

### III

#### OBJETO DEL ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO

1. Los dos grandes sistemas de derecho común . . . . .	93
A) Las codificaciones de tipo romano . . . . .	102
a) Códigos netamente latinos . . . . .	102
§ 1 Francia . . . . .	102
§ 2 Bélgica, Portugal, Egipto, Holanda . . . . .	111
§ 3 Italia . . . . .	116
§ 4 España . . . . .	123
b) Códigos germánicos . . . . .	127
§ 1 Austria . . . . .	127
§ 2 Alemania . . . . .	134
§ 3 Suiza . . . . .	139

### III

## OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO

### LOS DOS GRANDES SISTEMAS DE DERECHO COMUN

1. Surgido ya en los albores de la Edad Media el lento proceso de romanización a través de Europa, se acentúa después con la nueva luz dada por la escuela de Bologna a la compilación justiniana, la cual, adaptada a la sociedad política occidental, se transformó en cuerpo de derecho romano-italiano y fué absorbida, juntamente con el derecho ca-

---

M a r i o S a r f a t t i

---

nónico, por las leyes de casi toda la Europa medioeval.<sup>110</sup>

Hemos visto ya que hasta que vinieron los Humanistas a oponerse con sus *mos gallicus* al método de estudio de las fuentes seguido por los Bartolistas, el derecho común reinó imperturbado en el vasto territorio del Continente europeo y que sólo en el siglo xvii sobrevino, por todas partes, el florecimiento del elemento jurídico local, que condujo rápidamente a las varias codificaciones hechas a partir del siglo xviii. Sin embargo, para vastísimos territorios, fueron comunes el derecho marítimo y el derecho comercial: a este respecto, se recuerda en cuanto al primero el Consulado del Mar, adoptado entre los siglos xv y xvii casi como texto del derecho marítimo en el Mediterráneo,<sup>111</sup> así como los juicios de Oleron en los puertos

---

110. MAROI, *Tendenze ... op. cit.*, p. 208.

111. Documento compuesto en el siglo xiv en Barcelona, traducido en italiano varias veces: en 1519, 1539, 1549 (SOLMI, *Storia*, cit., p. 492), vino a ser el derecho común marítimo mediterráneo, en época determinada diferentemente por cada uno de los varios escritores; en el siglo xv (BESTA, *Storia*, Milano, 1925, 1, p. 674), del siglo xvi (SALVIO-

---

## E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o

---

del Atlántico y del Mar del Norte y las compilaciones legislativas de Lubeck y de Wisby en el Báltico; y en cuanto al segundo, el derecho común a la mayor parte del mundo mercantil basado en la recepción de normas consuetudinarias fundadas en el derecho romano comercial y en la práctica de los *negotiatores* italianos del oriente helénico y en la fecunda actividad comercial de las ciudades italianas en los países mediterráneos.<sup>112</sup>

Frente al derecho común europeo continental se mantuvo un derecho autónomo en el mundo británico y mientras las codificaciones de tipo latino se bifurcaban en dos corrientes, la una netamente latina y la otra germánica, conservando además cada una características propias, el derecho de Inglaterra y sucesivamente el de sus dominios, el de sus colonias y el de los Estados Unidos norteamericanos mantenía su propia unidad, aunque aquí y allá se manifestase en normas diversas.

---

LI, *Storia*, 8ª ed., Torino, 1921, p. 98), al siglo XVII (CIC-CAGLIONE, *Storia*, Milano, 1911, 11, p. 89).

112. MAROI, *Tendenze*... cit. *id.*

## M a r i o S a r f a t t i

---

A esta orientación natural del derecho privado entre pueblos de alta cultura debe adaptarse la ciencia del derecho comparado con respecto a los diversos Estados, y, por tanto, distinguir de un lado el derecho de sistema romano en oposición al derecho de sistema inglés.<sup>113</sup>

113. LAMBERT, erróneamente invocado por alguno (MES-SINEO, *loc. cit.*, p. 13), como sostenedor de la limitación de las investigaciones a países afines entre sí, dudaba originariamente en dar un campo tan extenso a la investigación comparativa (*Procès verbaux*, citados), pero es de los primeros que ha entrado en el nuevo orden de ideas (*Annales Université de Lyon*, N. S. *Droit lettres*, fasc. 32, 1918, y *Revue Université de Lyon*, t. 11, 1919). Durante muchos años el Instituto por él dirigido se ha especializado en la comparación de los derechos de tipo latino con aquellos angloamericanos basados sobre el *common law* y en *Atti. de la Academia Int. de Der. Comp.* (*loc. cit.*); de nuevo confirma la confianza repetidamente expresada por él sobre el contacto prolongado entre estos dos sistemas de derecho (*Annales* citados, fasc., 45, 1934, *Le Congrès International de droit comparé*, 1932. La misma mentalidad de los juristas continentales difiere de la de los ingleses: Lord MACMILLAN, *Two ways of thinking*, Cambridge, 1934). Análogamente LEVY ULLMANN, en París, donde desenvuelve en un curso la comparación en estos mismos términos, sin perjuicio de mantener en el Instituto secciones para ejercitarla sobre los derechos germánicos y los derechos latinos, con especial atención de Italia y España.

## E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o

Este derecho común a los pueblos de lengua inglesa, no obstante haber dado lugar aquí y allá

A estos dos grupos respectivamente se dedican los Institutos de Derecho Comparado de Strasburg y de Toulouse.

Con el Instituto de Lyon y con aquel de París ha estado siempre en contacto, siguiendo la misma dirección, durante muchos años, la Universidad de Torino; en otras Universidades italianas hay cursos sobre la materia, pero sin especialización, por cuanto se sepa, salvo en Padova, donde es estudiado de modo especial el derecho austriaco, y en Milano, donde se quiere hacer el estudio profundizado de la jurisprudencia inglesa (V. el periódico *La Stampa*, 1º de mayo, 1931), por iniciativa de PACCHIONI, de conformidad con las ideas por él expresadas en sus *Elementi* (*op. cit.*, p. 33), y confirmadas en el *Corso di D. Civ.*, *op. cit.*, p. 49. Mucho falta todavía por hacer. Véase a este propósito nuestros escritos en *Levana*, Pisa, 1923, p. 146; en *Riv. Int. del Dir.*, 1924, p. 70, y varios otros en la misma revista y en *Monitore dei Tribunali* de estos últimos años, ROCCO, *Rev. Pol. et Parlam.*, Paris, 1928, o. 173.

En la Ciudad del Vaticano, el *Instituto dell' Ateneo Pontificio*, donde Monseñor SILVIO ROMANI ha dado gran impulso a estos estudios, iniciando una obra grande sobre la materia *Jus privatum comparatum*, de la cual van ya publicados dos volúmenes de los diez anunciados y en la que es tomado en consideración todo sistema de derecho.

En Alemania trabaja activamente el reciente pero ya famoso Instituto *Für Ausländisches Privatrechts*, creado y dirigido en Berlín por RABEL, riquísimo en libros de derecho extranjero. Con particular interés se mira allí al derecho angloamericano, y a este respecto dice un competentísimo profesor de la Universidad de Cambridge, GUTTERIDGE (V. *Riv. di Dir.*

---

## M a r i o S a r f a t t i

---

a diversas elaboraciones,<sup>114</sup> ha conservado su unidad a través de nueve siglos de vida ininterrumpida;

*Privato*, ya citada, p. 90): “un jurista inglés que se fije hoy en Alemania no puede dejar de ser impresionado por el profundo conocimiento que allí se tiene de la historia, de los principios y de los métodos del derecho inglés”.

En Inglaterra es reciente la investigación sobre los códigos de base romana, pero una gran escuela ha sido allí para los comparatistas, además del estudio del derecho romano en las Universidades, la comparación entre los derechos fundados sobre la *common law*, que ha ofrecido vasto campo de ocupación al *Journal of comparative legislation*, que publica la sociedad del mismo nombre en Londres, por algunos años, bajo la dirección del profesor WALTON, a quien sucedió COADBY (véase WALTON, *The study foreign laws*, en *Juridical Review*, 1934). A una extensión del mundo latino y germánico proveen las Universidades de Londres y de Cambridge, con las respectivas bibliotecas Schuster y Equire. GUTTERIDGE hace sus investigaciones en Cambridge, a donde ha pasado desde Londres, sucediéndole aquí otro notable jurista conocedor de los dos sistemas de derecho, Sir MAURICE SHELDON AMOS. V. también a este respecto: GARDNER, en *Journal of Comp. Leg.*, 1932.

En los Estados Unidos de Norteamérica algunas de las más importantes Universidades son centros activos de estudios comparativos: en Louisiana la de Tulane con la *Tulane law review*, y la de Harvard, con su buena y conocida revista y recientemente la de Columbia. Por encima de todas es de notar la *Northwestern* de Chicago por la actividad científica sabiamente dirigida, en el sentido de las investigaciones com-

---

## El Derecho Comparado

---

mientras que el derecho común continental europeo ha sufrido las primeras sacudidas, apenas los

---

parativas, por WIGMORE, quien puede considerarse el pionero de estos estudios al otro lado del océano. Notable, entre otras, en su obra: *A panorama of the world's legal systems*, Saint Paul, 1929, 3 vols.

No menos quiere ser la América latina, donde además de la reciente iniciativa mexicana, creando en la Escuela Nacional de Jurisprudencia la cátedra de derecho comparado y seguidamente el Instituto de Derecho Comparado, aquélla y éste puestos bajo la guía cuidadosa del profesor español FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN, de la Universidad de Madrid, es de notar en la Argentina la obra del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Córdoba, bajo la dirección del profesor ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ.

Volviendo a Europa, autorizados jurisconsultos enseñan esta materia en España y en Suiza; entre otros alcanzó gran nombre el profesor AZCÁRATE en la cátedra de la Universidad de Madrid, después explicada por el profesor JERÓNIMO GONZÁLEZ, autor de muy valiosos estudios hipotecarios, y más tarde por el citado profesor F. SÁNCHEZ ROMÁN, que dió a conocer en dicha cátedra de estudios superiores de derecho privado los trabajos de unificación internacional de derecho privado realizados por el Instituto de Roma, del cual formó parte como miembro del Consejo de Dirección; en Suiza, el profesor SAURER HALL en Genève y el profesor ARMINJON en Lausanne.



---

M a r i o S a r f a t t i

---

Humanistas en el siglo XVI, oponiendo su método crítico-histórico al analítico-exegético de los Bartolistas, quisieron elevarse a las fuentes del derecho romano e indagar, paralelamente, los diversos elementos nacionales que sucesivamente les iban apareciendo y ha recibido el golpe final en el siglo XVIII con la decadencia del influjo del derecho romano y del derecho canónico, así como con el reconocimiento de usos y leyes locales que sobrevino paralelamente con la constitución de los Estados nacionales, todos deseosos de formarse un derecho propio.

Así tuvieron vida en el sistema romano, en oposición al sistema inglés del *common law*, las dos tendencias, la latina, individualizada en el código francés, y la germánica cuya última y pode-

---

En Portugal hay que citar las enseñanzas de FEVZAS-VITAL en Coimbra, y JOAQUÍN PEDRO MARTINS en Lisboa (véase *Revue Univ. Lyon*, tomo II, 1929; véase también VAN ZERLAN, en *Journal of comparative legislation*, 1929, y numerosos artículos en *Journal of public teachers of law*, editado en Londres).

114. POLLOCK, *The expansion of common law*, *op. cit.*, p. 4.

---

## *E l   D e r e c h o   C o m º p a r a d o*

---

rosa manifestación fué el código civil de Alemania, puesto en vigor en el año 1900; correspondiendo a cada una de ellas un grupo de códigos.

La analogía existente, a causa de su común origen romanista, entre todos los códigos europeos continentales y aquellos que van formándose o ya existían en tierras más lejanas, permitirá en muchos casos considerar conjuntamente los derechos del sistema romano, ya sean éstos del grupo netamente latino o ya sean del grupo germánico, como si todavía constituyeran el antiguo derecho común romano, y tomar uno, el nacional del país, como exponente para compararlo con el derecho común del sistema inglés.

Alguna vez se observará, en cambio, que el derecho originariamente común a varios pueblos sobre un punto determinado se ha ido descomponiendo en normas diversas; entonces se estudiará el precepto legislativo en la diversidad que distingue unas de otras normas, sobre determinado argumento, antes de pasar al sistema opuesto a aquel de donde derivan todas ellas.

---

# M a r i ' o S a r f a t t i

---

## A) LAS CODIFICACIONES DE TIPO ROMANO

### a) CODIGOS NETAMENTE LATINOS

A) Para tener idea del derecho actual en el Continente europeo y en América latina, y también en los Estados orientales de nueva cultura, debemos hacer capítulo de las distintas codificaciones.

### § 1. *Código Civil Francés*

a) § 1. Francia. Es el código civil francés hacia el que volvemos en primer término nuestra atención por la originalidad de su desenvolvimiento y por su gran difusión.<sup>115</sup>

---

115. Véanse a este respecto los muchos y notables artículos de escritores de todos los países sobre el origen y la influencia de este código: en *Livre du centenaire du code civil*, Paris; ESMEIN, *L'originalité du C. C.*; SALEILLES, *Le code civil et la méthode historique*; CROME, *Les similitudes du C. C. Allemand et du C. C. Français*; KHOLER, *Le C. C. fr. dans la théorie et la pratique allemande*; MÜLLER, *Le C. C. en Belgique*; MIGNAULT, *Le C. C. au Canada*; CHIRONI, *Le C. C. et*

---

## E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o

---

Esta moderna codificación encontró un substracto de legislación en el derecho escrito de la zona meridional y en la colección de las costumbres del norte del país que, decretada en nombre del rey Carlos VII en 1453, iniciada bajo Carlos VIII y acogida por el Parlamento, había asumido a su vez carácter de ley escrita.

Fundamentalmente existía la distinción entre *pays de droit écrit* y *pays de coutume*, los unos regidos por el derecho romano traído desde Italia, los otros dominados por el derecho consuetudinario, originariamente introducido por los francos.

A estos elementos por los cuales se diferenciaban entre sí las normas jurídicas locales del norte y del sur de Francia, venían a juntarse otros que eran comunes a todos los países; el *derecho canónico* alcanzando su apogeo en el siglo XIII, ya que a pretexto de que ciertas controversias suscitaban cuestiones de sacramento o de conciencia, llegó a

---

*son influence en Italie*; GARAI, *Influence du C. C. sur le Japon*; ASSER, *Le C. C. dans les Pays Bas*; DINESCOU, *L'Influence du C. C. en Roumanie*. Para la historia: GLASSON, *Histoire du droit française*, 1-VII, Paris, 1887, 903; VIOLLET, *Histoire, id.*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, 1905.

---

M a r i o S a r f a t t i

---

regular una infinidad de relaciones, tales como las de familia vinculadas al sacramento del matrimonio y las sucesorias y contractuales por el juramento puesto como base de su ejecución; y en la misma época, la legislación regia, difundiéndose mediante las ordenanzas que se suceden durante los tres últimos siglos de la monarquía.

No menos importante fué otro elemento que cooperó a la unidad del derecho nacional: la *doctrina*. Pasando en silencio los escritores de derecho provincial, debemos recordar aquellos que tuvieron una visión más amplia sobre el derecho del país: Charles Dumoulin (Molineus), nacido en 1505 en París, que combatió vigorosamente en obras escritas en latín, el feudalismo y el poder de la Iglesia; se había propuesto alcanzar la unificación de las costumbres, pero si no logró tanto, por lo menos obtuvo su reforma. Bertrand d'Argentré, nacido en 1519, prosiguió la obra de Dumoulin para la reforma de las costumbres, si bien lo hacía invocando argumentos diametralmente opuestos, sin duda, por ser un aristócrata. Antoine Loysel, nacido en 1536, realizó obra notable desde otro punto de vis-

---

## *E l D e r e c h o C o m p a r a d o*

---

ta: redactando las normas de derecho consuetudinario en otras tantas reglas. Jean Domat, nacido en 1625, publicó en 1694 *les loix civiles*, obra que lo hizo célebre, colocándolo entre los más influyentes sobre la redacción del código. Bourjon publicó en 1747 un libro, *le droit commun de la France* en el cual se da casi el sistema adoptado por el código.

Suma importancia debe atribuirse a Pothier, profesor de Orleans, donde había nacido en 1699, y autor de un tratado completo de derecho civil al cual atiende el código de un modo notable.<sup>116</sup>

La codificación penetró en las mentes de los políticos franceses desde el siglo XVI, habiendo sido reclamada por los Estados generales en 1560, en 1576 y por último en 1614, aunque siempre en vano. Una nueva tentativa fué hecha bajo Luis XIV, pero las pocas ordenanzas decretadas no se refieren a cuestiones de derecho civil y hay que llegar hasta las preparadas por D'Aguessau (1731-1747) para encontrar una legislación regia en la

---

116. POTHIER (1699-1772). V. DUPIN, *Diss. sur la vie et les ouvrages de Pothier*, Paris, 1825.

---

## M a r i o S a r f a t t i

---

materia. Por lo demás, poco se cuidaron de legislar los soberanos franceses, más tarde obstaculizados enérgicamente por los parlamentos de las provincias. Vino después la legislación de la Revolución que toma el nombre de *derecho intermedio*, que entre 1789 y 1804 acaba con todos los principios jurídicos feudales. Siguieron varios proyectos para un código civil, pero éste no fué logrado hasta el advenimiento de Napoleón.

El primer cónsul nombró una comisión de cuatro miembros (Tronchet, Bigot de Preameneau, Portalís y Malleville), los cuales, convocados por primera vez el 13 de agosto de 1800, concluían su trabajo a los cuatro meses, comenzando seguidamente en el mismo año las discusiones ante los cuerpos legislativos. La oposición encontrada en el tribunado indujo a Napoleón a suspender la discusión retirando el proyecto, hasta que fuese reformada aquella asamblea; la cual, reducida en el número de sus componentes, votó el proyecto. El código se compone de 36 leyes votadas y promulgadas sucesivamente entre marzo de 1803 y marzo de 1804.

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

Se hicieron tres ediciones oficiales sucesivas: *Code civil des français*, 1804; *Code de Napoleon*, 1807, en el Imperio, y nuevamente *Code civil* en 1816 con la Monarquía; en las cuales las diferencias principales consisten en las expresiones “cónsul” y “república” sustituidas por aquellas otras de “emperador” e “imperio”, a la vez sustituidas por las de “rey” y “reino”. El código, que en 1852 vuelve a tomar el nombre de Código Napoleón por disposición de Luis Napoleón, comprende un título preliminar y tres libros: de las personas, de las cosas y de los diversos modos de adquirir la propiedad. Su fundamento está en las costumbres, en el derecho romano, en las ordenanzas reales y en las leyes revolucionarias, prevaleciendo las costumbres a su vez atenuadas por el derecho romano y por las ideas revolucionarias. Se puede decir que es obra personal de Tronchet y Portalís, influida en ocasiones por el mismo primer cónsul, especialmente en la dirección de las discusiones y excepcionalmente en la solución de las cuestiones, como en la adopción y en el divorcio por mutuo disenso, a las



---

M a r i o S a r f a t t i

---

cuales no fué extraño el propio interés de asegurarse de un modo o de otro la sucesión.<sup>117</sup>

Notable es el espíritu de moderación que inspira a todo el código no obstante haber sido elaborado después de la revolución y antes de la reacción; tiene el carácter de una transacción entre las ideas de los dos períodos, conservando el espíritu de igualdad del primero, pero abandonando las ideas utópicas;<sup>118</sup> y tanto quiso mantenerse alejado de las ideas de la revolución, que olvidó algún principio que señalaba ya un notable progreso, como en materia de transferencia inmobiliaria la institución de la transcripción que debió ser acogida posteriormente por la ley especial de 1855. A sus

---

117. SAUSER-HALL, *op. cit.*, p. 78, en nota "*Lors des travaux préparatoires du code civil français, le tribunal adopta le principe de la recherche en paternité, contre l'opinion de Napoleon, premier consul; celui-ci sous prétexte d'anarchie, retira le projet déjà voté et exclu les tribuns adversaires de ses idées (notamment Benjamin Constant); puis il remit le projet en discussion; le tribunal se jugea, et l'interdiction de la recherche en paternité passa dans le code*".

118. SOLMI, *Storia, op. cit.*, p. 874: lo llama "*frutto di un sapiente compromesso tra le idee nuove e il diritto tradizionale*".

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

lagunas inevitables, sobre todo frente a las ideas desenvueltas durante más de un siglo desde su redacción, vinieron a suplir, además de algunas leyes especiales, la jurisprudencia y la doctrina. Y tanto más hubieron de desarrollarse estos tres factores del progreso jurídico cuanto más inconvenientes presentaba el texto originario de la ley, así que a un primer período de relativa inacción, que se quiso cerrar hacia 1867, sigue otro, todavía abierto, del mayor progreso.

En los primeros tiempos el código es considerado como expresión definitiva del derecho nacional y en la primera mitad del siglo XIX sustituye el culto de la ley al culto del derecho. En aquel período el jurista analiza la letra de la ley para encontrar la intención del legislador, estudiándola en abstracto sin tener en cuenta la jurisprudencia y a su vez ésta resuelve, caso por caso, sin cuidarse de las opiniones expresadas por los autores. Notable contraste entre este método y el posterior: los fenómenos económicos modifican los conceptos morales y éstos penetran en el derecho a través del legislador inspirado por la doctrina y por la juris-

---

## M a r i o S a r f a t t i

---

prudencia. El campo de aplicación de la jurisprudencia se extiende y la doctrina sustituye con nuevos métodos de investigación a los antiguos.

El método sintético inaugurado por Aubry y Rau permite la vista de conjunto y aproxima la teoría y la práctica con el examen metódico de la jurisprudencia; iniciador de estos nuevos estudios puede considerarse a Labbé, secretario de Trolong, colaborando mediante notas periódicas de 1859 a 1894 y seguido en esto por una serie de valiosos juristas. Su obra indujo a la jurisprudencia a valorizar más a su vez los principios doctrinales con ventaja de un desarrollo siempre creciente del derecho nacional.

Este código extendió rápidamente sus dominios; por la expansión del imperio francés en aquella época, aquél se encontró aplicable de pleno derecho en los territorios que forman ahora Bélgica y el Luxemburgo, donde todavía está en vigor. Y alcanzó también vigencia en las provincias renanas de Prusia, después en Ginebra, Saboya, Piamonte, en el ducado de Parma y Placencia, extendiéndose a todo el reino de Italia el 30 de marzo

## El Derecho Comparado

de 1806; fué después promulgado en Holanda, en 6 de enero de 1811; en los Departamentos Anseáticos, el 13 de diciembre de 1810; en el Gran Ducado de Berg, el 17 de diciembre de 1811. Otros numerosos países lo adoptaron espontáneamente: Westfalia, Hannover, el Gran Ducado de Baden, Francfort, Danzig, el Gran Ducado de Varsovia, las Provincias Ilíricas y el Reino de Nápoles.<sup>119</sup>

### § 2. Algunos códigos imitadores suyos

§ 2. En Bélgica fué adoptado el código civil francés en su forma de 1807 cuando con el establecimiento del imperio asume el nombre de Código de Napoleón.<sup>120</sup>

119. DEMOGUE, *L'unification*, *op. cit.*, p. 27.

120. Sobre la extensión a Bélgica del Código de Napoleón: HAUSENS, *Le C. C. en Belgique*, en *Livre du centenaire*, *op. cit.*, p. 681.

LAURENT, *Avant-Projet de revision du code civil*, Bruxelles, 1882. Existe una fuerte tendencia a la unificación en Bélgica, Holanda y Luxemburgo, estando basadas las tres legislaciones en el mismo código; véase su comparación en *Rivista Diritto Civile*, Roma, 1934, EGGEN, *L'unificazione del diritto privato del Belgio, dell'Olanda e del Lussemburgo*.

---

M a r i o S a r f a t t i

---

En Portugal la codificación no había tenido en su contra ninguna variedad de usos, porque desde largo tiempo toda la materia civil estaba regida por las ordenanzas regias, de las cuales desde 1446 existía una recopilación mandada hacer por Alfonso V. A ésta siguieron otras hasta aquella de 1603 bajo Felipe II, todas ellas inspiradas en los principios del derecho romano y del canónico. Posteriormente, ordenanzas y edictos se fueron acumulando hasta hacer difícil una ulterior recopilación.

Después de algunas tentativas de codificación se logró en 1859 que el proyecto del vigente código, redactado bajo la guía de Antonio Luis de Seabra, profesor en Coimbra, fuera promulgado el 1º de julio de 1868, integrado de 2538 artículos y regulando también materias extrañas al código civil francés.<sup>121</sup> Es de lamentar la falta de textos que nos informen sobre los trabajos preparatorios de un código que no carece de mérito. Está construído tomando como base la persona y sus actividades:

---

121. Sobre el código portugués véase: LAURI y DUBOIS. *Code civil portugais du 1 juillet 1867*, Paris, 1896.

## E l D e r e c h o C o m p a r a d o

regula en la primera parte la capacidad, en la segunda la adquisición de derechos, en la tercera la propiedad y en la cuarta la responsabilidad y las pruebas.

En Egipto, al lado del código civil de 1883 para los tribunales indígenas, que regula los bienes, los derechos reales y los derechos de obligaciones, existe el código civil de 1900 para los tribunales mixtos, que suple al de 1875, en el cual se regulan las mismas materias, dejando a la competencia del juez del estatuto personal las cuestiones relativas al estado y a la capacidad de las personas, al estatuto matrimonial, a los derechos de sucesión, a la tutela y a la curatela.<sup>122</sup>

En Holanda está en vigor el código civil de 1838 que después de sucesivos proyectos iniciados en 1814, fué promulgado para los Países Bajos.<sup>123</sup>

---

122. Sobre la codificación en Egipto: G. BLANCHARD, *Une législation uniquement internationale*, en *Acta Accademiae*, loc. cit., *Code des tribunaux mixtes d’Égypte*, Alexandrie, 1896; *Codes des tribunaux indigènes*, Le Caire, 1907.

123. El código de los Países Bajos es de 1848; TRIPELS, *Les codes neerlandais*, Maestricht, 1896; véase ASSER: *Le C. C. dans les Pays Bas*, en *Livre du Centenaire*, op. cit.

---

## M a r i o S a r f a t t i

---

En cuatro libros regula personas, bienes y sucesiones, obligaciones, pruebas y procedimiento. Había sido aprobado por el rey Luis Napoleón el 24 de febrero de 1809 y promulgado el 1º de mayo del mismo año el Código de Napoleón revisado para el reino de Holanda. Anexionado éste el 1º de julio de 1810

---

El código rumano no es más que una traducción del código civil francés; a este respecto refiere el profesor STOICESCO al Congreso de derecho romano (*Actas citadas*), que en la obra de ANDROMACO DONICI son evidentes las influencias lejanas del derecho romano, que, sin embargo, se advierten en el civil vigente; como, por ejemplo, en los artículos relativos al matrimonio, al derecho de habitación, a la ocupación, etc. Sobre el nuevo proyecto: ANGELESCO, en *Bull. Soc. Leg. comp.*, 1933, p. 141. Análoga observación sobre la codificación checoeslovaca, hace el profesor VAZHY (*Actas...*).

Sobre la evolución del derecho privado en Holanda: J. JITA, en *Livre du cinquantenaire, op. cit.*, 1, p. 173. En el Congreso de derecho romano ya recordado, VAN OVEN ha observado cómo los primeros síntomas de la influencia del derecho de Roma en Holanda se manifiestan en época antiquísima, haciéndose especialmente evidente en el siglo xv, cuando los príncipes de Austria introdujeron una organización judicial unitaria que no podía ser no romana. Se nota la influencia en el siglo xviii junto al derecho local y hasta la conquista francesa, la cual influyó la legislación holandesa, no obstante no pocos retornos al derecho romano local (*Actas del Congreso*, Roma, 1933).

---

## *E l D e r e c h o C o m p a r a d o*

---

al imperio francés, fué promulgado, mediante decreto de 6 de enero de 1811, el código civil francés, que entró en vigor el 1º de mayo de 1811. Con la restauración en 18 de abril de 1814 el rey Guillermo hubiera querido sustituirlo por una legislación de carácter nacional, seguido en ello por el Prof. Kemper que en tal sentido se aplicó a redactar un proyecto concluído el 5 de mayo de 1816, pero a causa de la unión de las provincias belgas a los Países Bajos, en cumplimiento del Tratado de Viena de 1815, el proyecto hubo de ser sometido a una comisión especial de juristas belgas en la que prevaleció tendencia favorable a la adopción del código francés. El mismo Prof. Kemper redactó un nuevo proyecto con tal orientación, que terminado el 22 de noviembre de 1822 fué aprobado con algunas modificaciones en 1826, pero la revolución belga impidió que entrase a regir. Por decreto dictado en el año 1831 se ordenó la revisión del proyecto con vista a las tendencias de las antiguas provincias neerlandesas y así revisado se publicaba en el año 1833 y era puesto en vigor el 1º de octubre de 1838.



---

M a r i o S a r f a t t i

---

### § 3. *Código Civil Italiano*

§ 3. Italia. Impuesto por las armas victoriosas de Napoleón, el código de su nombre penetró en todos los Estados por él conquistados y por tanto también en los Estados italianos y en su completa integridad, también impuesta por el emperador.

Fué breve su presencia en Italia (1804-14), pero de notable influencia: en Piamonte el 20 de marzo de 1804, en Génova el 4 de julio de 1805, en Lombardía el 1º de abril de 1806, en Parma, Piacenza y Guastalla el 23 de septiembre de 1806, en Venecia el 30 de marzo de 1806, en Luca y Piombino el 21 de abril de 1806, en Toscana el 1º de mayo de 1808, en los Estados pontificios el 14 de enero de 1814 y en Nápoles el 1º de junio de 1809, quedando solamente excluidas la Sicilia bajo los Borbones y la Cerdeña bajo la casa de Saboya.

Con la restauración de los antiguos gobiernos el beneficio causado por el Código de Napoleón dejó vivo el deseo de una codificación, ya que los

---

## *E l D e r e c h o C o m p a r a d o*

---

gobiernos no querían valerse de aquella de quien les había despojado.

Así en Piamonte, Vittorio Em. I restablece las constituciones de 1770, Carlo Felice publica el código para la Cerdeña el 16 de enero de 1827, Carlo Alberto tomando como modelo el código francés, sin perjuicio de modificar algunas de sus disposiciones, publica un código de aquel tipo el 20 de junio de 1837, que toma su nombre "albertino"; en Liguria el gobierno de la república mantuvo el Código de Napoleón, pero después de su agregación a Piamonte, Vittorio Em. I, el 13 de mayo de 1815, publicaba el Código de Napoleón; en Cerdeña el príncipe Eugenio Savoia Carignano extendía a la isla el código albertino; y en el Lombardo-Veneto permaneció el código austriaco de 1811, hasta 1866 en Lombardía y hasta 1871 en el Veneto.

En Parma, Piacenza y Guastalla, María Luisa de Austria hace redactar un proyecto bastante lejano del código francés y lo sanciona el 4 de enero de 1820; en Modena, derogado el Código de Napoleón, bajo Francisco IV, fué Francisco V quien la dió nuevo código el 25 de octubre de 1851; el reino de

---

M a r i o S a r f a t t i

---

las dos Sicilias tuvo su código de Fernando de Borbón el 26 de mayo de 1819; solamente Toscana y Umbria no llegaron a tener una codificación; y en los Estados pontificios Gregorio XVI el 10 de noviembre de 1834 dictó un reglamento civil.<sup>124</sup>

Constituído el reino de Italia ni siquiera se presentó la controversia sobre la oportunidad de una codificación, puesto que casi todas las provincias estaban ya dotadas de un código civil;<sup>125</sup> existía solamente la duda de si atenerse al código albertino o al código napoleónico. Primeramente prevaleció el segundo partido, pero advertido el error político trató de ser reparado y en Emilia, Toscana y Piemonte, se nombraron al mismo tiempo comisiones que estudiasen el albertino, con vista a adoptarlo como nuevo código; las comisiones de acuerdo con los varios dictadores que las habían nombrado se fusionaron y en mayo de 1860 la nueva comisión

---

124. *Collezione completa dei moderni codici civile degli stati d'Italia*, Torino, 1845.

125. SOLMI, *Storia*, op. cit., 1, p. 876, "da noi forse più che altrove vivo il bisogno di precisare in pochi e brevi testi organici, la leggi fondamentali della vita giuridica".

---

## *E l D e r e c h o C o m p a r a d o*

---

presentaba un proyecto de código que diversas vicisitudes parlamentarias obligaron al Ministro Casinis a retirar; éste, teniendo en cuenta las dificultades para este código inspirado en el albertino, decidió presentar el de Napoleón con las innovaciones introducidas por los códigos de los particulares Estados italianos; pero también esta vez el trabajo se frustró con la muerte de Cavour, al cual sucedió Ricasoli, y la consiguiente sustitución de Cassinis por Miglietti.

Este, que había intervenido en el estudio del código albertino, abandonó la idea de dar al pueblo el código napoleónico y volvió al antiguo proyecto, fundado sobre el albertino, al que dió también impulso más decisivo Pisanelli, elevado al Ministerio, en 1862. El traslado de la capital a Florencia acentuó la necesidad de realizar la unificación legislativa para no dejar las múltiples relaciones jurídicas del Estado bajo una legislación incierta. El proyecto fué aprobado el 12 de enero de 1865 y publicado el 2 de abril del mismo año. Introducidas algunas modificaciones por una Comisión nombrada por el nuevo Ministro Vacca el código italiano entró en vi-

---

*M a r i o S a r f a t t i*

---

gor el 1º de enero de 1866; fué extendido a Roma en 1870 y a las provincias venetas en 1871 y poco después alcanzó, de modo completo, a las redimidas del alto Adige y de la Venezia Giulia.<sup>1252</sup>

Necesariamente el código civil italiano calcado sobre el albertino se inspira principalmente en el francés que es su padre directo, pero no ha dejado de tener en cuenta los códigos de los diversos Estados italianos y de armonizarlos entre sí.

En los primeros tiempos sucedió en Italia el mismo fenómeno que se presentó en Francia y en forma agravada: no sólo el código era considerado como la última expresión del derecho, sino que todo el material francés era consultado como autoridad indiscutible.

De aquí la imitación a los primeros comentarios franceses, artículo por artículo, sin que los escritores italianos advirtieran que la dirección había sido mejorada ni, por tanto, su tardía aproximación a la doctrina transformada en Francia. Entre tanto, iniciado un nuevo período en la vida

---

<sup>1252</sup>. El código de comercio vigente es de 1883; está en preparación un nuevo proyecto.

---

## E l D e r e c h o C o m p a r a d o

---

política italiana con la aproximación a Austria y Alemania, vino la aspiración de elevarse a la altura ideal de ésta y en 1882 se inició la alianza intelectual que hizo seguir el derecho alemán absorbiéndolo servilmente en los escritos. La penetración del pensamiento alemán había transformado completamente la doctrina italiana, con el inconveniente de sustituir un derecho *afrancesado* por otro *germanizado* del todo. Por mérito de un grupo de grandes maestros se consiguió elaborar un derecho netamente italiano, aunque ajustado a las investigaciones del derecho alemán, pero sólo la independencia concedida a los estudios italianos por la guerra victoriosa de 1915-1918 puso a éstos en condiciones de seguir, prontamente, también en el campo de las ciencias jurídicas, los esfuerzos intelectuales de todas las naciones civilizadas, no ya para absorber una legislación más que otra, sino para tener un conocimiento completo del derecho extranjero en general y alcanzar así el desenvolvimiento del derecho nacional, a través de las investigaciones para la búsqueda de la dirección común que responda mejor a las

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

exigencias económicas y morales del mundo moderno.

El nuevo régimen político instaurado en 1922 se dispuso a la obra de crear una legislación propia, pero los estudiosos encargados de los trabajos relativos no pudieron alejarse de aquella que ya era la aspiración común de los Estados civilizados en cuanto a la utilización de la actividad intelectual internacional. El nuevo código, del que se han publicado los dos primeros libros, responde a las exigencias de la ciencia jurídica moderna, solamente contaminado aquí y allá por algunas conclusiones asumidas únicamente por razón política, la primera, entre todas, aquella absolutamente absurda de la teoría racista. Limpiado de estas pocas tendencias de partido el código alcanzará digno puesto al lado de las recientes codificaciones.<sup>125<sup>3</sup></sup>

---

<sup>125<sup>3</sup></sup>. El primer libro (De las personas y las disposiciones sobre la aplicación de las leyes) tuvo ejecución el 1<sup>o</sup> de julio de 1939; el segundo (De las sucesiones por causa de muerte y de las donaciones), el 21 de abril de 1940. Seguirán pronto los otros libros. (Véase edición redactada por los secretarios de la Comisión ministerial, Milano, 1939.)

---

# E l D e r e c h o C o m p a r a d o

---

## § 4. Código Civil Español

§ 4. España. Aunque quede en el grupo latino, por el predominio de normas romano-francesas, merece un puesto propio esta legislación por las características de su compilación y por la variedad de sus elementos componentes.<sup>126</sup>

No obstante la existencia en España de antiguos precedentes de la idea codificadora, la realización de esta idea tuvo su comienzo en 1811 con una proposición formal del diputado Espiga y Gadea y la formación de la comisión correspondiente. El conflicto entre los elementos romanos y germánicos es antiguo y se mantiene por siglos; comenzado con la invasión de los godos, en el 585, cuando el Código de Eurico se opone al de Alarico, éste de base romana, sobrevive a la invasión de los

---

126. HAZELTINE, *loc. cit.*, p. 145; S. María de Rojas, *Bref aperçu de l'évolution du droit privé en Espagne*, en *Livre du cinquantenaire*, *op. cit.*, 11., p. 159. En el Congreso de derecho romano el profesor LARRAO ha tratado de la influencia del derecho justiniano en la Península Ibérica y el profesor ALTAMIRA de esto mismo en la España bizantina del sur.



---

*M a r i o S a r f a t t i*

---

árabes y con los intentos de codificación inspirados por la “reconquista” queda en duda si dar predominio al elemento germánico, al romano o a los usos locales. Alfonso X toma a todos en consideración y redacta dos textos distintos, el Fuero Real (1251-1255) de derecho germánico y el Código de las Siete Partidas (1256) netamente romano. Alfonso XI viene a una transacción entre los dos elementos, en 1348.

Sigue un período de inactividad hasta la unión española bajo Fernando V e Isabel I en el siglo xv, a partir de la cual se hacen diversas publicaciones con el propósito de recoger el elemento legislativo existente (Ordenanzas reales de Castilla u Ordenanzas de Montalvo, 1484, las leyes de Toro, 1505, la Nueva Recopilación de Felipe II, 1567 y la Novísima Recopilación, 1805). Estas compilaciones pusieron en evidencia toda la contradicción que existía entre las varias legislaciones vigentes e hicieron sentir todavía más la necesidad de un código: después de varias vicisitudes que hicieron sucederse comisión tras comisión, fué ultimado un proyecto en el año 1851. El deseo del

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

gobierno hubiera sido imitar la obra de Francia y alcanzar la unificación que hubiese acabado con la diversidad legislativa preexistente; pero opusieron gran resistencia los derechos locales, entre los que sobresalía el de Castilla predominantemente de índole germánica, y por decreto de 1880 se decidió dejar subsistentes las legislaciones forales. De dos modos estos derechos locales fueron mantenidos subsistentes, sea introduciendo alguna de sus reglas en el código mismo, sea manteniendo en algunas provincias una propia legislación. Después de sucesivos proyectos el del Ministro Francisco Silvela, en 1888, logró discusión parlamentaria.

El código entró en vigor en julio de 1899, en su forma definitiva. Representa un gran progreso en la legislación española, pero es evidente el defecto de un texto de ley que limita su propia autoridad a una parte del territorio nacional, a 39 provincias de las 49, y además deja a leyes especiales varias materias importantes: entre otras, la relativa al registro de la propiedad de tipo germánico, de 1861. Se compone aquel código de un título preliminar y cuatro libros, sobre las personas,

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

los bienes, la propiedad y sus modificaciones y los modos de adquirir la propiedad y las obligaciones y contratos.

El artículo 6 del código enumera las *fuentes subsidiarias* a las cuales recurre el juez a falta de disposición expresa e indica la costumbre del lugar y después los principios generales del derecho. La ley de la cual dichas fuentes son subsidiarias, comprende el código civil, las leyes especiales y en materia matrimonial el derecho canónico. La diversidad legislativa que reina en las provincias forales obliga después a numerosas normas acerca de la aplicación de la ley y a la resolución de conflictos, análogamente, a lo que sucede entre diversos estados.

A los inconvenientes que más se lamentan se habría probablemente puesto remedio si el gobierno hubiera recurrido a aquellas revisiones periódicas previstas por el mismo legislador, de diez en diez años. Más de medio siglo ha transcurrido y de revisión sólo se ha hablado, mientras el código conserva la forma que tenía desde su promulgación. El legislador ha preferido recurrir a las leyes es-

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

peciales, y conllevar las muchas cuestiones que suscita su discusión. Es mérito de la moderna jurisprudencia, que sólo desde 1838 motiva sus sentencias, y de la doctrina, que el derecho español consiga desenvolverse sin la reforma fundamental de la ley. <sup>126<sup>a</sup></sup>

### b) CODIGOS GERMANICOS

#### § 1. *Código Civil Austriaco*

b) § 1. Austria. Fruto de otro medio siglo de estudios fué el código civil austriaco, llevado a término en 1811 por el deseo de Francisco I de consolidar la unidad del Estado, además de las consideraciones jurídicas del tiempo. Dicho código ha surgido de la escuela del derecho natural. Algunos nacionalistas alemanes quisieron ver en ello un derecho alemán sustituido al derecho romano. Sin llegar a tanto, podemos decir que las fuentes romanas están mezcladas con elementos germáni-

---

<sup>126<sup>a</sup></sup>. El código de comercio es de 1885.

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

cos locales y por eso este código es considerado como legislación germánica, aunque formando parte del sistema romano.

En 1753 fué nombrada una comisión para hacer esta compilación; a ella no fué extraña la obra de los italianos; fué su miembro activo Azzoni, profesor de Praga, y después de su muerte apareció el proyecto de *codex thesianus*, el cual, sin embargo, no recibió la sanción soberana. Se decidió hacer obra más sencilla y José II sancionó la primera parte rehecha, llamada código josefino que entró en vigor el 1º de enero de 1787. Un ilustre tridentino, Carlo Antonio Martini, nombrado presidente de la comisión por Leopoldo II, dió nuevo impulso a los trabajos y presentó en tres años sucesivos (1794-1796) las tres partes del código que fueron acogidas sólo para la Galizia, con el nombre de Código Galiziano de 1797. Un joven discípulo suyo, profundamente romanista, Zeiller, logró conducir a puerto la obra completa y el 1º de enero de 1812 entró en vigor el código civil general austriaco. El territorio sobre el cual se extendió el código en los largos años de su vida, fué objeto de no pocos cam-

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

bios y su dominio de aplicación se presenta ligado a la fortuna política de Austria.

Una primera expansión territorial tuvo lugar con la caída de Napoleón. En Goritzia, Istria, Fiume y en el Trentino, el código entró en vigor el 1º de octubre de 1815 y tres meses después en el reino Lombardo-Veneto. Se extiende a Hungría, Croacia y Eslovenia en 1853 y en este momento alcanza su mayor dominio. Quedó retirado de Lombardía en 1866 y del Veneto en 1871. La victoria italiana en la gran guerra sancionó su gradual expulsión de todo el territorio de Italia.

Por un decenio, desde 1857, la autoridad civil abandonó a la eclesiástica toda la materia relativa al matrimonio. En 1862 el código de comercio quitó de en medio las escasísimas normas que el código civil contenía sobre las sociedades comerciales; el capítulo del arrendamiento de obra cedió el campo a unas cuantas leyes especiales. Y muchas otras se introdujeron para sustituir las que hacían falta para los nuevos conceptos relativos a negocios y trabajo; la ley 1881 admite la nulidad de un pacto mediante el cual se adquiere un crédito o se prolon-

---

M a r i o S a r f a t t i

---

ga su vencimiento, aprovechándose de la ligereza o de la inexperiencia ajena. Así se afirma también en el campo civil aquella tendencia que los autores del código no habían conocido y que se distingue de la legislación austríaca de otros tiempos. La misma tendencia social inspira nuevas leyes *ad vitandas lites* con una mayor publicidad de los derechos reales sobre inmuebles y una cierta solemnidad de forma en la conclusión de los contratos. Es de 1871 la ley relativa a los libros territoriales.

Se ve por tanto cómo en la segunda mitad de su vida secular el código viene felizmente retocado por una notable actividad legislativa; la doctrina a su vez enlazada al código en los primeros decenios, muestra todo el frescor de la edad que lo supo crear y lleva en sus comentarios el recuerdo de las grandes cuestiones agitadas en los trabajos preparatorios, como se observa en aquel del mismo Zeiller, a quien sigue Schuster. Después un período de reposo que comenzó en 1850 para continuar durante treinta años más, hasta que Unger, en 1885, sacude a los estudiosos, los cuales, aplicándose al análisis histórico de las instituciones en particular, levantaron de

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

nuevo la condición de los estudios jurídicos de su país.

La jurisprudencia, en fin, contribuye en la segunda mitad del siglo pasado, a la uniformidad de la aplicación judicial, en cuanto puede ser garantizada por la existencia de un solo Tribunal Supremo. Mientras permaneció en Verona el senado para los asuntos italianos no se pudo evitar una doble corriente. Dado el acceso fácil a la última instancia, son las decisiones del Supremo Consejo a las que conviene atenerse, si bien aquella jurisprudencia no había enseñado nada a la doctrina ni inspirado innovaciones a los legisladores.

El mayor mérito de este código es la concisión, debida a la exclusión de toda casuística, acompañada de la exposición de conceptos fundamentales, a vuelta de definiciones. Se aproxima al estilo ágil del código civil francés.

Con aquel código el legislador recurre al método radical de abatir toda norma de derecho constituído, afirmando su supremacía y admitiendo una sola fuente subsidiaria, el derecho natural, al cual la jurisprudencia, sin embargo, no tiene ocasión de acu-



---

## M a r i o S a r f a t t i

---

dir. Está dividido en tres partes: de las personas, de las cosas y de las normas comunes a los derechos de las personas y a los derechos de cosas.

Puede parangonarse con el código francés y como éste tuvo no pocos imitadores; da su propia estructura al proyecto bávaro de Leonrod, al proyecto sajón de 1853, a algunos códigos de los cantones suizos, y al código servio de 1844. En 1811 el código austriaco quedó enclavado entre los territorios de validez de otros dos que le fijaban el límite a septentrión y occidente; después de cien años el código austriaco se encuentra, a septentrión y occidente, con dos nuevas leyes que codifican el derecho privado de conformidad al desenvolvimiento científico moderno. Son el código alemán de 1896, entrado en vigor en 1900, y el código suizo de 1907, vigente desde 1912. En medio de este fermento legislativo también en Austria resurge el deseo de rejuvenecer el derecho privado, lo que realiza el gobierno mediante algunas *Novelle* que entraron en vigor en 1917.<sup>127-128</sup>

---

127-128. *Das Oesterreichische allgemeine burgerliche Gesetzbuch*: sobre este código véase UNGER, *System des oeste-*

---

## El Derecho Comparado

---

A este modelo se había atendido el código civil de Servia de 1844; posteriormente recibió no pocas influencias del código francés con la ley de 1864; hasta que en 1908 el Gobierno decidió innovar totalmente su legislación, sin tomar de modelo una más que otra, pero inspirándose en los mejores principios modernos: un proyecto estaba preparado en 1914, cuando la guerra privó a Servia de su autonomía.<sup>129</sup>

En Grecia un proyecto de 1874, basado sobre el código civil francés, pero teniendo en cuenta las innovaciones introducidas en el código italiano, fué puesto en vigor en Samos el año 1900, en Creta

---

*reichischen allgemeinen Privatrecht* y sobre el centenario del código; MENESTRINA, en *Riv. di Dir. civile*, Roma, 1911, p. 818. Sobre la obra científica de UNGER, *Secré, Scritti giuridici*, Cortona, 1930. Sobre la reforma del código: PACCHIONI, *Sul progetto di revisione*, en *Riv. di Dir. Civ.*, 1909, p. 149, y GULLAIX, *La reforme du code civil autrichien*, Paris, 1925.

El entusiasmo nacional por el código se resume en las palabras de UNGER a la Cámara el 1º de junio de 1891: "Dan-ken wir Gott das wir dieses Gesetzbuch haben."

129. J. PERITCH, *Principaux traits caractéristiques de la constitution du royaume des serbes, ctoates et slovenes du 2 Janvier*, 1921, en *Bull. Soc.*, 1928-29.

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

el 1913 y todavía sigue en estado de elaboración para la Grecia propiamente dicha.

Polonia estando regida por diversos derechos (germánico, austriaco, húngaro, ruso y francés) había elaborado un proyecto de código civil uniforme de 1924-30.

Venía elaborándose también una legislación uniforme yugoeslava con tendencia hacia la unificación con los otros Estados eslavos, Polonia, Checoslovaquia y Bulgaria.<sup>129 2</sup>

La futura sistematización de estos Estados es demasiado incierta para detenerse más sobre sus legislaciones.

## § 2. Código Civil Alemán

§ 2. Alemania. A principios del siglo XIX se dibuja un movimiento progresivo de la codifica-

---

129<sup>2</sup>. Sobre Polonia: BABINSKING, en *Bull. Soc., Comp.*, Paris, 1925, y CAPITANT, *id.*, *id.*, 1928; sobre el código de obligaciones LONGCHAMP DE BERIER, *id.*, *id.*, 1935.

Sobre el derecho eslavo: GIVANOVITCH, *id.*, *id.*, 1925.

---

## E l D e r e c h o C o m p a r a d o

---

ción para obviar el gran inconveniente de la infinita diversidad de los derechos vigentes en los particulares Estados, donde el derecho romano común no tenía más que un valor subsidiario, a falta de usos o leyes locales.<sup>130</sup>

De estos dos elementos, poco desarrollo se había dado al legislativo, que en los tiempos anteriores a la revolución francesa se limitaba al código prusiano, *Allgemeine Landrecht* de 1794, el cual, a su vez, asumía carácter subsidiario frente a los usos locales. Posteriormente a las guerras de Napoleón el código civil francés fué promulgado en las tierras renanas, redactado en Baden, en 1809, como

---

Sobre las fuentes del derecho privado en Bulgaria: VENE-LIN GANEFF, en *Anuario diritto comparato*, Roma, 1928-1929.

Para Checoslovaquia, SVOBODA, en *Anuario, id.*, 1932.

130. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich*; véase la edición crítica editada por el Ministerio de Justicia de Francia, *Le code civil allemand*, Paris, 1904; sobre la parte general del código: SEGRE, en *Scritti giuridici, loc. cit.*, p. 1. En cuanto a la relación del derecho romano con el código alemán: POLACCO, en *Scritti minori, Pubbl. Un. Modena*, n. 33. HOELSCHER, *Durch die Pandekten zum B. G. B.*, Lausanne Leipzig, 1928.

---

M a r i o S a r f a t t i

---

*Badiches Landrecht*. Es de aquella época el conflicto suscitado por Thibaut, más por sentimiento patriótico que puramente científico, hacia una unificación legislativa para todos los Estados alemanes, a la cual replicó Savigny sosteniendo la superioridad de la formación histórica del derecho, dando así origen a la escuela histórica que hubo de ejercer una cierta influencia en el retraso de la codificación, sobre todo en Alemania.

No obstante la gran superioridad adquirida por esta escuela, cada Estado particular se sintió impulsado hacia la codificación, produciéndose el código bávaro aparecido entre 1861 y 1864 y aquel otro, después convertido en ley, de 1863 para Sajonia, mientras se hacían ya las primeras tentativas de una legislación federal. La Confederación de la Alemania del Norte, dando origen al nuevo Estado, creaba un órgano legislativo, el *Bundesrath*, originado en la antigua dieta de la confederación germánica, compuesta de representantes de los Estados confederados, y el *Reichstag*, parlamento federal representante de Alemania unificada, pero ambos cuerpos políticos pudieron poco hasta la

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

fundación del nuevo imperio alemán en 1871, que dió lugar a la ley de 12 de diciembre de 1873 declarando el derecho civil de la competencia de la legislación imperial. En 1874 el *Bundesrath* nombraba la primera comisión encargada de redactar el plan del futuro código; a ésta siguió en el mismo año otra comisión de redacción del código, de la cual vino a formar parte, junto a otros autorizados juristas, el insigne romanista Windscheid, quien no dejó de hacer prevalecer sus propias ideas. Este primer proyecto terminado en 1888 fué publicado en cinco volúmenes con el nombre de "primer proyecto". Su carácter abstracto, sobre todo por haber prescindido de las antiguas costumbres germánicas, le suscitó infinitas críticas y hubo de ser sometido a una segunda comisión en la que participaron los jefes de la gran industria, los grandes comerciantes, los propietarios rústicos; de ella salió con sentido más práctico, el "segundo proyecto", en 1895; éste a su vez todavía fué modificado por la misma comisión en vista de las críticas hechas y con el nombre de "tercer proyecto" fué presentado al *Bundesrath* y de éste al *Reichstag* en 1896 con el

---

M a r t i o S a r f a t t i

---

nombre de “cuarto proyecto”. El 24 de agosto de este año obtuvo la sanción imperial y en 1900 entraba en vigor.<sup>130<sup>1</sup></sup> Su plan está inspirado en las Pandectas; contiene una parte general y cuatro libros sobre obligaciones, derechos reales, familia y sucesiones.

La misma constitución del imperio excluye toda autoridad a los usos locales, suprimiendo así toda traza de particularismo jurídico y evitando al legislador que vuelva sobre este asunto en el código. Y así como había excluido esta materia ya contemplada en el primer proyecto, así tampoco volvió sobre la aplicación de la analogía en caso de silencio de la ley. El nuevo derecho germánico presenta sobre todas las cuestiones de carácter patrimonial un ensayo de la adaptación más completa del derecho a las necesidades económicas modernas y constituye por esto un objeto de gran interés para el estudioso. El libro cuarto forma la parte nacional del código sobre el derecho de familia y en parte tiene el mismo carácter el libro quinto, por lo que respecta al lado personal en las sucesiones.

---

<sup>130<sup>2</sup></sup>. De la misma fecha es el código de comercio.

---

## E l D e r e c h o C o m p a r a d o

---

Presenta el código una técnica especial con gran riqueza de terminología. Para evitar equívocos de interpretación, las palabras que se prestan a más dudas van acompañadas de su respectiva definición auténtica, análogamente a cuanto hace la ley en Inglaterra, con la diferencia que la explicación es dada inmediatamente de la palabra, la primera vez que es usada en el código, en lugar de ir al final del capítulo relativo.<sup>131</sup>

### § 3. Código Civil Suizo

§ 3. Suiza. Durante el siglo XIX todos los cantones habían producido un cierto número de leyes

---

131. Sobre el carácter de la técnica legislativa de este código en relación al C. C. italiano, véase RAYA, en *Osservazioni sul progetto del primo libro del C. C. italiano*, *Facoltà Giur. di Padova*, 1933, p. 7.

Sobre las vicisitudes del código alemán, véase RABEL, en *Annuario diritto comparato*, Roma, 1927 y 1928. El nuevo régimen político instaurado en Alemania pone en peligro este monumento de sabiduría jurídica. Véase J. W. JONES, *The nazi conception of law*, Oxford, 1939, n. 21 del *Oxford Pamphlets on world affairs*.



---

# M a r i o   S a r f a t t i

---

en materia civil, llegando algunos a una completa codificación, inspirada en una u otra de las existentes: un grupo de cantones se inspiró en el código francés; otro en el austriaco; y uno se atuvo al derecho italiano.

Al primer grupo pertenecían el Jura bernés, Ginebra, Friburgo, el Cantón Tesino, Neuchatel y Basilea; al segundo Berna, Lucerna, Soleure y Argovia; al tercero Zurich, Schaffhouse, Grisones, Zug, Glaris, Nidvald y Turgovia.

La idea de unificar este derecho cantonal tuvo su primera expresión en el artículo 48 de la Constitución suiza de 1798, en cuyo cumplimiento se formularon varios proyectos, ninguno de los cuales tuvo fortuna. El proyecto de revisión constitucional de 1872 consideró el derecho civil como de la competencia legislativa de la Confederación, y entre otros varios ordenamientos parciales que llegaron a puerto, figura el código de las obligaciones de 1881. Jamás se quiso un código de comercio, por el principio de igualdad entre los ciudadanos, pero no pocas disposiciones fueron dadas exclusivamen-

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

te para los comerciantes. La sociedad de los juristas suizos comprendió que no se llegaría a una completa unificación sin una comparación previa entre las legislaciones civiles cantonales; deliberó en 1883 sobre la necesidad de una publicación sobre la materia y se confió su ejecución al Prof. Huber, el cual, cumplida rápidamente esta tarea, hubo de recibir del departamento federal de justicia el encargo oficial de preparar un proyecto de código civil, de cuya necesidad todos los cantones estaban persuadidos.

Redactado un programa de trabajos, éste fué presentado a todos los gobiernos cantonales por el departamento federal de justicia, al cual llegaron a su vez numerosas “observaciones” y “memorias” durante los años 1894 y 1895. Con la ayuda de estos documentos el proyecto fué elaborado por diversas comisiones, cada una especializada en varias instituciones. Por fin, los proyectos respectivos fueron reunidos en un volumen publicado en 1900 por el departamento federal de justicia. Este sometió el trabajo a una comisión de hombres de ciencia y de hombres de negocios y Huber redactó una exposi-

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

ción de motivos.<sup>132</sup> La Asamblea federal fué convocada en 1904 para discutir el proyecto y terminó su obra en 1907. Finalmente un comité cuidó de su redacción en las tres lenguas nacionales, alemana, francesa e italiana. Aprobado por el Consejo de Estado en 1907 entró en vigor en 1912.

El código comprende un título preliminar y cuatro libros (personas, familia, sucesiones y derechos reales) y un título final, que regula la enajenación inmobiliaria y la donación. Para las obligaciones ha quedado el código de las obligaciones, revisado en relación al código civil.<sup>132a</sup>

Sobre muchas materias en las que la unificación habría tenido más inconvenientes que ventajas, fué dejada la más amplia libertad legislativa a los particulares cantones y se reconocieron, además, los usos locales. La misma exposición de 1904 decía que procedía atenerse a la vieja legislación cantonal inspirada en el espíritu del pueblo, sin renun-

---

132. Véanse los motivos del código: *Avant projet et motifs*, Lausanne, 1900; *Méssage du conseil federal*, 1904.

132<sup>a</sup>. El 1º de julio de 1937 ha entrado en vigor el nuevo código de comercio redactado por HUBER y aprobado por el Parlamento el 18 de diciembre de 1936.

---

## *E l   D e r e c h o   C o m p a r a d o*

---

ciar, sin embargo, a aprovecharse de los textos legislativos extranjeros. Entre éstos prevalecen el código francés y aquellos otros inspirados en el derecho germánico, este último por lo que respecta al registro de los regímenes matrimoniales y a las teorías de la propiedad común y de la posesión.

El código huye de detalles superfluos y tiene una expresión sobria y clara. El material ha sido elaborado de manera que prevalezca su carácter nacional, cuya evolución es confiada al juez, a quien la ley suiza, siguiendo la tendencia de modernas legislaciones, le concede los más vastos poderes, autorizándole a juzgar, en los casos de silencio de la ley, según equidad y conforme a lo que él haría si fuese legislador.

Este código está comprendido entre las legislaciones germánicas en cuanto adopta el método científico del legislador alemán, pero se puede también considerar como la primera tentativa de codificación del derecho privado de la Europa central por haberse propuesto su autor conciliar las divergencias existentes entre los conceptos jurídicos de la Suiza germánica con aquellos otros de la Sui-

---

# M a r i o S a r f a t t i

---

za romana y hacer la síntesis de las leyes existentes en un pueblo dividido por raza, lengua y religión.<sup>133</sup>

## c) CODIGOS INSPIRADOS EN AMBOS GRUPOS

c) La América latina, cuyos Estados se habían inspirado originariamente en el código francés, sobre todo la Argentina, Uruguay, Venezuela,<sup>134</sup> ha tomado actualmente una actitud legislativa independiente y ha dado pruebas, en 1917 con el código civil del Brasil y más recientemente con el proyecto de Chile,<sup>135</sup> de una especial dirección de nuestra época, que representa un momento en la evolución jurídica mundial, sin renunciar, sin embargo, a los propios principios nacionales.<sup>136</sup>

---

133. Véanse *Motivos*, citados.

134. Véase la colección de *Legislation étrangère della Société de Leg. Comp.*, de Paris.

135. El actual código civil es de 1857.

136. *Le code civil des Etats Unis du Bresil*, de 1916, Paris, 1928; BEVILACQUA, *L'evolution du droit civil du Bresil*, en *Livre du cinquantenaire*, op. cit., p. 121; DUSI, *Il C. C. del Brasile*, en *Arch. Giurid.*, 1921, p. 157.