la común intención de las partes".

Me parece muy significativo que el capítulo IV del Título III, "De las diversas especies de obligaciones", arts. 1168 a 1233, del Código francés, aparezca idéntico en el Código de Santa Cruz (art. 762 a 828, igual numeración en Carrillo). Esto es a mi juicio prueba fehaciente de ser dichas disposiciones originadas en el Derecho romano, lo cual da una condición de generales para todas las legislaciones derivadas de dicho derecho.

En materia de pago, hay algunas diferencias. Por ejemplo, sobre la posibilidad de pagos parciales, el Código de Napoleón sostiene: "El deudor no podrá obligar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque

sea divisible. Los jueces podrán, sin embargo, en consideración a la posición del deudor, y usando de este poder con mucha discreción, conceder plazos moderados para el pago, y sobreceder en las ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado" (art. 1244). La regla del artículo 841 del Código de Santa Cruz (Carrillo igual), dice:

"Toda deuda debe pagarse del modo que se pactó, pero si el deudor no puede pagar según lo estipulado, podrá hacerlo con otras cosas, y de diferente modo mediando la autoridad del juez".

En cambio, en materia de cesión de bienes, el Código boliviano tiene una regla bastante fuerte contra el deudor, la del artículo 864 (igual en el de Carrillo), que dispone: "Si se probare fraude en la cesión de bienes que hace el deudor, podrán los acreedores pedir su prisión, recibir los bienes que haya ocultado, a más de los cedidos, y repetir contra lo que restare". Dicha regla no existe en el Código francés.

Con referencia a la "acción de nulidad o rescisión en los contratos", el Código de Napoleón tiene diez artículos, en los cuales se hace amplia referencia a las obligaciones de los menores (arts. 1304 a 1314). En cambio, los de Santa Cruz y Carrillo sólo tienen tres artículos (arts. 900, 901 y 902). En el Código francés y en el boliviano, el plazo para demandar la nulidad es de diez años. En cambio, en el caso del Código General, esa acción puede ejercerse sólo por dos años.

El artículo 1333 del Código francés se refiere a las "tarjas" o tarjetas, que pueden servir para demostrar las entregas que hacen o reciben al por menor". Dicha institución que parece recordar las libretas de crédito de las pulperías costarricenses, no aparece mencionada en el Código boliviano ni en el costarricense.

El Título V de este libro, se refiere, en Código de Napoleón, a "De las Capitulaciones Matrimoniales y de los Deberes de los respectivos esposos". En cambio el título del Código de Santa Cruz, copiado por Carrillo es "De la sociedad conyugal e la Dote, de las arras y de los Bienes Parafernales".

Se entra a una serie de diferencias tanto entre el Código francés y el boliviano, como en algunos casos, entre el Código de Santa Cruz y el de Carrillo. El Código de Napoleón (arts. 1387 a 1580) parte de la prelación de las capitulaciones matrimoniales, de la inderogabilidad de los derechos que resultan de la autoridad marital del marido (art. 1388), se enfatiza la prohibición de que las convenciones se celebren con base en costumbres, usos o estatutos locales (art. 1390). Se admite la comunidad de bienes, que es regulada por los artículos 1400 a 1581. La regla básica del régimen de bienes en el matrimonio es el artículo 1421, que dispone: "El marido es el

único administrador de los bienes de la comunidad. "Podrá venderlos, enajenarlos e hipotecarlos, sin el concurso de la mujer".

Dicho tratamiento se reduce considerablemente en los códigos boliviano y costarricense. El régimen de capitulaciones ni siquiera es mencionado. Se parte de la sociedad legal que se estipula en el artículo 970: "El matrimonio produce entre los cónyuges una sociedad legal, por la que se hacen entre los dos, partibles todos los bienes ganados durante su unión, aunque sus capitales traídos sean desiguales o aunque uno llevase capital y el otro no". Después de definir los bienes gananciales como "los que cualquiera de los cónyuges adquiere con su trabajo, industria, oficio o profesión, las rentas y frutos percibidos y pendientes de los que cada uno trajo al matrimonio, y de los que durante él le vinieren por herencia, legado, donación o cualquier otro título" (art. 971), se dice que el dominio sobre ellos "es común a ambos cónyuges dándole, sin embargo, al marido el solo poder de enajenación (aún sin el consentimiento de la mujer" (art. 971).

El Código de Carrillo introduce algunas modificaciones. En el artículo 972, del texto del Código de Santa Cruz, "aún en los bienes del patrimonio de cada uno, se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario por un instrumento arreglado a las disposiciones del Capítulo I, Título 2, Libro I" se agrega "El aumento natural que reciban estos bienes por el tiempo, o por cualquier otra causa es común, salvo la dote inestimada, cuyos aumentos ceden en provecho de la mujer, lo mismo que el demérito que reciban sin culpa del marido". Por aparte, al texto del artículo 973, del Código boliviano, que, como ya se dijo, estipula la libertad de enajenación por el marido, exceptúa "los del patrimonio de ésta, aunque ella consienta, si no es reponiéndolos con otros de igual valor o calidad. Se exceptúan, sin embargo, los casos figurados en el artículo 984 (que se refiere a los inmuebles constituidos en dote)".

Al entrar al régimen de la dote, los artículos del Código de Santa Cruz y el de Carrillo tienen como base las disposiciones del Código francés, aunque no haya en ellos una transcripción literal, sino adaptaciones, similitudes y algunas disposiciones transcritas literalmente.

En el régimen de la venta, al artículo del Código de Napoleón (1593), que se transforma en el 1012 de Santa Cruz estipula que los gastos de la escritura y otros accesorios de la venta son a cargo del comprador, mientras el Código de Carrillo agrega un concepto particular: "la alcabala se arreglará al reglamento de hacienda".

La acción por vicios redhibitorios, en el Código de Napoleón, "debe intentarse por el adquirente en un plazo breve, según naturaleza de los vicios redhibitorios y la costumbre del lugar en que se haya hecho la venta" (artículo 1648). Esta fórmula imprecisa es sustituida en el Código de Santa

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

Cruz por un término fijo de seis meses (artículo 1062) que es copiada hasta en el número por el de Carrillo.

El Código francés estipula que la venta puede rescindirse "por retroventa y por la insignificancia del precio" (art. 1658), fórmula que es sustituida en el de Santa Cruz "por el pacto de retroventa, por la lesión enorme y por el derecho de retracto que se tratará en título separado".

La facultad de rescate en virtud del pacto de retroventa, según el Código francés, no puede estipularse por más de cinco años (art. 1660), término que es mantenido por el Código de Santa Cruz (art. 1072), pero que se reduce en el Código de Carrillo a dos años.

En la rescisión de la venta por causa de lesión el Código de Napoleón dispone que ella cabe "si el vendedor hubiere sido lesionado en más de las siete duodécimas partes del precio" (art. 1674), regla que se reduce a "la mitad del precio", en Santa Cruz y Carrillo (1085).

El capítulo VIII del Título sobre la venta, del Código francés se refiere a cesión de créditos (arts. 1689-1701) es sustituido por el Título VII, dedicado al retracto o tanteo (arts. 1095 a 1121).

En el caso de la acción *quantum minoris* aparece un claro defecto de traducción. El artículo 1618 del Código francés dice: "Si por el contrario, en al caso del artículo precedente se encontrare mayor cabida que la que se haya expresado en el contrato, tendrá entonces derecho el adquirente a dar un suplemento de precio o a desechar el contrato, bajo el supuesto de que este exceso, pase de la vigésima parte del continente declarado". Al verter dicha regla al español, los legisladores bolivianos cometieron un error garrafal, ya que, en el artículo 1036, pusieron "Si la medida es mayor que la expresada en el contrato, el comprador tiene la elección o de aumentar el precio o de desistirse de contrato, si el exceso es veinte veces mayor que la medida expresada". En una forma más inteligente, en el artículo con el mismo número de Carrillo varió el final para poner "si el exceso es dos veces mayor que la medida expresada".

Algo parecido se da en el plazo en que puede convenirse en la retroventa. El Código francés prescribe que "no puede estipularse por un término que pase de cinco años" (art. 1660), cosa que se repite en el boliviano. Carrillo en el artículo 1072, reduce dicho plazo a dos años.

Hay, en algunos de los contratos, series completas de artículos que no fueron incluidos. Los artículos 1678 a 1680 sobre tasación por peritos del valor del inmueble en los casos de lesión que dé base a la acción rescisoria. Igual ocurre en los artículos 1689 a 1701 sobre la cesión de créditos los artículos 1741 a 1751, 1754, 1757, 1758, sobre arrendamientos.

En el arrendamiento de servicios, el Código General costarricense tiene cuatro artículos que no aparecen en los otros dos: el 1183 sobre la

obligación del criado a prestar su servicio con fidelidad, prontitud y esmero, y necesidad de llevar una cédula de solvencia, cuando salga de la casa de su amo; el 1184 que regula las obligaciones en que incurre el que emplea a otro sin la cédula de solvencia; el 1185 que estipula las responsabilidades del patrón que niegue el pago de salarios al sirviente, y el 1186, sobre el sirviente que abandone el trabajo sin causa justa, antes del término fijado en el contrato.

En el mismo arrendamiento, el Código de Santa Cruz incluye tres artículos (1188-1189 y 1190) sobre alquiler de bestias que el de Carrillo copia en dos (1189-1190), posiblemente para ajustar la numeración sin que hayan sido tomados del Código francés.

No fueron copiados la mayoría de los artículos sobre arrendamiento de ganados, dado que el Código francés tiene 27 artículos sobre esta materia, mientras los otros tomaron solo siete. También se omitieron los artículos 1862 a 1864 sobre los compromisos de los asociados respecto a terceros. Lo mismo ocurrió con los artículos 1909 a 1914 que establecen la figura de establecimiento de las rentas vitalicias que, tal y como ocurrió en el Libro II, se omitió también el art. 1897 que regula el préstamo en lingotes o especies.

En el artículo 1900 del Código francés se dispone que si en el préstamo no hay término, lo fija el juez. El Código de Santa Cruz, artículo 1258 dispone que si no hay término, debe entenderse un máximo de 40 días, que el Código de Carrillo, bajo el mismo número, reduce a veinte.

En el depósito, el Código boliviano tiene el artículo 1300, que dispone: "El depositario no debe restituir el depósito, cuando consiste en arma blanca o de fuego, si prudentemente cree que el depositante puede ir a cometer alguna falta o delito". El Código General costarricense la copia con ese mismo número, pero esa norma no existe en el Código de Napoleón.

El espacio dedicado al contrato de renta vitalicia, artículos 1968 a 1983, los Códigos de Santa Cruz y Carrillo lo sustituyen por disposiciones prohibitivas del establecimiento de "censos" para gravar fincas, ya sean "consignativo, reservativo o enfiteúutico", reduciendo los gravámenes creados a un 5% en las fincas urbanas y al 3% en las rurales, en los artículos 1323 a 1327.

En el artículo 1990, el Código francés permite que sean apoderados las mujeres y los menores emancipados, pero limita la posibilidad de exigirles responsabilidad. Dicha norma no pasó el Atlántico. Pero para que se vea que las limitaciones en el caso de las mujeres no respondían a diferencias sobre su papel, en el Código de Santa Cruz, artículo 1353, copiado bajo ese mismo número en el Código costarricense, se dispuso: "Cuando la mujer gestione como mandataria de su marido, ya la autorización sea pública o privada, será válido lo hecho, más si obrase sin una u otra autorización, será nulo, salvo que después lo ratifique el marido". Dicha regla no existe en el Código de Napoleón.

En la fianza, en el artículo 2032 del Código francés, al hablar de los casos en que el fiador puede exigir indemnización, aún antes de haber pagado se señala que ello procede a los diez años cuando la obligación principal no tenga término de vencimiento". En el Código de Santa Cruz, dicho término se reduce a seis años (art. 1375) y en el de Carrillo, igual artículo, a "cuatro años".

Al regular la transacción, el artículo 2045 del Código de Napoleón, en el párrafo tercero, dispone: "Las municipalidades o establecimientos públicos no podrán transigir sin expresa autorización del Jefe de Estado". Por su parte, en el artículo 1388, el Código de Santa Cruz dispone: "Sobre las diferencias que ocurran en orden a bienes de pública beneficencia o nacionales, no puede transigirse", cosa que copia nuestro Código General.

Al hablar de los "privilegios", el Código francés dispone en el artículo 2098, que "Los privilegios por razón de derechos del Tesoro Público y el orden en el cual hayan de ejercitarse, se regularán por leyes especiales".

"El Tesoro Público, no podrá sin embargo, obtener privilegios en perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos por terceros". Dicha regla no fue copiada en los Códigos latinoamericanos.

Al hablar de la necesidad de inscripción de los privilegios e hipotecas en los artículos 2146 al 2165, el Código francés estipula que deben registrarse en el Registro de la Propiedad", y regula el trámite de inscripción por los artículos 2106 a 2113. En cambio, el Código de Santa Cruz crea un Registro de Hipotecas para cada Departamento, en el artículo 1470. Por su parte, el Código de Carrillo, se separa bastante del boliviano, puesto que crea un Oficio de Hipotecas para toda la República y se regula con cierto detalle los requisitos que debe tener el Registrador.

El trámite de inscripciones en el Código francés es igual al del Código boliviano, artículos 1470 a 1497, pero se le introducen variantes en el Carrillo, 1476 a 1504.

En el Código francés, lo que se llama, "expropiación forzosa" que es la venta judicial de bienes del deudor, artículos 2264 a 2318, no fue tomado por el legislador boliviano.

En el último título, el de la prescripción, hay una serie de diferencias, dado que el Código de Santa Cruz y por copia el de Carrillo, detallan con mayor amplitud los requisitos del justo título, posesión y buena fe (artículos 1513 o 1521; Carrillo, 1525 a 1547). En esta materia, las reglas del Código francés son menores en número y en detalle. Eso no basta para que haya dos grupos de normas en este último título, 2236 a 2241 y 2252 a 2256 que no fueron copiadas.

Sobre los plazos de prescripción, el Código de Napoleón tiene tres principales: treinta años, cuando el beneficiario de ella no haga referencia "a

su título ni pueda oponérsele la excepción que se deduce de la mala fe" (art. 2262). La prescripción es de 10 años, cuando se tiene buena fe y justo título, "si el verdadero propietario vive en el territorio de la Audiencia donde reside el inmueble" (art. 2265) y este término debe aumentarse por los años que viva fuera de esa Audiencia, sea, que pueden llegar a veinte años en total. En cambio, el Código de Santa Cruz, fija en 10 años la prescripción, cuando el propietario habita dentro del mismo distrito y 20 se reside en uno diferente (art. 1552). El de Carrillo, copia los plazos pero a los diez años es cuando el propietario reside en el Estado y los veinte cuando vive en el extranjero.

En el artículo 1554 del Código de Santa Cruz y el 1566 de Carrillo, se prohíbe la prescripción adquisitiva de bienes de iglesias o lugares sagrados, para los cuales se exigen 30 años, cosa que hubiera sido inexplicable en la Francia bonaportina.

Eso es lo que puede decirse de la comparación de los Códigos. hay diferencias importantes entre el Código de Napoleón y el de Santa Cruz. Dichas diferencias descritas con bastantes detalle, deben verse en relación al altísimo número de normas copiadas, que constituyen abrumadora mayoría.

III. BASES PARA UNA INTERPRETACION

9. *Dos tipos de importación*

A la luz del estudio realizado, el Código de Santa Cruz y el Código de Carrillo lucen como dos diferentes tipos de "ley importada". En el caso primero, puede hablarse de adaptación; en el segundo, es mucho más correcto, referirse a copia. La comparación entre el Código de Santa Cruz y el de Napoleón demuestra la existencia de decisiones políticas que hacen abandonar el modelo en dos partes fundamentales: el régimen matrimonial y las sucesiones. Estos puntos básicos se acompañan de tareas de simplificación, al excluir gran número de artículos individuales y en conjuntos, el modificar el registro de los actos del estado civil, la amplitud dada al registro de hipotecas, a falta de un registro de la propiedad inmueble. Se trata de un esfuerzo cuidadoso, para adaptar de una manera inteligente, una legislación extranjera. Hay que tomar en cuenta que la importación se realiza desde el otro lado del Atlántico, de un país con un distinto nivel de desarrollo, que había llegado a principios del siglo XIX a ser la primera potencia de Europa y que ocupaba todavía uno de los primeros lugares entre las grandes naciones.

En cambio, al copiar el Código de Santa Cruz, don Braulio Carrillo, aceptemos que fue él personalmente, tenía un modelo más cercano a su

realidad, si bien de una mayor potencialidad económica y desarrollo cultural. Hay que tomar en cuenta que Bolivia tenía en Potosí, el centro minero de mayor riqueza del Continente, que había financiado por siglos al Imperio Español; en Chuquisaca, luego Sucre, tenía su sede la Real Audiencia para todo el Virreinato del Perú, por lo cual, tenía que haber un indudable desarrollo jurídico; fueron los juristas de ese tribunal, los que realizaron la tarea para el General Santa Cruz de adaptar la legislación francesa. Frente al esfuerzo de los Magistrados bolivianos, la tarea realizada por Carrillo es indudablemente menor, las variaciones son mínimas e incidentales; no hay ningún cambio de fondo, sino pequeñas modificaciones, de las que pueden resultar cuando con ojo atento y conocimientos, se lee una ley redactada por otros.

10. *La finalidad política*

El General Santa Cruz y don Braulio Carrillo tienen un mérito común indudable: perciben la conveniencia de la codificación y la dotan de voluntad política para transformarla en realidad. Ciertamente no fueron los primeros. En Francia, años antes de Napoleón se había preparado un proyecto de Código Civil que fue presentado a la Convención en 1789.⁽¹⁹⁾ Ya he mencionado el Decreto de Bolívar del 31 de enero de 1829 para instalar una Comisión Redactora de Códigos, después de que por nota de 13 de mayo de 1825 había ordenado poner en vigencia el Código de Napoleón.⁽²⁰⁾ En Costa Rica, años antes de Carrillo, Agustín Gutiérrez Lizaurzábal, había escrito sobre la necesidad de una codificación.

“La falta de Códigos que reglamenten los deberes y derechos del hombre nos obliga a regirnos por leyes mendigadas de otras naciones, las que, por su antigüedad, por el espíritu del Gobierno que las formó, y por su confusión, de ningún modo son adaptables. A fuerza de glosarlas e interpretarlas, un sin número de juristas, las han desfigurado de tal modo que, dejan sobrado campo para oprimir al ignorante y favorecer al culpado. Las diferentes opiniones de estos glosadores pueden formar, en un solo caso, leyes opuestas, como lo son sus doctrinas... Tenemos a la mano diferentes Códigos y, principalmente el de los Estados Unidos Norteamericanos, que con muy ligeras variaciones, nos serían adaptables y gozaríamos los frutos del trabajo y sabiduría de otras naciones, sin costarnos el estudio y afán de

(19) Durant, Will y Ariel: *The Age of Napoleon. A History of Civilization from 1787 to 1815*. (Shimon Schuster, New York, 1975) p. 159-196.

(20) *Supra*, aparte 4, párrafos 5 y 6.

sus autores de lo contrario, la confusión misteriosa de las actuales, lejos de producir la moralidad, la justicia y seguridad, aumentará la desconfianza y el desorden. La ilustración y la humanidad demandan, como de primera necesidad la formación de Códigos Civil y Criminal, y la joven Costa Rica sólo sabrá apreciar aquellos genios que emprenden trabajos semejantes a éste... ¿Podremos sufrir por más tiempo el estado vacilante en que nos ponen las vetustas Leyes Españolas, aplicadas por una magistratura que tanto repugna a la ilustración del día? La joven Costa Rica sufrirá se le vista con el ropaje del siglo XVI. Es necesario, repito, la formación de Códigos Civil y Criminal, y semejante ocupación es la más noble y provechosa en que puede emplearse nuestra Asamblea, a la que puedo acordarle las remarcables expresiones de un sabio escritor: *Los reformadores son más estimables a los pueblos que los Legisladores*.”⁽²¹⁾

Sin embargo, en ninguno de los tres casos, la aprobación de un Código hubiera sido posible sin contar con el respaldo de una clara y firme voluntad política, de un gobernante dispuesto a materializar la idea. Darle al proceso de codificación el sustento de su prestigio, fue la importancia de la tarea realizada por Napoleón Bonaparte, quien comprendió el papel que podrían jugar un grupo de códigos para hacer racionalizar la legislación y realidad un Estado moderno.⁽²²⁾ En una situación diferente, el General Santa Cruz tenía un propósito muy similar a Bonaparte: crear un nuevo Estado: reconstruir el Virreinato del Perú, por lo menos en dos de sus unidades básicas, Perú y Bolivia, para lo cual, seguir los pasos de Bonaparte, debía resultar aleccionador. Nótese que no sólo se prepara y promulga un conjunto de Códigos, con base en el esfuerzo que se había cumplido en Francia bajo Bonaparte, sino que se pone empeño en seguir su ejemplo, participando o haciendo que se hable de su participación en la tarea de formulación del Código, que éste se le dedique a su esposa y que se adopte para referirse al Código Civil y a los otros Códigos, la expresión de “Códigos de Santa Cruz”, como los otros fueron “Códigos Napoleón”.

Con radical diferencia de escala, Braulio Carrillo, consciente como tenía que haber estado de la falta de viabilidad de la Federación

(21) “Revista política de Costa Rica en el año 1834”. *Noticioso Universal*, Alajuela, sábado 16 de agosto de 1834. Edición publicada por la Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, auspiciada por Xerox de Costa Rica, San José, 1987, p. 1028 a 1030. Debo su conocimiento a Federico Gutiérrez Góngora.

(22) He hecho ese análisis en “Derecho Privado y Modernización. El Esfuerzo Latinoamericano”. Ponencia para el Seminario de Conmemoración del centenario del Código Civil de Puerto Rico. Por publicarse.

Centroamericana, enfrente el mismo problema: crear el Estado costarricense. A las luchas centroamericanas se unían las pugnas locales por la capitalidad. Respecto a las primeras, Carrillo juega un papel separatista. En las segundas, su tarea es la de unificador. En unas y otras plantea su personalidad de líder vigoroso, autoritario, dispuesto a dirigir los destinos del país por la dirección que juzgue correcta. Del Código General puede decirse que su único aporte de importancia es el de verlo como una unidad, no como un conjunto de códigos. Su sincretismo, un solo cuerpo legal compuesto de distintas regulaciones especiales no deja de tener antecedentes o similitudes en el pensamiento europeo. Por ejemplo, Thibaut, en su famoso escrito "Sobre la Necesidad de un Derecho Civil General para Alemania", que dio origen a la famosa discusión con Federico Carlos de Savigny, sobre la codificación en Alemania, dice que "Entenderé siempre el Derecho Civil formado por el Derecho Privado, el Penal, así como el Procesal".⁽²³⁾ Por muy difícil que pueda considerarse que Carrillo pudiera haber conocido ese criterio, lo cierto es que la coincidencia de tesis es sorprendente e iluminadora de que su visión no pueda considerarse errada sino como representativa de un criterio unificador de las piezas básicas de la legislación, aún más radical que el de los juristas franceses.

En todo caso, los tres ejemplos de la presente comparación, son expresión muy clara de la función política de los códigos civiles, sobre la cual no se ha puesto la necesaria atención: se busca con ellos darle una ordenación a los aspectos básicos de la organización estatal. El Estado regula no su acción propia sino la de la sociedad en la cual, la actividad estatal juega un papel complementario, al crear instituciones como los registros de los actos del estado civil y del crédito público. La comunidad de propósitos y situaciones entre Bonaparte, Santa Cruz y Carrillo, es demasiado significativa y coincidente, para que pueda ser ignorada. Si estudiamos otros ejemplos del proceso de codificación, dicha tesis se confirma.

11. *Las justificaciones usuales*

Desde luego, no fue esa la justificación dada para el esfuerzo de codificación. Las argumentaciones, tanto francesas como latinoamericanas, estuvieron dotadas de un fuerte aroma racionalista, al hablar de la necesidad

(23) Thibaut y Savigny: *La Codificación*. Una controversia programática basada en sus obras: "Sobre la Necesidad de un Derecho Civil General para Alemania" y "De la Vocación de Nuestra Época para la Legislación y la Ciencia del Derecho" (Aguilar, Madrid, 1970), p. 11.

de racionalizar la diversidad de costumbres, simplificar la legislación para hacerla más accesible a los ciudadanos, y en el caso latinoamericano, liberarse de la multiplicidad y enredo de los ordenamientos jurídicos españoles.

En el caso boliviano, puede citarse la nota enviada por el Ministro del Interior Enrique Calvo al Presidente de la Corte Suprema, en que le pide se integre la Comisión que redacte el Código Civil, donde dice: "Cinco años cuenta Bolivia de existencia política figurando como Estado soberano e independiente entre los demás de América del Sur; pero aún no tiene ni se ha pensado en darle un Código propio, que arregle su administración de justicia en lo civil: colonia de España antes de su emancipación venturosa, aún no puede decir que lo es en el ramo judicial pues que la rigen aún sus leyes. Es demás, recordar a V. G. el párrafo que hay de ellas, la multiplicidad de sus códigos, la pugna de unos con otros, la repetición de unas mismas disposiciones, la antilogía que algunas leyes ofrecen en su propia redacción, y hasta lo pesado de éste, y su desusado lenguaje. De esos notorios vicios de nuestra legislación heredada, nacen los infinitos pleitos que arruinan los ciudadanos, turba la paz de las familias y resuelven permanentemente el foro boliviano. De ellas mismas proceden las injusticias voluntarias o involuntarias de los magistrados; y que la responsabilidad a que están sujetas no siempre se puede imponer y no se imponga saludablemente".⁽²⁴⁾

En la proclama que precede a la adopción de los códigos por el Estado nor-peruano, dice Santa Cruz: "...quedaba en vuestra regeneración un inmenso vacío: a saber, la legislación civil y penal a que están sometidas vuestras propiedades, vuestras vidas y todas las garantías que poseéis como ciudadanos, y todas las relaciones que os atan con los individuos de la sociedad de que haceis parte; aglomeración discorde de elementos que pugnan entre sí, por el espíritu de los diversos tiempos en que nacieron, de las circunstancias que las provocaron y de las diferentes organizaciones políticas en que tuvieron su origen; masa confusa de disposiciones inconexas en que se encuadran violentamente la sabiduría de los romanos con los errores de la Edad Media, los fallos del Derecho Canónico, con las medidas transitorias de una administración efímera imitaciones mal acomodadas de los Códigos extranjeros con las rutinas enmohecidas de los juzgados peninsulares leyes en fin, emanadas en diferentes épocas de todas las combinaciones que pueden experimentar los cuerpos políticos y que la necesidad os obligaba a introducir con violencia y acomodar a las nuevas necesidades que experimentáis".⁽²⁵⁾

(24) *Op. cit. Supra* nota 17, proclama inicial, p. iv.

(25) *Op. cit. Supra* nota 18, p. 1-2.

Por su parte, en los Considerandos del Decreto de Promulgación del Código General, dice Carrillo:

“*Considerando 1.*—Que la legislación del Estado se compone de una multitud de disposiciones basadas sobre principios contradictorios, por el espíritu de los diversos tiempos en que nacieron, de las circunstancias que las provocaron, y de las diferentes organizaciones políticas en que tuvieron su origen;

Considerando 2.—Que a la incoherencia que resulta de esta masa informe y heterogénea, se agrega la confusión introducida por una multitud de escritores, que han pretendido extender los efectos de la ley después de muchos siglos se existir ésta, o más allá del tiempo para el cual fuera conveniente;

Considerando 3.—Que esa confusión de ha aumentado tanto desde la época de la independencia del Estado, con las repetidas leyes de circunstancias y reglamentos incompletos, que no basta ningún estudio ni la mejor disposición para salir del caos en que han quedado sumergidos todos los actos de la vida humana;

Considerando 4.—Que la propiedad, el honor y la vida de los costarricenses, sus garantías como ciudadanos, y sus relaciones sociales no pueden por más tiempo sufrir el peso enorme de unos Códigos en que violentan la sabiduría de los romanos, los errores de la Edad Media, los fallos canónicos y las rutinas envejecidas de los Juzgados ultramarinos;

Considerando 5.—Que por lo mismo, desean la expurgación de unos elementos que pugnan entre sí, tanto en la materia civil, como en la penal y de procedimientos, para que la administración de justicia sea pronta y cumplida;

Considerando 6.—Que este es el termómetro que da a conocer el grado de civilización de un país, que señala sus mejoras, y que lo hace apreciable del mundo culto”.⁽²⁶⁾

Como puede verse, en la justificación de Carrillo hay algunos puntos de la proclama hecha por Santa Cruz a los nor-peruanos pero algunas afirmaciones cambiadas.

Hay pues, en el discurso justificativo, una tesis básica: la legislación racional, producto de la actividad intelectual del jurista, es buena; en cambio la regulación jurídica producto de los usos y costumbres, dotada de positividad como producto de la experiencia, es mala. Debe ser sustituida por la primera.

(26) “Derecho Privado y Modernización”, *op. cit.*, nota *supra* 3.

Dicha tesis es aceptada en forma indiscutida por todos los partidarios de la codificación, tanto europeos como latinoamericanos. Ella representa una de las bases de acentuación de la diferencia del sistema continental europeo del anglo-sajón, que sostiene la tesis radicalmente opuesta. Aún, dentro del sistema europeo, la figura de Juan Carlos de Savigny, y de la Escuela Histórica Alemana, contradicen el racionalismo y logran, por un amplio período, detener la idea de la codificación en Alemania, hasta que, Bismarck logra la unificación de los principados alemanes alrededor de Prusia, y se promulga el Código Civil alemán en 1893.

En el caso de Bolivia y Costa Rica, como en casi todos los códigos posteriores latinoamericanos, la afirmación racionalista, se colorea además de un sentido de racionalismo, al señalar la necesidad de un Código nacional, como medio de lograr la independencia de las seculares, diversas y contradictorias leyes españolas. Ello implica una serie de paradojas: en primer término, como queda claro de la comparación que hemos llevado a cabo, el pretendido esfuerzo nacionalista de promulgar códigos nacionales, se reduce a la importación de modelos franceses, que se consideran de mayor nivel técnico que las leyes españolas. En el caso boliviano, y en su derivado costarricense, no hay ninguna liberación sino un cambio de modelo. Habrá que esperar a la tarea de don Andrés Bello, para que produzca un Código Civil latinoamericano, que, por algo constituye el ejemplo de mayor seguimiento en la región.⁽²⁷⁾

Por otra parte, el argumento de necesidad, tendría verdadero valor, si, fuera cierto que en los Reinos de Indias, se hubiera aplicado la legislación española en su profusión, variedad y contradicciones. En verdad, lo cierto es que, como sostiene Rogelio Pérez Perdomo, en los tribunales y ejercicio profesional de los tribunales coloniales, lo que se utilizaba eran compendios preparados por abogados de las normas pertinentes a los casos de mayor frecuencia.⁽²⁸⁾ En Costa Rica, ya en la época republicana el primer libro impreso en el país, es un *Prontuario de legislación*, publicado en 1833, bajo la autoría de “Un abogado centroamericano”, que no es otro, que Agustín Gutiérrez Lizaurzábal, el mismo que escribiera sobre la necesidad de la codificación, al año siguiente.⁽²⁹⁾ En Bolivia, en 1872, don José Gutiérrez había publicado un *Prontuario de los juicios, su orden, substanciación e incidencias*,

(27) “Derecho Privado y Modernización”, *op. cit.*, nota *supra* 3.

(28) Perdomo, Rogelio: “Ensayo de Periodización...” *op. cit.*, *supra* p. 4.

(29) *Prontuario de Derecho Práctico por orden alfabético*. Un abogado centroamericano. (Agustín Gutiérrez Lizaurzábal), 1834.

que tuvo tanto éxito, que fue reimpreso en 1830 en Chuquisaca, Bolivia; en 1818, en Lima y en 1852, en Santiago de Chile, en los momentos en que se transformaba en ley, en Código de Bello.⁽³⁰⁾

Contrastado con dichos documentos de orden práctico, el esfuerzo racionalizador de los códigos queda aún en mayor evidencia, como esfuerzo de importación de ley extranjera, a fin de seguir modas europeas.

12. *La estabilidad*

Desde luego, lo que más impresiona de los códigos civiles, es su estabilidad. Aún con modificaciones sustanciales y reducción del ámbito que cubre su regulación, son cuerpos legales que se caracterizan por sus largos períodos de vigencia. De los tres estudiados acá, el Código General de Carrillo es el que dura menos, pero el período de su vigencia, "corto", en cuanto a códigos civiles se refiere, es de cuarenta y siete años, casi medio siglo.

La explicación de ese fenómeno es diversa, se ha señalado que parte de la materia regulada en ellos se origina en el Derecho romano y en consecuencia, representa una destilación de siglos. Se argumenta, por otro lado, que los códigos fueron inicialmente derecho simplemente técnico, conocido y aplicado por los abogados pero sin ninguna relación con los segmentos más numerosos de la población y con la práctica efectiva del derecho. Finalmente, se indica, que el proceso de "descodificación", característico del siglo XX ha dejado a los códigos civiles convertidos en cascarones de muy poca relevancia, cuyo valor jurídico es apenas místico.

Todo ello ha sido objeto de discusión en otro artículo mío, al cual, el presente es una secuela que obligará a revisarlo. El fenómeno de la persistencia tiene, sin embargo, un aspecto que debe resaltarse. Los proyectos políticos de Napoleón Bonaparte, de Andrés Santa Cruz y Braulio Carrillo, hace tiempo pueden tenerse por superados y olvidados. Pero el nombre de los tres mantiene una importancia especial en el campo del pensamiento jurídico, por haber promulgado los códigos que, llevando su nombre, jugaron un importante papel en la historia de las instituciones jurídicas en sus respectivos países.

San Pedro, setiembre 1990.

(30) *Prontuario de los Juicios, su Orden, susbtenciación e incidencias.* Escrito el año de 1872 por el Dr. José Gutiérrez, Abogado de Antigua R. A. de esta capital y de los Reales Consejos del Rey de España. Reimpreso en la Imprenta fabricado en Chuquesalquanol. 1830. Hay edición del ilustre Colegio de Abogados de Lima, 1818 de Santiago de Chile, 1832 y 1846.

"E PUR SI MUOVE"

—A propósito de una sentencia judicial—

Dr. Carlos M. Gómez Rodas
Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica