

CÓDIGOS CIVILES Y RECOPILACIONES DE DERECHO CONSTANTE A PROPÓSITO DEL BICENTENARIO DEL *CÓDIGO CIVIL* DE NAPOLEÓN*

Mauricio Tapia R.**

SUMARIO

El bicentenario del *Código Civil* de Napoleón y el próximo sesquicentenario del *Código Civil* de Andrés Bello son una buena ocasión para revisar algunos problemas metodológicos de la codificación, generados por la “inflación normativa”: la sobreproducción de leyes dispersas, erráticas e inestables. Dos métodos de codificación se presentan como forma de racionalizar esta abundante legislación. El primero es insistir en el modelo de codificación inaugurado por el *Código Civil* de Napoleón, conservando su estructura, su laconismo y la generalidad de sus categorías y reglas fundamentales, aunque efectuando actualizaciones imprescindibles y consolidando algunos aportes de la jurisprudencia. Los códigos civiles, como el francés y el chileno, sistematizaron categorías y reglas de Derecho Común que venían elaborándose desde Roma, y este carácter les confirió estabilidad y un valor simbólico. Estas categorías y reglas pueden continuar siendo utilizadas para racionalizar las leyes anexas, esto es, para interpretarlas e integrarlas en un sistema coherente que facilite su conocimiento y aplicación. El segundo método de codificación consiste en integrar en nuevos códigos temáticos, mediante el trabajo de órganos públicos, toda la legislación vigente, sin introducir modificaciones. Si bien este sistema, denominado en Francia de “derecho constante”, puede facilitar el conocimiento y aplicación de algunas

* Versión anotada y ampliada por el autor de la conferencia dictada en el congreso internacional La influencia del *Code Civil* en América Latina y los problemas actuales de la codificación, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 23 y 24 de septiembre de 2004. (Manifestación de las celebraciones oficiales del bicentenario del *Código Civil* francés y coordinada por el Ministerio de Justicia francés, con la colaboración de: Asociación Andrés Bello de Juristas Franco-Latinoamericanos, Fundación Fernando Fueyo, Embajada de Francia en Chile y Asociación Henri Capitant de Amigos de la Cultura Jurídica Francesa).

** Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, vicepresidente de la Asociación Andrés Bello de Juristas Franco-Latinoamericanos, miembro del Instituto Internacional de Derecho de Expresión y de Inspiración Francesa.

normas técnicas, su producto no son verdaderos códigos, sino recopilaciones cuya iniciativa "oficial", estructura, contenido y estabilidad son objeto de severas críticas. Conservar la generalidad y el Derecho Común contenido en los códigos civiles, incorporando actualizaciones y aportes de la jurisprudencia, y efectuar algunas recopilaciones privadas sectoriales, que puedan ser interpretadas e integradas a la luz de aquellos, puede ser un camino para racionalizar la "inflación normativa".

INTRODUCCIÓN

1. Bicentenario y Sesquicentenario

En 2004 celebramos el bicentenario del *Código Civil* de Napoleón, y en 2005, el sesquicentenario del *Código Civil* de Andrés Bello. Innumerables manifestaciones conmemoraron el texto francés¹ y varias lo harán respecto del chileno²; que contrastan con la relativa indiferencia con que se celebraron sus respectivos centenarios³. Surge la pregunta: ¿por qué este súbito interés por los viejos códigos? Existen varias explicaciones.

En primer lugar, porque la longevidad de las leyes es una prueba de su éxito. Ambos códigos permanecen no como libros de colección, sino como leyes vivas: sus categorías y reglas fundamentales están plenamente vigentes. Portalis y lograron sintetizar gran parte de ese *derecho común* que venía

¹ Las celebraciones del bicentenario del *Code Civil* han sido impulsadas por Guy Canivet, primer presidente de la Cour de Cassation y Dominique Perben, Ministro de Justicia, así como por la Asociación Henri Capitant de Amigos de la Cultura Jurídica Francesa, quienes apoyaron gentilmente la celebración de este congreso internacional. El Service des Affaires Européennes et Internationales del Ministerio de Justicia, presidido por Isabelle Toulemonde, ha tenido un papel fundamental en la coordinación de esas manifestaciones, en cuya gestión cabe destacar particularmente el trabajo de Laetitia Brunin. Una descripción de las manifestaciones coordinadas por ese Ministerio se encuentra en el sitio oficial del bicentenario: <http://www.bicentenaireducodecivil.fr/>. Asimismo, se editó una obra conmemorativa: *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004.

² La Universidad de Chile —creada también por Andrés Bello— organizará un congreso internacional (junto a las universidades denominadas "tradicionales") y la Fundación Fernando Fueyo Laneri. Por otra parte, la Universidad de Chile publicará una obra con estudios de destacados académicos nacionales y extranjeros titulada: *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: Pasado, presente y futuro de la codificación*, que contará con el patrocinio de la Asociación Andrés Bello de Juristas Franco-Latinoamericanos y de la Asociación Henri Capitant de Amigos de la Cultura Jurídica Francesa (www.derecho.uchile.cl).

³ Dominados por las ideas de reformas radicales: v. *infra* N° 10.

elaborándose lentamente desde el Derecho Romano y que hoy continúa aplicándose: la libertad contractual, la propiedad individual, la responsabilidad por culpa, etc. De ahí una primera constatación relevante para el propósito de esta exposición: si se trata de modelos exitosos, ¿por qué no insistir en su método legislativo?

En segundo lugar, estas celebraciones se explican porque las tradiciones de Derecho Civil *romano-germánico*, a la que pertenecen ambos códigos, son objeto actualmente de una fuerte amenaza por el *Common Law*. Resulta suficiente con aludir el informe *Doing business in 2004*, del Banco Mundial, que concluye que los países de tradición jurídica francesa sufren de una reglamentación asfixiante, que sería una fuente de ineficiencia y de corrupción. La ambición declarada es la búsqueda de un modelo universal inspirado del *Common Law*⁴; paradójicamente en el momento en que ambos sistemas conducen progresivamente a soluciones análogas⁵. En todo caso, surge también una pregunta metodológica: ¿es posible mejorar la eficiencia de nuestro derecho codificado?

En tercer lugar, y especialmente relevante para los fines de esta exposición, es necesario discutir acerca de la codificación en estas celebraciones porque nuestras tradiciones jurídicas sufren de una dificultad metodológica mayor: la *inflación normativa*. Resulta oportuno, entonces, examinar los métodos de codificación que pueden *racionalizar* esta abundante legislación, esto es, reducirla a un sistema coherente que facilite su conocimiento y aplicación.

2. Inflación normativa

En efecto, existe un problema de métodos de codificación porque el Derecho ha perdido sobriedad y deviene abundante, opaco e inestable. Como sostuvo Jean Carbonnier, se trata de una verdadera *inflación normativa*, que como aquella de la moneda hace perder credibilidad en el Derecho⁶. En realidad, este mal no es nuevo, pero sí su agravación. En Francia existen, en la actualidad, cerca de ocho mil leyes y trescientos sesenta mil reglamentos en vigor. En Chile, ya sobrepasamos la ley número 20.000. A ellos se agregan los precedentes de la jurisprudencia y las innumerables normas de jerarquía inferior (decretos de entidades descentralizadas, circulares, etc.), que explican latamente las condiciones de aplicación de las leyes.

⁴ V. el comentario de Edouard de LAMAZE, "Bon anniversaire, cher Code civil", *Gazette du Palais*, Paris, 28-29 mayo 2004, p. 2.

⁵ V. acerca de esta aproximación entre los sistemas: Guy CANIVET, "La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français", *Revue Internationale de droit comparé*, 1, Paris, 2003, p. 7.

Las causas de esta inflación son múltiples. Con algún fatalismo se culpa a la complejidad moderna de las relaciones sociales y, en particular, de las relaciones económicas. En este ámbito, el Derecho renuncia a las fórmulas de la libertad contractual y regula diversas actividades económicas, con propósitos dirigistas o simplemente para cautelar la libre competencia. Georges Ripert situaba el origen de este fenómeno en el advenimiento del régimen democrático, en la accesión al poder de diversos grupos sociales que exigen legislación en favor de sus intereses⁷.

Existen también nuevas funciones atribuidas a las leyes, pues éstas son utilizadas como instrumentos de comunicación del gobierno, como materialización de la voluntad de cumplir el programa anunciado⁸. Por su parte, respecto de los ciudadanos (los consumidores de leyes), esta sobreproducción legislativa es propiciada por esa creencia que Jean Carbonnier consideraba muy francesa de promulgar una ley cada vez que surge un problema⁹. Se trata de una fe desmedida en las virtudes de la legislación, como remedio universal a cualquier tragedia. Esta *pasión por las leyes* francesa tiene una larga historia: la *Ilustración* la impulsó, la *Revolución* la exaltó y fue factor determinante de la codificación¹⁰. En el siglo xx, esta *pasión por legislar* se renovó de una forma burocrática: la actividad legislativa tiende a ser crecientemente una tarea de oficinas ministeriales. La vanidad contribuye también a la sobreproducción de normas: las leyes francesas son conocidas por el apellido del ministro que las propone. Este fenómeno se refuerza, naturalmente, con la preponderancia otorgada constitucionalmente al *Ejecutivo* en la iniciativa y tramitación de las leyes.

El diagnóstico es muy inquietante, porque esta *inflación normativa* volvería en utópicos los objetivos de *inteligibilidad* y *accesibilidad* de las leyes que, sin embargo, justificaron técnicamente la codificación en el siglo xix (y que,

⁶ La expresión pertenece a René SAVATIER ("L'inflation législative et l'indigestion du corps social", *Recueil Dalloz*, Paris, 1977, chr., p. 43), pero ella ha sido desarrollada por Jean CARBONNIER, v. esp. *Essais sur les lois*, 2ª ed Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1995. y *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ª ed., Paris, LGDJ, 2001. Una explicación del concepto *inflación normativa* en Mauricio TAPIA y José Miguel VALDIVIA, "Homenaje a Jean Carbonnier", *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 2, Santiago, 2004, pp. 9-16 y *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, xvi, 2004, pp. 311-317.

⁷ *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1936; existe traducción española de J.M. Cajica publicada en Puebla, México, Ed. José M. Cajica, 1951.

⁸ En este sentido, las conclusiones del *Rapport public, De la sécurité juridique, Conseil d'Etat*, Paris, La documentation française, 1991.

⁹ CARBONNIER (n. 6), p. 312.

¹⁰ "La passion des lois au siècle des Lumières", in CARBONNIER (n. 6), p. 239; *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris, Flammarion, Forum, 1996.

por lo demás, son hoy una "exigencia constitucional" en Francia¹¹). "Cualquier Estado –afirmaba Jean-Jacques Rousseau– donde existen más Leyes de las que puede retener la memoria de un Ciudadano es un Estado mal constituido"¹². La deficiente construcción de gran parte de las normas aleja aún más de estos objetivos: redactores encerrados en sus competencias técnicas, extenuantes descripciones o listas de excepciones, derogaciones expresas o tácitas, reenvíos, contradicciones, etcétera.

Miles de estas nuevas normas afectan a los códigos: directamente, alterando sus artículos o, lo que es más frecuente, indirectamente, al crear regulaciones paralelas (las denominadas *leyes anexas*), microsistemas con pretensiones de autosuficiencia. Se trata del fenómeno de *descodificación*, objeto de otra mesa redonda de este congreso¹³. Así, pareciera que volvemos a lo que Andrés Bello quiso solucionar con el *Código Civil*: una "masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios"¹⁴. Una revisión de los métodos de codificación que pueden contribuir a remediar esta *hemorragia legislativa*, parece entonces necesaria.

3. Dos métodos de codificación

Ante todo, se debe observar que la pregunta acerca del método o de los métodos de codificación es un tanto circular. La codificación es en sí misma un sistema de ordenación y de síntesis aplicado a la legislación, es decir, un método ("¿qué es la codificación sino el espíritu de método aplicado a la legislación?"¹⁵). Por esto, Enrique Barros afirma que la discusión acerca de los métodos conduce inevitablemente a analizar la noción misma de codificación¹⁶.

Si bien es posible imaginar varios métodos, en esta exposición se revisarán solamente dos modelos, que tienen, por lo demás, una larga historia,

¹¹ La *accesibilidad* y la *inteligibilidad* de la ley son principios reconocidos por el *Consejo Constitucional*, en decisión de 16 de diciembre de 1999. V. Mauricio TAPIA, *Livret* del Congreso internacional *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* y de presentación de la *Asociación Andrés Bello de Juristas Franco-Latinoamericanos*, Paris, van Dieren éditeur, 2004, p. 16.

¹² *Fragments politiques*, iv, *Des lois*, 6, Paris, Editions La Pléiade, iii, p. 492.

¹³ Las exposiciones de la mesa redonda respectiva revisaron extensamente el fenómeno de la *descodificación*. Por esto, y sólo para seguir la tradición de todos los artículos que aluden a este tema, se efectuará simplemente la siguiente cita bibliográfica general: Natalino IRTI, *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992.

¹⁴ *Discurso preliminar al Código Civil*.

¹⁵ Frédéric PORTALIS, *Essai sur l'utilité de la codification*, Paris, 1844, p. iv.

¹⁶ V. "Codificación civil y administrativa", in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, 2004, p. 313; así como la exposición realizada en este congreso.

pues no son otra cosa que la vieja oposición entre *codificación-reforma* y *codificación-recopilación*¹⁷:

I El primer método es insistir en el modelo de codificación inaugurado por el *Código Civil* de Napoleón, conservando su estructura, su lacionismo y la generalidad de sus categorías y reglas fundamentales, aunque efectuando actualizaciones imprescindibles y consolidando algunos aportes de la jurisprudencia. Los códigos civiles, como el francés y el chileno, sistematizaron categorías y reglas de *Derecho Común* que venían elaborándose desde Roma, y este carácter les confirió estabilidad y un valor simbólico. Estas categorías y reglas pueden continuar siendo utilizadas para racionalizar las leyes anexas, esto es, para interpretarlas e integrarlas en un sistema coherente que facilite su conocimiento y aplicación.

II El segundo método consiste en integrar en nuevos códigos temáticos, mediante el trabajo de órganos públicos, toda la legislación vigente, sin introducir modificaciones. Si bien este sistema, denominado en Francia de *derecho constante*, puede facilitar el conocimiento y aplicación de algunas normas técnicas, su producto no son verdaderos *códigos*, sino *recopilaciones* cuya iniciativa "oficial", estructura, contenido y estabilidad son objeto de severas críticas.

Conservar la generalidad y el *Derecho Común* contenido en los códigos civiles, incorporando actualizaciones y aportes de la jurisprudencia, y efectuar algunas *recopilaciones privadas* sectoriales, que puedan ser interpretadas e integradas a la luz de aquellos, puede ser un camino para racionalizar la "inflación normativa".

El análisis que sigue alude esencialmente a la experiencia francesa, efectuándose varias referencias al Derecho nacional.

I. CODIFICACIÓN CIVIL SEGÚN EL MODELO DEL *CODE CIVIL* DE NAPOLEÓN

4. Generalidades

Se sostiene que la longevidad del *Código Civil* francés es una prueba indiscutible de su éxito. Puede serlo, si se tiene en cuenta que este viejo *Código* ha asimilado, asistido por la jurisprudencia, grandes transformaciones produc-

to del descubrimiento de la máquina a vapor, del motor a explosión, de la navegación aérea, de la energía nuclear, del desarrollo de las telecomunicaciones, del surgimiento de los mercados financieros, de la liberalización de los intercambios internacionales, del nacimiento de la medicina moderna, de la aparición de *Internet*, sin hablar de tres guerras civiles, dos conflictos mundiales y diez constituciones políticas¹⁸.

Por esto, es lógico plantearse si la metodología de codificación que inspiró este *Código* tiene todavía actualidad. Este postulado excede, aunque no necesariamente excluye, una defensa *naïve* del *Código*. Después de todo, como afirmaba Georges Ripert, apreciamos al *Código Civil* porque es como esas viejas casas donde hemos pasado (o dejado) buena parte de nuestra juventud¹⁹. Pero el solo espíritu reaccionario frente a las reformas o a la amenaza de una *recodificación* radical, no contribuye demasiado a la racionalización de la legislación. Más bien, la pregunta pertinente es si se resuelve el problema de *inflación normativa* conservando las categorías y reglas de *derecho común* de los códigos civiles, efectuando previamente actualizaciones imprescindibles y consolidando algunos aportes de la jurisprudencia. Esto es, si esas categorías y reglas pueden seguir siendo utilizadas para racionalizar la legislación especial, para interpretarlas e integrarlas, concediéndoles una coherencia de sistema que facilite su conocimiento y aplicación.

Para responder esta pregunta es necesario revisar los rasgos característicos del método de codificación utilizado por el *Código* de Napoleón, en particular:

- i La estrategia política y legislativa que permitió su nacimiento y que explica su permanencia;
- ii Las ideologías esenciales que en él subyacen;
- iii La estructura u orden en que fue redactado;
- iv Las normas generales y flexibles que contiene.
- v Finalmente, se examinará el valor simbólico que concedió este método al *Código Civil*;
- vi La suerte de los intentos de reformas globales;
- vii Y de las actualizaciones parciales;
- viii Concluyendo con observaciones sobre la contribución de este método a la racionalización de la *inflación normativa*.

Se adelanta una doble conclusión que resultará de esta primera parte de la exposición: si bien hoy no se reúnen las condiciones para una *recodificación*

¹⁷ Sobre los diferentes tipos de codificación: Bruno OPPETIT, *Essai sur la codification*, Paris, PUF, 1998, p. 18; Rémy CABRILLAC, *Les codifications*, Paris, PUF, 2002, p. 190.

¹⁸ V. a este respecto, François TERRE y Anne OUTIN-ADAM, "L'année d'un bicentenaire", *Recueil Dalloz*, Paris, 2004, chr. p. 12.

¹⁹ "Le bilan d'un demi-siècle de vie juridique", *Recueil Dalloz*, 1950, chr., p. 1.

de los códigos civiles, actualizaciones parciales y la consolidación de aportes jurisprudenciales podrían asegurarle todavía una larga vida; siempre que las leyes sectoriales se interpreten e integren según sus categorías y reglas de *Derecho Común*, contribuyendo a la racionalización de la *inflación normativa*.

5. (i) Estrategia política y legislativa

En primer lugar, como es sabido, el *Código Civil* francés es el resultado de una *estrategia política*. La voluntad política está asociada en Francia, con justa razón, a Napoleón: ese “mediador carismático”, que, si bien “no hizo el Código, lo ordenó hacer”²⁰. Napoleón vio en el *Código Civil* una forma de unificar, de construir la nación (“no hay ninguna disposición del Código que no tienda a unir a los hombres”), hasta la fecha disgregada en estatutos locales²¹. Pero esta voluntad política no es suficiente, si el momento para codificar no es el oportuno. En Francia, la codificación aparece como la consagración civil de los logros de la *Revolución* y la superación del desorden legislativo y de las desigualdades atribuidas al *Antiguo Régimen*. En Chile, y en el resto de América Latina, la codificación respondió a la necesidad de afirmar la independencia de los nuevos Estados y de ordenar legislación civil indiana.

En segundo lugar, el *Código Civil* francés también es fruto de una *estrategia legislativa*, llevada a cabo por juristas que lograron un compromiso entre diversas posiciones²². Napoleón construyó el *Código* sobre la base de consensos (con la Iglesia, entre las identidades locales, etc.), nombrando una comisión de redacción que representaba ampliamente las sensibilidades y las teorías de la época: dos de sus redactores tenían una influencia del Derecho Germánico y Consuetudinario (Tronchet y Bigot de Preameneu) y los otros

²⁰ Jean CARBONNIER, “Le Code Napoléon comme phénomène sociologique”, *Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif*, 1982, p. 327.

²¹ Sin tener formación jurídica acabada, Napoleón participó activamente en los debates de la comisión de redacción (sobre todo en materia de Derecho de Familia), considerando a este texto como su herencia más importante. Célebre es la siguiente declaración de Napoleón, tantas veces citada en este bicentenario: “Mi código por su simplicidad ha hecho más bien a Francia que todas las leyes que me han precedido... Mi verdadera gloria, no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil” (Santa Elena, *Memorial de Las Casas*).

²² Esta característica del código bicentenario es patente desde los trabajos preparatorios: “Nuestro código civil es sí mismo la más grande, la más útil, la más solemne transacción de que ha dado testimonio la tierra”, Tribun ALBISSON, en FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, tomo xv, p. 120.

dos de Derecho Romano y Escrito (Portalís y Maleville)²³. Influido ciertamente por el pensamiento de Montesquieu²⁴, este *espíritu de compromiso*, lúcidamente estudiado por Jean Carbonnier²⁵, que inspiró a la codificación francesa y chilena, permitió realizar una transacción entre fuerzas sociales e intereses antagonistas. Aunque Georges Ripert haya dirigido una fuerte crítica a la transacción de fuerzas opuestas como método de legislación que desembocaría con frecuencia, en su parecer, en códigos mediocres²⁶, estos doscientos años del *Código Civil* francés y ciento cincuenta años del *Código Civil* chileno muestran, como observó Jean Carbonnier, que un justo compromiso constituye para el Derecho el “signo de una vitalidad equilibrada”²⁷.

En síntesis, puede sostenerse que este modelo de codificación civil exigió una voluntad política decidida y un momento oportuno que, por ejemplo, es discutible que se encuentre presente en los proyectos recientes de codificación europea (objeto de otra mesa redonda de este congreso) o en los ambiciosos intentos de reforma globales de los códigos civiles²⁸. Así también, la *estrategia legislativa* mencionada, recuerda que las codificaciones exigen una ciencia jurídica elaborada y la reunión de un número de expertos. Como se entenderá, esta tarea debe también financiarse: “los Estados que han esperado nuevos códigos gratis nunca los han recibido”²⁹. Finalmente, de lo expuesto se puede extraer, también, una explicación a la longevidad de los códigos francés y chileno: el compromiso que lograron sintetizar. Prueba de esto, es que las reformas parciales más exitosas del *Código* Napoleón se han fundado también en leyes transaccionales³⁰.

6. (ii) Ideología

La revisión de las ventajas del método de codificación según el modelo del *Código Civil* francés exige referirse a algunos aspectos de las ideologías que

²³ Del mismo Portalís se ha sostenido que “...junto a los cardenales tenía el lenguaje de las sacristías y en el Consejo de Estado, junto a Berlier o Treillard, defensores de los progresos de la Revolución, la argumentación de los filósofos”, Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 3ª ed., Paris, PUF, col. Quadrige, 1994, p. 79.

²⁴ V. *De l'Esprit des lois*, libro XXIX, cap. I.

²⁵ V., por ejemplo, *Droit civil, Introduction*, 27ª ed., Paris, PUF, 2002, p. 140.

²⁶ *Les forces créatrices du droit*, 2ª ed., Paris, LGDJ, 1955, p. 130.

²⁷ CARBONNIER (n. 23), p. 290.

²⁸ V. *infra* N° 10.

²⁹ V. Matthew C. MIROW, “El origen común de los códigos de dos continentes”, in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, p. 76.

³⁰ V. *infra* N° 11.

inspiraron su redacción. Estrechamente vinculado a los avances de la Revolución, el *Código* francés secularizó el Derecho y exaltó el individualismo, mediante la consagración en normas de Derecho Privado de la igualdad, la libertad y la voluntad³¹. Estos principios generales se reflejaron en la mayoría de las disposiciones y, particularmente, en las relativas a la propiedad individual, a la libertad contractual y a la responsabilidad civil.

Uno de los ataques más importantes dirigidos contra los códigos civiles decimonónicos, para justificar que su metodología sería inviable hoy en día, afecta, precisamente, este contenido ideológico. Así, se afirma que es imposible en el presente sostener su centralidad y vigencia, porque su ideología se encontraría obsoleta: la propiedad individual se enfrenta a múltiples limitaciones y la riqueza dejó de ser simplemente inmobiliaria; la libertad contractual es irreal tratándose de intercambios en que el poder de negociación de las partes es radicalmente diferente; la responsabilidad por culpa se convierte en un régimen de menor importancia por la multiplicación de ámbitos donde se creó o dedujo un sistema de responsabilidad estricta, etc. Pero si se analiza con detención, como señala Franceso Busnelli, estos ataques son en gran medida injustificados y esos principios ideológicos no se encuentran completamente sobrepasados³². La propiedad individual de los códigos está sujeta a múltiples limitaciones derivadas de su interacción con otros derechos, pero esto no significa que haya perdido su valor esencial, sino que, por el contrario, continúa siendo una pieza fundamental de los sistemas económicos modernos³³. La autonomía de la voluntad se enfrenta a múltiples restricciones por normas de *orden público de protección*, que resguardan a la parte considerada débil³⁴. Pero estas restricciones no destruyen la conquista democrática que significó la libertad contractual, que conserva su valor como principio general, más aún cuando en las economías modernas constituye un imprescindible instrumento de eficiencia económica. Las reglas del *Código* en materia contractual no se encuentran reducidas a los intercambios domésticos, sino que siguen siendo funcionales en una

³¹ CARBONNIER (n. 25), p. 136.

³² V. "Comment codifier? La méthode", in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, 2004, p. 272; traducción al español de este artículo de Mauricio Tapia en www.andresbello.org

³³ V. la lúcida explicación de la evolución de estos conceptos, desde la codificación, efectuada por Jean CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, 19ª ed. refundida, Paris, PUF, 2000, tomo III, p. 133.

³⁴ Sobre estas restricciones: Mauricio TAPIA y José Miguel VALDIVIA, *Contrato por adhesión. Ley. N° 19.496*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 18.

economía globalizada, exigiendo naturalmente algunas actualizaciones (como ha ocurrido recientemente con el *BGB* en Alemania). La responsabilidad civil por culpa, si bien no es el único sistema de reparación de daños, permanece como una regla supletiva aplicable en ausencia de estatutos especiales y sus ventajas se perciben en numerosas áreas de actividad (por ejemplo, en las profesiones médicas), porque tiene un firme fundamento en las expectativas recíprocas de comportamiento (en la conducta del *hombre razonable* o del *buen padre de familia*).

En todo caso, para emprender una *recodificación* radical de las leyes civiles deberían existir acuerdos sobre las ideologías que se plasmarán en los nuevos códigos, cuestión que no es evidente en la actualidad. Salvo que se quiera efectuar una *codificación-collage* con todas las nuevas ideologías (lo que distaría de ser un progreso).

Junto con la vigencia de muchas de sus categorías ideológicas, los códigos civiles cuentan con una estructura u orden racional que también puede ser percibido como una ventaja.

7. (iii) Estructura u orden natural.

Los tres proyectos Cambacérés y el proyecto consular que sería el futuro *Código* de Napoleón, intentaron sistematizar la legislación civil siguiendo un *orden natural* (la invocación a Domat resulta evidente)³⁵. Este orden supone una exposición racional de las normas como lo sostuvo la *escuela del derecho natural moderno*, aunque es también el producto de una larga evolución que condujo a la primacía del Derecho Escrito como símbolo de rigor intelectual y claridad³⁶. Codificar, siguiendo el *orden natural*, tenía varias consecuencias. Por una parte, se trataba de dotar al orden positivo de los atributos del Derecho Natural: *uniformidad* (unificación de los diversos derechos locales); *universalidad* (estando fundando en la razón, que no tiene fronteras, el *Código* estaba llamado a aplicarse a otros pueblos) e *inmutabilidad* (al considerar que las normas esenciales permanecerían). Por otra parte, la codificación según un *orden natural* revestía a la ley de *claridad y concisión*. Como lo

³⁵ La técnica similar de estos proyectos fue puesta en evidencia por François GÉNY en el libro del centenario: "La technique législative dans la codification civile moderne", in *Le Code civil. 1804-1904. Livre du centenaire*, tomo II, p. 1.004. V. recientemente, el interesante estudio de Julien BOUDON, "Les projets de Code civil de Cambacérés et le thème de l'imitation de la nature (1793-1804)", *Revue Droits*, 39, 2004, p. 91.

³⁶ Acerca del movimiento histórico que condujo a la codificación: Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992, p. 37 y Jacques VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*, Bruselas, Facultés Libres de Bruxelles, 1967.

preconizó Jean-Jacques Rousseau: los códigos deben ser “claros, cortos y precisos”³⁷.

En este punto, y, aunque escape a los propósitos de esta exposición, es necesario aludir a la tensión que existe entre, por una parte, este legado de la *escuela del derecho natural moderno* y de la *Ilustración*, y, por otra, las enseñanzas de Montesquieu (ese “desencantado por las leyes”), que inspiró fuertemente a Portalis en su aproximación empírica, parcelaria e histórica del Derecho. Tal vez la síntesis de esta tensión –magistralmente estudiada en Francia por Jean Carbonnier– explica en parte la longevidad del *Código Civil* de Napoleón³⁸.

Pero, en todo caso, no cabe duda de que algunos de estos atributos del *orden natural*, presente en los movimientos codificadores del siglo XIX, eran pretensiones bastante ambiciosas. La supuesta vocación universal de la codificación es en gran medida desmentida por la historia. Como afirma Bernardino Bravo: “la mayor parte del planeta ha vivido y vive al margen de la codificación; unos porque no necesitan de ella para ser países modernos, como los del *common law* y otros, porque apenas conocen el derecho escrito, según sucede entre tantos pueblos asiáticos y africanos”³⁹. Pero otros de estos propósitos son bastante actuales, como la búsqueda de un derecho uniforme para superar los inconvenientes de la multiplicidad de derechos locales o nacionales, cuestión que se discute recientemente con motivo de los proyectos de codificación europea. Asimismo, y sobre todo, conserva actualidad la exigencia de redactar leyes breves y precisas.

En síntesis, insistir en este modelo de codificación constituye, desde un punto de vista estructural, en proteger una coherencia en el orden de los códigos y en insistir sobre el laconismo y precisión de las leyes.

8. (iv) Normas generales y abstractas

La técnica de redacción de las normas del *Código Civil* francés resultó exitosa. La generalidad de los términos utilizados por muchas disposiciones –la textura abierta y flexible de su redacción– permitió a la jurisprudencia, asistida por la doctrina, elaborar teorías generales que han demostrado ser una fuente rica de interpretación y de integración del Derecho Privado. Son estas nor-

³⁷ *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, in *Œuvres complètes*, París, Gallimard, 1964, tomo III, p. 1.001.

³⁸ V. esp., *Essais...*, (n. 6), p. 239.

³⁹ “Comienzos de la codificación en Europa continental y en América hispánica (1750-1804)”, in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), París, Les colloques du Sénat, 2004, p. 30.

mas las que otorgaron permanencia y estabilidad al *Código*. Así, del artículo 1.134 del *Código Civil* francés (que otorga fuerza de ley a las convenciones legalmente celebradas) la doctrina desarrolló en el curso del siglo XIX una completa teoría de la autonomía de la voluntad (cuyas bases filosóficas eran bastante anteriores), que proporcionó regulación a contratos innominados y dio impulso a la economía mediante la estabilidad de los acuerdos. Por su parte, los artículos 1.382 y 1.383 permitieron desarrollar una teoría general de la responsabilidad por culpa, aplicable a todos los daños provocados por ilícitos no regulados por leyes especiales, y el artículo 1.384 una teoría general de la responsabilidad por el hecho de las cosas (y actualmente por el hecho ajeno), que dotó de un estatuto de responsabilidad estricta a los accidentes del tránsito, varias décadas antes que se dictara una ley especial que consagrara ese régimen⁴⁰.

Tal como afirma Enrique Barros, estas normas son *reglas creativas* que por su generalidad y flexibilidad permiten encontrar soluciones a problemas, incluso, no resueltos por las leyes sectoriales, o interpretar las disposiciones técnicas de estas últimas (que generalmente tienen un carácter rígido, analítico y contingente)⁴¹. Estas categorías y principios –como explica François Chabas– no excluyen sino que suponen una tarea activa de la jurisprudencia, asistida por la doctrina. La circunstancia de que en la actualidad los códigos civiles no puedan ser comprendidos y aplicados correctamente sin el conocimiento de los precedentes jurisprudenciales, no constituye una prueba de su decadencia, sino del correcto funcionamiento del método de codificación que los inspira⁴².

Naturalmente, esta técnica se desvirtúa al introducir en los códigos civiles disposiciones excesivamente particulares, que dañan también el valor simbólico que estos textos han adquirido.

9. (v) El valor simbólico de los códigos civiles

En sus admirables estudios consagrados al *Código Civil* francés, Jean Carbonnier lo calificaba de “constitución civil de Francia”, “libro símbolo y libro de símbolos”⁴³ e instaba a defender este carácter simbólico: “no dejemos extinguirse los símbolos: éstos nos alumbran, sobre nuestras rutas de

⁴⁰ Sobre esta evolución, v. François CHABAS, *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, traducción y notas de Mauricio Tapia, París, van Dieren, 2004.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 314.

⁴² V. Henri MAZEAUD, Jean LÉON y François CHABAS, *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*, 12ª ed., París, Montchrestien - François CHABAS, 2000, tomo 1, vol. 1, p. 82.

⁴³ “Le Code civil”, in *Les lieux de mémoire*, 2, París, Gallimard, 1986, tomo II, p. 293.

juristas, mucho tiempo después que el *flash* de disposiciones instrumentales se desvanece⁴⁴. El *Código Civil* de Napoleón como el *Código Civil* de Andrés Bello, poseen un valor simbólico que excede al de otros códigos o *recopilaciones*.

Este valor simbólico puede aprovecharse insistiendo en este método de codificación: conservar la esencia de los códigos (los principios y categorías de *Derecho Común*) y agregar las actualizaciones que sean imprescindibles. Es lo que ha sucedido en Alemania con la reforma del *BGB* en materia de obligaciones, que utilizó la fuerza de agregación de este código para garantizar y reforzar la unidad del Derecho de las Obligaciones.

10. (vi) Reformas globales de los códigos civiles

Esto puede explicar que las comisiones de reforma radicales o de *recodificación* de los códigos civiles hayan tenido un escaso éxito y que, por el contrario, modificaciones parciales consensuadas y bien inspiradas de las ventajas técnicas de los códigos civiles, mostraran su solidez y su pertinencia como mecanismo de actualización.

Es el caso la *Comisión de reforma* creada en Francia a principios del siglo xx, fundada en las conclusiones de los estudios dedicados al centenario del *Código*, en los que Larnaude y Pilon se pronunciaban en favor de su reforma y Planiol y Gaudemet contra la promulgación de un nuevo código⁴⁵. Esta *Comisión*, excesivamente numerosa, tuvo como secretario a Raymond Saleilles y muy temprano perdió su fuerza, no llegando a término su trabajo. El mismo destino tuvo la *Comisión de reforma* creada en 1945, por iniciativa de la Asociación Henri Capitant, que fue presidida por Léon Julliot de la Morandière y de la que renunció abruptamente Henri Mazeaud en 1950, por estar en desacuerdo con los propósitos excesivamente progresistas que se habían adoptado. A pesar de que los trabajos de esta *Comisión* se publicaron periódicamente (entre 1949 y 1953) y que concluyeron con una proposición de reforma, no tuvieron ningún impacto en el derecho positivo francés⁴⁶.

En el caso chileno, una comisión académica fue creada en 1995 para elaborar un *Proyecto sobre modificaciones de los Códigos Civil y de Comercio*, en virtud de un convenio de cooperación suscrito por la Universidad de Chile, la Universidad Diego Portales y la Fundación Fernando Fueyo. Esta Comisión, que recibió el patrocinio del Ministerio de Justicia, ha realizado cerca

⁴⁴ CARBONNIER (n. 43), p. 305.

⁴⁵ *Le Code civil. 1804-1904. Livre du centenaire*, Paris, Rousseau Editeur, 1904.

⁴⁶ V. LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, "La réforme du Code civil", *Recueil Dalloz*, 1948, chr., p. 117.

de dieciséis seminarios y publicado diversos estudios dedicados a materias reguladas o que debieran, en su opinión, ser reguladas por esos códigos⁴⁷. La naturaleza de sus trabajos muestran una voluntad clara de iniciar reformas de envergadura, tal como lo ha expresado en este congreso el profesor Gonzalo Figueroa (secretario de esa Comisión) quien propone la adopción de un nuevo *Código Civil*, dividido en siete libros que, en su opinión, bien podría constituir una inspiración para un futuro *Código Civil latinoamericano*⁴⁸.

En términos generales, el escaso éxito de estas comisiones puede explicarse por aquello que señaló Georges Ripert hace cincuenta años: "los códigos no se revisan por el simple placer de tener textos más perfectos"⁴⁹. En efecto, respecto el *Derecho Común* contenido en los códigos civiles es perfectamente aplicable aquello que sostenía Portalis de que "los códigos se hacen con el tiempo, pero, para ser más exactos, en realidad no se hacen"⁵⁰.

En realidad, las condiciones para efectuar una *recodificación* radical de los códigos civiles (voluntad política, capacidad legislativa, acuerdos en nuevas ideologías, etc.), parecen no encontrarse reunidas en la actualidad, como ha concluido para el caso chileno Alejandro Guzmán Brito⁵¹.

11. (vii) Actualizaciones parciales del Código Civil francés

En contraste, las modificaciones más exitosas del *Código Civil* francés han sido, desde la década del sesenta, las adaptaciones parciales en materia de familia preparadas por Jean Carbonnier. Ese *espíritu de compromiso* que Jean Carbonnier elogiaba del *Código* bicentenario, inspiraron normas plasmadas de una visión escéptica acerca de los poderes de la ley: "la ley debe acompañar el cambio de la sociedad, sin precipitarlo ni tratar de frenarlo". Así, esas

⁴⁷ *Estudios sobre reformas al Código Civil Código de Comercio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000-, varios volúmenes: i) Modificaciones al título preliminar del código civil. La teoría de la imprevisión. Los contratos preparatorios. ii) La teoría de los riesgos. Hacia una reforma del derecho aplicable en el sistema chileno de derecho internacional privado. Sobre el abuso de la personalidad jurídica. La protección de la apariencia en el derecho civil. iii) El abuso del derecho ante la constitución. iv) Derecho registral inmobiliario.

⁴⁸ V. la intervención en este congreso del profesor Gonzalo Figueroa.

⁴⁹ (n. 19), p. 1.

⁵⁰ "Discours préliminaire sur le projet de Code civil (présenté le 1^{er} pluviôse an ix)", una edición reciente en francés in *Naissance du Code civil. La raison du législateur*, Paris, Flammarion, 2004, p. 48.

⁵¹ A pesar de que esta obra fue escrita en 1977, sus conclusiones parecen conservar actualidad: *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977, esp. p. 16.

adaptaciones tomaron en cuenta la tradición y la tolerancia de cada época, sin extremar los cambios de forma chocante. Las reformas redactadas por Jean Carbonnier conciliaron la tradición con la evolución de las costumbres, en una redacción impecable, logrando consenso y mostrándose perdurables.⁵²

En efecto, desde mediados de la década de 1960, gracias a la voluntad política de Charles de Gaulle y de su ministro Jean Foyer, se le confió a Jean Carbonnier la elaboración de los proyectos de ley que reformarían integralmente el derecho francés de familia. Se trata de las leyes sobre *tutela* (1964), *regímenes de bienes del matrimonio* (1965), *protección de los incapaces adultos* (1968), *autoridad parental* (1970), *filialción* (1972) y, particularmente, *divorcio*, que lo liberalizó y desdramatizó.⁵³

En Chile, la nueva ley de matrimonio civil es también un excelente ejemplo de estatutos de compromiso. Fruto de una larga discusión pública, esta ley reconoce el divorcio vincular por culpa (*divorcio-sanción*) y por cese irremediable de la convivencia (*divorcio-remedio*), pero al mismo tiempo da validez civil al matrimonio religioso y reconoce nuevas causales de nulidad tomadas del Derecho Canónico, otorgando una vía legal para las parejas católicas cuyos principios les impidan acceder al divorcio directamente.⁵⁴

Pero en materia de Derecho Civil patrimonial existen también severos problemas de *descodificación* y necesidades de actualización, pues la *inflación normativa* se produce particularmente por la proliferación de leyes sectoriales que regulan actividades económicas: nuevos contratos, modalidades de propiedad, estatutos de responsabilidad, etc. Frente a la proliferación de estas nuevas figuras, cabe la pregunta: ¿cuáles deben integrarse el *Código Civil* y cuáles deben permanecer separadas? En Francia, las últimas reformas en materia patrimonial no han sido demasiado afortunadas. François Chabas da el ejemplo de los artículos 1.386-1 y siguientes del *Código Civil* francés (año 1998), sobre la responsabilidad por productos defectuosos: normas específicas que no era necesario introducir en el *Código Civil*⁵⁵, que

⁵² V. TAPIA y VALDIVIA (n. 6).

⁵³ V. acerca de la actividad legislativa de CARBONNIER, *Essais...*, (n. 6).

⁵⁴ Aunque esta última ley, utilizando el mismo método de la primera Ley de Matrimonio Civil, sólo modificó algunas disposiciones del *Código Civil*, conservándose una parte esencial de sus normas fuera de este texto. V. MAURICIO TAPIA, "Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio civil", *Revista Estudios Públicos*, N° 86, Santiago, otoño, 2002, p. 232.

⁵⁵ Por lo demás, ¿por qué agregar normas sobre la responsabilidad por productos defectuosos y no otras relativas a otras responsabilidades especiales: como las que afectan a las profesiones médicas o a los dirigentes de sociedades? V. FRANÇOIS CHABAS, "Comment codifier ? La méthode", in Christian LARROUMET (dir.) y MAURICIO TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, 2004, p. 317.

fueron redactadas defectuosamente y en contradicción a disposiciones europeas (lo que obligó a una nueva reforma, en trámite actualmente).

12. (viii) Codificación civil y racionalización de la inflación normativa

La pregunta final es, ¿cómo contribuye este sistema de codificación a la racionalización de la *inflación normativa*, a conceder coherencia a las diversas leyes sectoriales?

Ante todo, insistir en este método de codificación no puede conducir al inmovilismo: es necesario considerar la jurisprudencia que con el correr del tiempo ha contribuido a la formación de este *Derecho Común*. Ejemplos típicos son la jurisprudencia en materia de responsabilidad por el hecho de las cosas en Francia y los precedentes en materia de control de las condiciones generales de contratación en Alemania, que han enriquecido a lo largo de décadas las normas de esos códigos. Asimismo, deben también efectuarse las actualizaciones que la lenta evolución de las costumbres impone, tal como ocurrió en materia de Derecho de Familia en la segunda mitad del siglo XX, tanto en Chile como en Francia. La consideración de los aportes de la jurisprudencia y de actualizaciones imprescindibles es una ventaja considerable de esta técnica: exige un esfuerzo de reflexión, de síntesis y de reforma prudente, que puede ser un primer alivio a la sobreproducción de normas.

Por otra parte, siguiendo esta metodología, debería retirarse o impedir la inserción en los códigos civiles de disposiciones específicas que bien poco tienen que ver con su espíritu de generalidad. Esas normas son con frecuencia efímeras y al introducir las en los códigos civiles se resiente la estabilidad del sistema. Pero estas disposiciones particulares pueden (deben) ser completadas e interpretadas a la luz de las reglas generales de los códigos civiles. Gérard Cornu cerró la celebración del bicentenario del *Código Civil* francés en la Sorbonne señalando que "si en 1904 era necesario aumentar el *Código*, en 2004 es necesario aligerarlo"⁵⁶.

Este esfuerzo sistemático no garantizaría exclusividad a los códigos civiles, que fueron completados, más bien, irreversiblemente, por leyes especiales, pero permitiría conservar su centralismo (como ha ocurrido hasta la fecha) y construir un sistema coherente, que puede facilitar el conocimiento y la aplicación de las normas. En otros términos, estas categorías y reglas

⁵⁶ "Réflexions en attendant le tricentenaire", in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-LexisNexis, 2004, p. 712.

constituyen una especie de “clave de lectura general” de un sistema coherente formado por el *Código Civil* y las diversas leyes sectoriales; estas últimas subentienden y siempre deberían poder reconducirse a ese *Derecho Común*⁵⁷. Un ejemplo es la responsabilidad por culpa recogida en los códigos civiles: cada vez que una acción u omisión culpable causa perjuicios, no estando cubiertas por las reglas especiales que rijan el sector, la respuesta de si ese daño debe repararse debiera responderse con las normas del *Código Civil*. Otro ejemplo, son las normas de los contratos por adhesión: en ausencia de disposiciones especiales protectoras en la ley de consumidores, los principios aplicables serían aquellos previstos para los efectos de las obligaciones en el *Código Civil*.

Sin embargo, puede reprocharse a este método de codificación de no solucionar completamente los problemas de accesibilidad de las miles de leyes especiales, difíciles de identificar y descifrar aun para los expertos. El problema resulta actualmente serio, pues muchas de esas leyes se refieren a actividades económicas y su difícil aprehensión es una fuente de la temida *ineficiencia*. Como se expondrá, el segundo método de codificación, denominado de *Derecho Constante*, puede resolver parcialmente este problema.

II. RECOPIACIONES DE *DERECHO CONSTANTE*

13. Generalidades

El segundo método de codificación se diferencia radicalmente del anterior y se practica, particularmente en Francia, desde la segunda mitad del siglo XX con el propósito político (¿demagógico?) de asegurar “el conocimiento de la ley”.

Se trata de transformar todo el Derecho, todo el producto de la *inflación normativa*, mediante el trabajo de órganos de la administración del Estado, en derecho codificado: “reunir en códigos temáticos el conjunto de leyes en vigor a la fecha de adopción de los códigos”⁵⁸. Es la denominada codificación de *Derecho Constante* que, como concluye Guy Braibant, responsable de la *Comisión superior de codificación* de Francia, consiste simplemente en “codificar sin modificar”⁵⁹. Si bien este método de *Derecho Constante* parece ser

⁵⁷ En este sentido, BUSNELLI (n. 32), p. 268.

⁵⁸ Art. 3 de la ley N° 2000-321 du 12 avril 2000, *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

⁵⁹ “Comment codifier? La méthode”, in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, 2004, p. 275; existe traducción al español de este artículo, realizada

propio de la práctica francesa posterior a la Segunda Guerra Mundial, en otros países también existen técnicas cercanas, como los *testi unici* en Italia o los *textos refundidos*, que se aludirá respecto del Derecho chileno⁶⁰.

Esta metodología parte de un postulado aparentemente irrefutable: si la codificación permitió en el siglo XIX la accesibilidad y una correcta aplicación del Derecho, ¿por qué no extenderla al conjunto del ordenamiento jurídico? Evidentemente, el término *código* es utilizado por quienes emplean esta técnica como sinónimo de cualquier cuerpo de normas ordenadas temáticamente, y no solamente como aquellos que responden a la naturaleza de los códigos civiles revisada en el capítulo anterior⁶¹.

Para apreciar las ventajas y desventajas de este método de codificación, conviene revisar:

- i su finalidad;
- ii su origen histórico;
- iii su forma de funcionamiento y sus resultados;
- iv las críticas de que ha sido objeto y
- v su eventual contribución a la racionalización de la *inflación normativa*.

Se adelanta una doble conclusión: la sobreproducción de códigos de *Derecho Constante* no parece ser un progreso frente a la sobreproducción de leyes, y así la iniciativa, estructura, contenido y estabilidad de estos textos son objeto de fuertes críticas. Por esto, parece preferible reservar el término *código* para los textos obtenidos según una técnica similar a la indicada en el capítulo anterior, e impulsar *recopilaciones privadas* de normas sectoriales que contribuyan a su conocimiento y aplicación por sus usuarios. Estas recopilaciones sectoriales deben ser interpretadas e integradas a la luz de las categorías y reglas generales de los códigos civiles, contribuyendo, de esta forma, a la racionalización de la *inflación normativa*.

por José Miguel Valdivia (disponible en línea: www.andresbello.org). V., asimismo, los numerosos trabajos de Guy Braibant sobre este método de codificación: “Codification”, in *Encyclopædia Universalis*, Paris, Encyclopædia Universalis, 1993; “Problèmes actuels de la codification française”, *Revue française de droit administratif*, p. 664; “La codification française”, *La Revue administrative*, 1994, p. 172; “Codifier: pourquoi? comment?”, *Revue française d'administration publique*, 1995, p. 127; “La Commission supérieure de codification”, in Bernard Beignier (dir.), *La Codification*, Paris, Dalloz, 1996, p. 97; “Utilité et difficultés de la codification”, *Droits*, 1996, 24, p. 61; “La codification”, in *colloque Vivre et faire vivre le Code civil* (Palais Luxembourg, 29 de abril de 2004), *Petites affiches*, 2004, 216, p. 64; “La problématique de la codification”, in *colloque Faut-il codifier le droit? Expériences comparées* (16 y 17 de junio 1997), *Revue française d'administration publique*, 1997, 82, p. 165.

⁶⁰ V. *infra* N° 17.

⁶¹ Por lo demás, etimológicamente *Código* hace referencia a una tabla o papel donde se escribe. V. un completo estudio de este término en CABRILLAC (n. 17), p. 53.

14. (i) Propósitos de la codificación de Derecho Constante

Como se indicó, para esta práctica legislativa *código* es sinónimo de *recopilación*. Por esto, para quienes dirigen la codificación de *Derecho Constante*, ésta se enmarca en una vieja tradición francesa, con fuentes remotas en Justiniano, que comprende los trabajos de Henri III, Colbert, la *Revolución* y el *Imperio*, y que habría sido retomada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial⁶². Esto resulta innegable: si se estima que cualquier recopilación es un código, su historia es antigua. Más allá de la conocida recopilación de Justiniano (que en parte también fue reformadora), cabe recordar, por ejemplo, el *Decreto Graciano* (siglo XII), recopilación privada de Derecho Canónico que seleccionó cerca de tres mil novecientos textos de entre los diez mil existentes, ordenándolos y armonizándolos (“concordancia de los cánones discordantes”; muy en el estilo de la codificación de *Derecho Constante*, salvo que este *Decreto* realizó una selección entre las normas).

El propósito de este método de codificación es justamente reunir todo el material jurídico en vigor, ordenándolo de forma temática. No se trata de modificar o reformar el Derecho existente; y ésa es una gran diferencia con el sistema anterior, pues la elaboración o actualización de los códigos civiles es frecuentemente la oportunidad de reformar algunas materias, sintetizar precedentes judiciales, reflexionar sobre el orden, etc. Los responsables de este modelo de codificación en Francia han insistido al menos formalmente en este punto: resultaría imposible en la actualidad efectuar al mismo tiempo una codificación y una reforma⁶³. Por esto, como afirma elegantemente Guy Braibant, esta codificación de *Derecho Constante* es, más bien, *racinienne* (de un derecho tal cual es), que *cornélienne* (de un derecho tal como debería ser)⁶⁴.

En cualquier caso, este método aprovecha en alguna medida el prestigio de los códigos en general, de su valor simbólico, pues como sostuvo Jean Carbonnier: “existe un efecto multiplicador inherente a las codificaciones exitosas: por su intermedio la ley es popularizada; se sustituye a la conciencia jurídica difusa la convicción de poder asir el derecho entre las manos. Poco importan entonces las banalidades integradas en ese molde: éstas adquieren el prestigio del continente, un poder de acción y de fascinación similar a un segundo nacimiento”⁶⁵.

⁶² V. BRAIBANT (n. 17), p. 97.

⁶³ V. Guy BRAIBANT y Aude ZARADNY, “L’action de la Commission supérieure de codification”, *L’actualité juridique du droit administratif*, 2004, p. 1856.

⁶⁴ “Utilité...”, (, 59), p. 61.

⁶⁵ “Le Code civil a-t-il changé la société européenne?”, *Recueil Dalloz*, 1975, chr., p. 172.

En efecto, el apoyo entregado en las últimas décadas por los sucesivos gobiernos a este tipo de codificación se explica por la convicción de que tales recopilaciones conceden nuevamente valor a la fórmula de que *nadie puede alegar ignorancia de la ley*⁶⁶. Por lo demás, como estos proyectos no introducen en principio reformas, se ejecutan rápidamente sin que sea necesaria la aprobación detallada del Parlamento.

En resumen, la finalidad de este método de codificación es recopilar temáticamente las normas para facilitar el conocimiento de la ley, y no persigue otras formas de racionalización de la *inflación normativa*. El origen de esta metodología confirma su finalidad.

15. (ii) Origen de este método

En Francia, la idea de crear un organismo público encargado de la compilación en códigos de las leyes en vigor surgió como consecuencia de la multiplicidad de normas existentes luego de las dos guerras mundiales. Un informe de 1948 recomendaba la codificación esencialmente como un mecanismo de optimización de la administración pública. Surge así lo que se denominó *codificación administrativa*, con la creación de órganos públicos encargados de esta tarea⁶⁷.

La primera comisión de codificación fue creada ese mismo año 1948 y funcionó hasta 1980, elaborando cerca de cuarenta códigos. Los textos tenían una parte legislativa y otra reglamentaria y eran aprobados por decreto y, por tanto, la codificación era necesariamente de *Derecho Constante*, pues no se podía, por esta vía, efectuar modificaciones a las leyes en vigor. Así también, las leyes anteriores, que integraban los nuevos códigos, mantenían su vigencia como textos separados. Gabriel Ardant, el *rapporteur général* de esta *Comisión*, describía de esta forma sus características esenciales: una tarea permanente y que abarcaría todo el Derecho, persiguiendo mejorar el funcionamiento de los servicios públicos y facilitar reformas posteriores⁶⁸.

Luego de una década de desaceleración de esta *codificación administrativa*, el agravamiento de la *inflación normativa* (que tiene como una de sus causas el advenimiento de las normas europeas) provocó que en 1989 se

⁶⁶ V. A este respecto, la intervención de Jacques Chirac, Presidente de la República francesa, en el coloquio organizado en la Sorbonne para el bicentenario del *Código Civil* francés (<http://www.elysee.fr/magazine/actualite/sommaire.php?doc=/documents/discours/2004/D040311B.html>; consultado el 21 de diciembre de 2004).

⁶⁷ OPPEIT (n. 17), p. 14

⁶⁸ Gabriel ARDANT, “La Codification permanente des lois, règlements et circulaires”, *Revue du droit public et de la science politique*, 1952, p. 35.

relanzará la codificación de *Derecho Constante*, creándose una nueva *comisión superior de codificación* presidida directamente por el Primer Ministro y “encargada de instar a la simplificación y a la clarificación del Derecho”⁶⁹. Como la primera, su labor fue impulsada por un informe sobre la optimización de la administración francesa y persigue codificar antes del 2010 “todas las grandes materias del Derecho”⁷⁰. Esta práctica ha logrado codificar más de la mitad del Derecho francés y, en particular, cerca de las dos terceras partes de las leyes vigentes. La rapidez de este método se explica por su forma de funcionamiento.

16. (iii) Funcionamiento

En la operación de este sistema de codificación intervienen diversos órganos públicos⁷¹: la *comisión superior de codificación*, los ministerios, el *Consejo de Estado* y, en menor medida, el Parlamento⁷². Pero esencialmente el trabajo de codificación es realizado de forma administrativa más que legislativa, sujeto a la conducción de funcionarios especialistas en Derecho Público⁷³.

La tarea de la *comisión superior de codificación* consiste en elaborar el programa de codificación, la estructura de cada código, determinar su contenido y colaborar en la redacción de los textos. Sujeto a esta dirección, los códigos son redactados directamente por los servicios del ministerio respectivo. En cuanto al plan de ordenación de cada código, en opinión de la *Comisión*, se trata de que sea *inteligible* más que *inteligente*⁷⁴. Respecto al contenido o perímetro de los códigos, los problemas son mayores. Un ejemplo son los planteados respecto de las normas sobre *valores mobiliarios*: ¿dónde introducirlas?, ¿en el *Código de Comercio* o en el *Código Monetario y Financiero*? El resultado de estas elecciones no es indiferente, cuestión que prueba la relatividad de la pretendida asepsia de esta técnica.

En la construcción material de estos nuevos y abultados códigos se utilizan programas computacionales, como el denominado *Magicode* diseñado originalmente para el *Código General de Colectividades Territoriales*, y cuyo empleo se generalizó entre los ministerios. Estos programas permiten con mayor

facilidad identificar los textos que serán integrados, homogeneizar el vocabulario, adaptar los borradores a las sucesivas modificaciones antes de su aprobación final y facilitar su consulta en línea⁷⁵. En esta última tarea, el portal *Internet Legifrance* de difusión del Derecho francés también ha tenido un papel relevante⁷⁶.

En principio, como se expuso, en la redacción de estos códigos no se introducen modificaciones. Sin embargo, sus responsables reconocen que al momento de recopilar se efectúan adaptaciones menores: erradicar términos obsoletos, dar cuenta de derogaciones expresas o tácitas o, incluso, excluir las normas dictadas con anterioridad a la Constitución y contrarias a ésta⁷⁷. Como se expondrá, estas modificaciones son fuertemente criticadas⁷⁸.

Junto al Consejo de Estado, que revisa y comenta estos textos, desde 1989 la intervención del Parlamento era imprescindible para asegurar la validez de los nuevos códigos, derogar el Derecho integrado en ellos y aprobar eventuales modificaciones. Sin embargo, la aprobación por el Parlamento retrasaba el trabajo de codificación. Por esto, desde 1999 los textos se aprueban por *ordenanza*, esto es, por *decretos con fuerza de ley*. El Parlamento se limita a habilitar y ratificar las ordenanzas, y el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional ejercen los controles corrientes sobre la ley de habilitación. Varias leyes de habilitación se han promulgado, particularmente una general del año 2000 *relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración* (N° 2000-321, de 12 de abril de 2000); y otras leyes de habilitación respecto de determinados códigos, como la del año 2003 (N° 2003-591, de 2 de julio de 2003) y del año 2004 (N° 2004-1343, de 9 de diciembre de 2004). De esta forma, en quince años se han elaborado cerca de quince códigos: *Código de la Propiedad Intelectual*, *Código del Consumo*, *Código Rural*, *Código de Jurisdicciones Financieras*, *Código General de Colectividades Territoriales*, *Código de la Salud Pública*, *Código de la Educación*, *Código de la Justicia Administrativa*, *Código de la Ruta*, *Código de Comercio*, *Código Monetario y Financiero*, *Código del Medio Ambiente*, *Código de la Acción Social y de las Familias*, *Código del Patrimonio* y *Código de la Investigación*.

⁶⁹ Creada por decreto N° 89-647, de 12 de septiembre de 1989.

⁷⁰ V. intervención de CHIRAC (n. 66).

⁷¹ Una explicación simple del funcionamiento de este método en: BRAIBANT, “Comment codifier?...”, (n. 59).

⁷² Cuando se adoptan los textos por *ordenanza*, la ley que habilita al gobierno se sujeta también al control del *Consejo Constitucional*.

⁷³ El presidente de este *Comisión* es un ex miembro del *Consejo de Estado*.

⁷⁴ V. BRAIBANT y ZARADNY (n. 63), p. 1.858.

⁷⁵ V. una descripción de estas herramientas en Danièle BOURCIER, “Codification et légistique à l’heure du numérique. De nouveaux outils pour mieux gérer et connaître le droit”, in in Christian LARROUMET (dir.) y Mauricio TAPIA (coord.), *L’avenir de la codification en France et en Amérique Latine* (2 y 3 de abril de 2004), Paris, Les colloques du Sénat, 2004, p. 165.

⁷⁶ En este portal, existen traducciones al español de algunos textos legales: como el *Código Civil* francés, traducido por Christian Larroumet y otros académicos: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁷ BRAIBANT, “Comment...?”, (n. 59), p. 275.

⁷⁸ V. *infra* N° 17.

17. (iv) Análisis crítico

Los defensores de este sistema insisten en que tiene la ventaja de contribuir al conocimiento de la ley y, entonces, a dar nuevamente un sentido al adagio de que nadie puede ignorarla. No obstante, como afirmó Daniela Accatino en este congreso, más que asegurar un conocimiento del *ciudadano* de las normas de los códigos, la técnica de codificación de *Derecho Constante* pareciera ser una herramienta útil para el conocimiento de las reglas por parte de los *operadores del Derecho* (abogados, magistrados, responsables locales, etcétera)⁷⁹.

Otra ventaja que se invoca es que al efectuar estas *recopilaciones*, las anomalías, las contradicciones, las impericias y las imperfecciones de las leyes se hacen evidentes, y, constituyen, así, un paso importante para la reforma posterior del Derecho⁸⁰. Pero puede también sostenerse que un trabajo doctrinal serio es suficiente para conseguir este objetivo.

En verdad, esta codificación de *Derecho Constante* es objeto de severas críticas, en particular:

- a) por la ausencia de reflexión en la elaboración de los textos;
 - b) por el carácter parcial de la recopilación que materializan;
 - c) por obedecer a una técnica defectuosa y
 - d) por su inestabilidad.
- a) En primer lugar, se critica que este método no racionaliza las leyes: no existe una selección de las normas que integrarán los códigos, ni tampoco una sistematización coherente, pues todo se sacrifica en el afán de abarcar la totalidad de las normas en vigor⁸¹. ¿Cómo una ordenación sin síntesis puede ser un progreso verdadero para la comprensión del Derecho? Es por esto que Georges Ripert sostuvo en los años cincuenta que el producto de este método de codificación no son verdaderamente códigos, sino simplemente *recopilaciones* de leyes, de valor limitado⁸².
- b) En segundo lugar, tampoco esta codificación de *Derecho Constante* constituye un reflejo fiel del Derecho en vigor, pues deja fuera de su campo particularmente los aportes de la jurisprudencia y en el caso francés la gran mayoría de las normas europeas y las disposiciones administrativas de autoridades autónomas⁸³. Así, es discutible que este método contribuya adecuadamente al conocimiento del Derecho, pues, por el con-

⁷⁹ V. la exposición efectuada en este congreso.

⁸⁰ V. BRAIBANT, *Codification* (n. 59).

⁸¹ V. por ejemplo, OPPETT (n. 17), p. 20.

⁸² (n. 26), p. 350.

⁸³ V. OPPETT (n. 17), p. 20.

trario, proporciona la falsa idea de que las normas recopiladas representan el conjunto del Derecho vigente.

- c) En tercer lugar, se sostiene que bajo el pretexto de recopilar, la *comisión superior de codificación* efectuaría verdaderas reformas (sin la intervención del Parlamento) y cometería errores graves. La codificación de *Derecho Constante*, observa en Francia Nicolás Molfessis, excedería con frecuencia los límites de la recopilación para transformar el Derecho en vigor y, más aún, la impericia en este trabajo de reagrupamiento daría lugar a textos plagados de errores que no favorecerían la comprensión del Derecho⁸⁴.

En efecto, la codificación de *Derecho Constante* tiende a exceder la simple recopilación, para adaptar algunos términos (vocablos en desuso, por ejemplo), respetar la jerarquía de normas (excluyendo normas contrarias a la Constitución⁸⁵), armonizar los textos contradictorios, etc. Indiscutiblemente, la naturaleza de esta codificación de *Derecho Constante* ha ido mutando, dejando de ser verdaderamente una "codificación sin modificación". Así, por ejemplo, la ley de 2 de julio de 2003 mencionada, habilitó al gobierno para redactar códigos modificando derechamente las normas en vigor. Si se piensa que en la actualidad el papel del Parlamento se reduce a la aprobación de la ley de habilitación, estas reformas jurídicas tienen, en definitiva, una pobre justificación democrática. En este mismo sentido, la técnica del Derecho chileno de los *textos refundidos* resulta también bastante cuestionable, pues los poderes que se conceden al Ejecutivo exceden con frecuencia la simple labor de reagrupación y ordenación, y alcanzan la modificación de los textos en vigor⁸⁶.

⁸⁴ "Comment...?", (n. 59), p. 299.

⁸⁵ Como las que establecen discriminaciones entre sexo (el ejemplo recurrente es de una norma de 1882, sobre la enseñanza primaria, que prescribía entre las materias a enseñar: "para los niños los ejercicios militares, y para las niñas los trabajos de costura"). V. BRAIBANT, "Comment...?", (n. 59), p. 279.

⁸⁶ Un ejemplo son las facultades otorgadas por la reciente Nueva Ley de Matrimonio Civil (N° 19.947, de 17 de mayo de 2004), que faculta al Presidente de la República para "fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil y de las leyes que se modifican expresamente en esta ley, para lo cual podrá incorporar las modificaciones y derogaciones de que hayan sido objeto tanto expresa como tácitamente; reunir en un mismo texto disposiciones directa y sustancialmente relacionadas entre sí que se encuentren dispersas, e introducir cambios formales, sea en cuanto a redacción, para mantener la correlación lógica y gramatical de las frases, a titulación, a ubicación de preceptos y otros de similar naturaleza, pero sólo en la medida en que sean indispensables para su coordinación y sistematización". En particular, es sabido que un cambio redaccional o de ubicación de un texto puede alterar radicalmente su sentido. Prudentemente, la ley efectúa una prevención: "El ejercicio de estas facultades no podrá importar, en caso alguno, la alteración del verdadero sentido y alcance de las disposiciones legales vigentes" (artículo 8° transitorio).

Por otra parte, y como se enunció, en la preparación de los textos de los códigos se producen numerosos errores (como las omisiones o supresiones accidentales de normas, faltas de ortografía, de puntuación, de remisiones, etc.), y ello exige la elaboración de nuevas normas correctivas (leyes rectificatorias, circulares explicativas, decisiones de justicia, etc.), cuestión que en definitiva agrava la *inflación normativa*.

- d) Finalmente, no sólo los errores cometidos exigen la reforma de los nuevos códigos, también la propia naturaleza del contenido normativo de estos textos: con frecuencia se trata de normas de excesiva contingencia, expuestas a las fluctuaciones económicas, sociales e, incluso, políticas. Un ejemplo es la evolución del derecho del consumidor, cuya protección se debate constantemente entre el paternalismo y la libertad, exigiendo permanentes reformas legislativas. ¿Qué valor tiene un *Código del Consumo* cuyo contenido varía semestralmente? ¿Contribuye al conocimiento de la ley un código cuyos proyectos de modificación son casi contemporáneos a su nacimiento?

A estas críticas se suma la queja de que este sistema de codificación, con todos sus defectos, es respaldado y sancionado por organismos públicos y pretende, de esta forma, situarse en el mismo nivel que los códigos civiles.

18. Recopilaciones de Derecho Constante y racionalización de la inflación normativa

Así, cabe preguntarse si el problema de la *inflación normativa* tiene una solución adecuada con este método de *Derecho Constante*, que intenta responder con nuevos códigos al exceso de leyes⁸⁷. “Estos códigos administrativos... –afirmaba Jean Carbonnier– hijos de la inflación legislativa, y que la vuelven aún más visible”⁸⁸. En otros términos: ¿no sería preferible efectuar *recopilaciones* no oficiales y reservar el nombre de *código*, y la solemnidad de la intervención de órganos públicos, para aquellos textos que contienen normas jurídicas generales y estables en el tiempo como los códigos civiles?

Por esto, un *método no oficial de Derecho Constante* podría emplearse para elaborar *recopilaciones* en áreas excesivamente reguladas, particularmente tratándose de actividades económicas. Estas *recopilaciones* estarían dirigidas no a los ciudadanos en general, sino, más bien, a *consumidores expertos de leyes*, esto es, a los abogados y directivos de empresas, a los órganos públi-

⁸⁷ V. OPPETT (n. 17), p. 66.

⁸⁸ In P. RAYNAUD y S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, “codification”, Paris, PUF, 1999, p. 89.

cos encargados de su control y a los jueces. La pretensión de que estos códigos específicos mejoren el conocimiento de la ley por parte de los *ciudadanos* parece una utopía (por lo demás, ¿qué interés tendrían en conocer en detalle estas normas técnicas?).

Un ejemplo que afecta normas recientemente discutidas en Chile⁸⁹: podría prepararse una *recopilación de las leyes eléctricas*, en cuyo texto los actores del mercado y los órganos fiscalizadores y ordenadores puedan encontrar, de forma sistemática, todas las leyes, reglamentos, disposiciones administrativas y sentencias judiciales relevantes del sector. Tal tarea puede ser asumida por privados, y en todo caso sería una contribución valiosa que podría estar a cargo de universidades o centros de investigación (que podrían optar a financiamientos públicos o privados para este fin). Un modelo en este sentido son los *Restatements, recopilaciones* estadounidenses efectuadas de forma privada y sin sanción legislativa, pero que han cumplido una labor importantísima en la construcción de sistemas coherentes de normas.

Para volver sobre una idea enunciada en la introducción, estas *recopilaciones privadas*, efectuadas seriamente, serían un aporte verdadero en *eficiencia*: la construcción de sistemas sectoriales coherentes que faciliten su conocimiento y aplicación por sus operadores. A su vez, el conocimiento y comprensión de estos sistemas facilitaría su interacción con los códigos civiles: la posibilidad de interpretarlos y completarlos a la luz de sus categorías y reglas esenciales⁹⁰.

CONCLUSIONES

19

- (i) Como se ha señalado, la discusión acerca de los métodos de codificación pone en cuestión la noción misma de ésta. Ya sea consideramos que el *código* constituye una *recopilación* de textos con fines de comodidad práctica y difusión (codificación de *Derecho Constante*) o, bien, estimamos que sólo amerita llevar ese nombre un texto estructurado racionalmente sobre la base de principios y categorías generales, estable en el tiempo y que consoliden los aportes jurisprudenciales (el modelo del *Código Civil*).
- (ii) Podría plantearse naturalmente si estos métodos de codificación no pueden cohabitar en un mismo sistema jurídico. Sería necesario, entonces,

⁸⁹ A propósito de la denominada “Ley Corta Eléctrica” (N° 19.940), que de breve sólo tiene el nombre.

⁹⁰ V. en este sentido, BUSNELLI (n. 6), p. 267.

conservar la generalidad y el *Derecho Común* contenido en los códigos civiles, al que debería agregarse las contribuciones de la jurisprudencia y las actualizaciones necesarias. Paralelamente, podrían efectuarse algunas *recopilaciones temáticas*, que recojan las normas relativas a algunos sectores de actividad excesivamente regulados (particularmente, actividades económicas), dirigidas a los operadores de ese sistema. Estas *recopilaciones temáticas*, efectuadas preferentemente por organismos privados, darían coherencia a las ordenaciones sectoriales y podrían ser completadas e interpretadas a la luz de las categorías y reglas de los códigos civiles.

- (iii) En todo caso, como sostuvo Cambacérès, pareciera que cualquier sistema de codificación debe considerar ante todo como imperativo para el legislador la sobriedad. Esto es, no legislar sino temblando, pues la *inflación normativa*, como aquella de la moneda, hace perder al derecho toda credibilidad⁹¹. En efecto, lo que no debe continuar ocurriendo es que se agrave esa realidad desoladora, a la que hacía referencia Georges Ripert, de pasar de la dificultad de conocer la ley aplicable cuando no estaba codificada, a la de conocerla en medio de tantos textos (códigos) en vigor⁹².

⁹¹ V. CARBONNIER, *Essais...*, (n. 6), p. 310.

⁹² (n. 26), p. 350.

MÉTODOS DE CODIFICACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DEL DERECHO

Daniela Accatino S.*

I

En el bicentenario del *Code Civil des français* las preguntas por el sentido de la codificación y sus métodos conservan sorprendente actualidad. Sin duda, una cuota significativa de responsabilidad en la permanencia de esas preguntas le cabe al hercúleo proyecto que aspira a reorganizar globalmente el Derecho legislado y reglamentario francés bajo la forma de un conjunto de códigos sectoriales. Ese proyecto, emprendido y reemprendido con extraordinaria tenacidad, ha supuesto el diseño de un nuevo método de codificación: el método “de derecho constante”.

El rasgo distintivo de ese método de codificación que el discurso oficial —esto es, el discurso de las instituciones que participan de ese proyecto— enfatiza es su carácter de *lege lata*, en contraste con el carácter reformador, innovador o de *lege ferenda* de los códigos clásicos. A la vez que destaca esa diferencia, el discurso oficial presenta a los códigos de derecho constante como los herederos del espíritu “racionalizador” de las primeras codificaciones modernas, que vienen a revivir su propósito de ofrecer una representación sistemática del Derecho para hacer posible su inteligibilidad pública y favorecer, de ese modo, la seguridad jurídica¹. Es precisamente esa continuidad lo que justificaría que esos nuevos cuerpos normativos sean designados como códigos y no como simples compilaciones. Ambos méto-

* Profesora de la Universidad Austral de Chile.

¹ Cfr., por ejemplo, las caracterizaciones del método de derecho constante ofrecidas por el vicepresidente de la Comisión Superior de la Codificación, Guy BRAIBANT en “Utilité et difficultés de la codification”, *Droits*, 24, 1996, pp. 61-72, *passim*, y en “Comment codifier? La méthode”, en Christian LARROUMET y Mauricio TAPIA (eds.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine*, Paris, Actas del Coloquio organizado por la Association Andrés Bello des Juristes Franco-Latino Américains, 2004, pp. 275-284, especialmente pp. 275-276. Un buen análisis del fin racionalizador atribuido a los nuevos códigos de Derecho Constante puede verse en, Bernardo G. MATARELLA, “La codification du droit: réflexions sur l'expérience française contemporaine”, *Revue française de droit administratif*, 10 (4), 1994, pp. 668-685, 680 y ss.