



Escuela de Derecho

**SAVIGNY Y EL HISTORICISMO JURIDICO: ALCANCES,  
CONCEPCIONES FUNDAMENTALES Y SU INFLUENCIA EN  
LATINOAMERICA.**

Cristian Abarca D.

Profesor guía: Aldo Topasio F.

Profesor informante:

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Valparaíso, Chile

## INDICE

<b>INDICE</b> .....	2
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>CAPITULO I: ¿Que es Historicismo?</b> .....	5
1. Rangos definitorios .....	5
1.1 La recepción del derecho romano justiniano en Europa y Alemania. ....	6
1.2 El derecho alemán anterior a la Escuela Histórica. ....	8
1.3 Escuela Histórica Alemana .....	9
<b>CAPÍTULO II: Savigny y el Historicismo Jurídico</b> .....	12
2. Savigny y el Historicismo .....	12
2.1 El espíritu del pueblo. (Volksgeist) .....	20
2.2 Iusnaturalismo historicista .....	28
<b>CAPÍTULO III: Sistema Jurídico Latinoamericano</b> .....	30
3. Sistema Jurídico Latinoamericano .....	30
3.1 El Derecho Hispano y su influencia en Latinoamérica .....	30
3.2 Codificación en América Latina .....	32
<b>CAPÍTULO IV: La Influencia de Savigny en el Código Civil chileno</b> .....	35
4. Influencia de Savigny .....	35
4.1 Persona jurídica, elemento innovador en Código Civil Chileno. ....	35
4.1.1 Recepción Latinoamericana del Código Civil chileno. ....	44
4.2 Artículos inspirados por Savigny .....	49
4.2.1 Derechos de las personas jurídicas. ....	51
4.2.2 Responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	53
4.2.3 Derechos de las personas jurídicas. ....	54
4.2.4 Acciones penales de las personas jurídicas .....	56

4.2.5 Personas jurídicas y bienes raíces.....	57
4.2.6 La representación de las personas jurídicas. ....	57
4.2.7 Voluntad de la corporación. ....	58
4.2.8 Para la disolución de la corporación.....	59
4.2.9 Las Fundaciones.....	60
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>64</b>

## INTRODUCCIÓN.

El siglo XVIII se caracterizó por la confluencia de corrientes intelectuales basadas en la razón, el método científico y la propagación del saber. Llamado también “el siglo de las luces”, el siglo XVIII cosechó ideas de grandes pensadores del siglo anterior tales como Descartes, Locke, Bacon y Newton, y optó por el racionalismo y el empirismo. Pero además del progreso en los conocimientos racionales y de perfeccionamiento de las técnicas de la ciencia, el siglo XVIII se caracterizó por el potenciamiento de la burguesía que terminaría en las grandes revoluciones en Europa y América del Norte.

Es una época en la que la noción de razón se hace absoluta y existe un cambio de paradigma, y así como los principios de las matemáticas se derivan lógicamente de unos axiomas o principios, así *también la filosofía debía desarrollarse de forma lógica.*

Pues bien, frente al racionalismo ilustrado y al ius naturalismo, que cultivó, entre otras, la Escuela Prusiana (nos referimos al racionalismo ilustrado) la misma que floreció en los siglos XVII y XVIII, y que utilizó el método que se conoce con el nombre de “***mos geometricus iura docendi***”, esto es, considerar al derecho como un producto de la razón humana y de la lógica, surgió -ya en el siglo XIX-, la ESCUELA HISTORICA.

A la luz del “espíritu del pueblo”, la ESCUELA HISTORICA, significó un retorno a las raíces de la historia, al derecho romano y al derecho germánico, y consideró que el origen del derecho está determinado por la “***evolución histórica de un pueblo***”, y que el verdadero creador del Derecho es ese “espíritu del pueblo, espíritu popular o conciencia”, a cuya base está, la costumbre.

Cabe destacar, que estas concepciones fueron adoptadas en España en un primer momento, así como en la incipiente Latinoamérica, donde las concepciones de Savigny fueron recepcionadas de maneras disimiles por las nacientes Repúblicas Americanas. Teniendo una resonancia especial en el Código Civil Chileno, a través de Don Andrés Bello, redactor de esta.

En la presente memoria mostraremos el contexto en el que se desarrolla el Historicismo Jurídico, sus alcances europeos y latinoamericanos, sus concepciones fundamentales y finalmente su influjo en el ordenamiento jurídico Chileno.

## CAPITULO I: ¿Que es Historicismo?

### 1. Rangos definitorios.

Aunque el Historicismo está enmarcado estrictamente al campo filosófico, tiene profunda repercusión en el campo del pensamiento jurídico. A grandes rasgos, podemos distinguir dos aspectos muy importantes del Historicismo en relación con la Filosofía del Derecho: el Historicismo Jurídico propiamente dicho y las implicaciones contenidas en el Historicismo puramente filosófico en relación al mundo del derecho.

La Escuela Histórica del Derecho y el Historicismo Jurídico surgen a principios del siglo XIX, como una reacción contra el iusnaturalismo racionalista, principalmente por **Ch. Wolf** y sus seguidores. Éste movimiento historicista, iniciado por la Escuela histórica del Derecho centra las ideas que sirvieron de base para el primer historicismo jurídico, ya habían sido sugeridas por algunos autores del siglo XVIII.

En 1725 Vico, publica su obra "*Principios de una ciencia nueva*", en torno a la naturaleza común de las naciones, por la cual se descubren otros principios del Derecho natural de las gentes. Poco tiempo después, Montesquieu, dedicaba gran parte de su obra "**Cesprit des lois**", (1748) a describir una serie de elementos condicionantes de la variedad histórica y geográfica de lo jurídico legal, como son la situación geográfica de cada país, su clima, la calidad de su territorio, su extensión, el género de vida de sus habitantes, la religión que profesan, la densidad de población, las relaciones comerciales y económicas, así como sus costumbres y usos propios. Otro de los indiscutibles propulsores del movimiento historicista fue Herder, quien al estudiar los orígenes del lenguaje, descubre la idea madre del primer historicismo jurídico, a saber, la idea del pueblo (Volksidee) como entidad nacional y racial con su propia individualidad cultural.

El predecesor inmediato de la Escuela histórica del Derecho fue, **G. Hugo (1764-1840)**, cuyas directrices doctrinales fueron muy bien aprovechadas por **Savigny**, al trazar el programa de la Escuela histórica del Derecho Frente a todas las escuelas anteriores, calificadas por Savigny de «**ahistóricas**», el objetivo fundamental de la Escuela histórica del Derecho era demostrar que el Derecho procede radicalmente del modo de ser «**natural**» de cada pueblo, concebido éste como nación autónoma, de modo tal que existe una coherencia orgánica entre la esencia y el carácter de cada pueblo y su Derecho. Lo mismo que el idioma, el Derecho se acomoda, a lo largo de su evolución histórica, al desarrollo progresivo de cada pueblo.

El programa de **Savigny** fue continuado principalmente por **Puchta** quien le dio mayor unidad sistemática, concibiendo el Derecho como una convicción común de quienes viven en una comunidad jurídica.<sup>1</sup>

### 1.1 La recepción del derecho romano justiniano en Europa y Alemania.

Durante los siglos XI y XII, el derecho romano, tal como lo plasmara Justiniano en el siglo VI y contenido en el *Corpus iuris civilis*, fue redescubierto por los estudiosos de Italia y el sur de Francia para convertirse en la base de la enseñanza jurídica impartida por las universidades de Europa continental, iniciándose así, el proceso que se conoce como la recepción del derecho romano justiniano<sup>2</sup>, época a la que también se alude como la "segunda vida del derecho romano...".<sup>3</sup>

En Italia, se formaron, primero la Escuela de los glosadores y después la de los posglosadores o comentaristas. Los glosadores se preocuparon fundamentalmente por enseñar el derecho romano justiniano, convirtiéndolo en un derecho universitario. Los comentaristas, basándose en la Escuela anterior, se empeñaron, además, en adaptarlo a la práctica forense de su época, a esta corriente de interpretación del derecho romano se le conoce como *mos italicus*.

El *mos italicus* también penetró en Francia, sin embargo, los juristas franceses pronto se apartaron de la tradición italiana para estudiar el derecho romano desde otras perspectivas, profundizando en sus aspectos dogmático, histórico, sociológico y filológico, a esta manera de estudiar el derecho romano se le conoce como *mos gallicus*.

Con la emigración a Holanda de distinguidos juristas franceses, perseguidos por sus creencias religiosas, en tiempos de la lucha contra los hugonotes, su influencia dio lugar a la corriente llamada "jurisprudencia elegante", corriente, que como veremos más adelante se introdujo en Alemania y propició el desarrollo de otra corriente del pensamiento jurídico, el *Usus modernus Pandectarum*, o utilización contemporánea de las Pandectas, por el nombre de origen griego con el que también se designa al *Digesto* de Justiniano.

---

<sup>1</sup> Saul Santos Pastor Tapia, *Historicismo Jurídico*,

<sup>2</sup> Véase Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, *Derecho romano*, 4a ed., México, Oxford University Press, 1998, pp. 25-26.

<sup>3</sup> Cfr., Paolo Vinogradoff, *Diritto romano nell'Europa medioevale*, 2a ed., tr. S. Riccobono, Milán, Giuffrè, 1950, p. 16.

De lo que hasta aquí se ha dicho no es difícil concluir que la recepción del derecho romano justiniano fue un proceso lento que se extendió por varios siglos. En el siglo XIII se recibió en España, Portugal, el norte de Francia y los Países Bajos, durante los siglos XV a XVI penetró también en Alemania, Hungría, Polonia y Escocia, único país de las Islas británicas en recibir el derecho justiniano de la misma manera que los países continentales. Más tarde, en el siglo XVII tuvo alguna influencia en Suecia. En 1500, el derecho romano, junto con el derecho canónico, de la iglesia católica romana, se convirtió en el derecho común, *ellus commune*, de los países del oeste y centro del continente europeo, con excepción de Inglaterra.

Por un lado, el *Ius commune* extendió la aplicación de las reglas del derecho romano, por el otro, creó nuevas instituciones.

Como ejemplo del primer caso se pueden enumerar los siguientes resultados:

- 1) La unificación del derecho de los contratos.
- 2) La aceptación de la representación y el contrato a favor de terceros, otorgándole acción al tercero para exigir el cumplimiento.
- 3) La ampliación de la responsabilidad objetiva, derivada de la *Lex Aquilia* y,
- 4) La creación de una acción general para defenderse del enriquecimiento injusto.

Entre las nuevas aportaciones, se pueden mencionar especialmente dos:

- 1) Los contratos mercantiles y,
- 2) La aparición del derecho internacional privado.

El *Ius commune* no se promulgó formalmente en ningún lugar del Continente, como derecho nacional. Su autoridad provenía no de la legislación sino por constituir una amplia colección de material jurídico racional reconocida por los autores medievales como la gran fuente del conocimiento. Además, su autoridad se vio acrecentada por la concepción medieval de que los emperadores alemanes eran los sucesores de los gobernantes de la Roma antigua.

Por otro lado, el *Ius commune* inspiró también las decisiones judiciales, cuyas sentencias contuvieron una *duplex interpretatio*, para analizar primero el caso concreto y redactar después reglas más amplias que se aplicarían a nuevos casos, ajenos a los que se podían encontrar en el *Corpus iuris*. Esta manera de interpretar el derecho, creada en la Edad Media, siguió aplicándose hasta el siglo XVIII.

En 1700 se inició un nuevo capítulo de la historia jurídica europea con el desarrollo de la corriente humanista, iusnaturalista o del derecho natural racionalista, producto de la Ilustración. En los países de Occidente, especialmente en Francia, para incluir ahora también a la Gran Bretaña, su influencia fue importante en el pensamiento jurídico, sobre todo en las áreas del derecho internacional público y el derecho constitucional, en Alemania se reflejó, principalmente, en el ámbito del derecho privado.

Aunque la doctrina del derecho natural adoptó generalmente las reglas del derecho romano, un buen número de cuestiones relativas al derecho privado dio lugar a nuevos puntos de vista, como por ejemplo, el relacionado con el tema del error en los contratos.

El siglo XIX se caracteriza por el surgimiento de los códigos nacionales, en los países de raigambre romanista. De tal forma, se perdió la unidad del sistema jurídico europeo alcanzada por virtud del *ius commune*, para ser reemplazada por un sistema de códigos, de los diferentes países del Continente. (Morineau, 1999)

## **1.2 El derecho alemán anterior a la Escuela Histórica.**

En Alemania Hugo Doneau fundó, en el siglo XVI, la escuela dogmática, cuyo propósito fue sistematizar el estudio del derecho romano, pero sin concederle mucha importancia a su evolución histórica, a la muerte de su fundador, la escuela cayó en decadencia.

Las siguientes generaciones de estudiosos del derecho están representadas por juristas como Pütter y Weis y por Gustavo Hugo, los dos últimos maestros de Savigny. Hugo radicó por algún tiempo en Francia, de ahí que su pensamiento revele la influencia de los juristas franceses y que abordara una nueva manera de estudiar el derecho romano, no sólo a través de la interpretación de sus textos, sino tomando en cuenta también su desenvolvimiento histórico y los cambios que experimentó al correr el tiempo. Se puede ver en Gustavo Hugo al precursor directo de Savigny.

En el siglo XVIII, Alemania no había logrado ni la unidad política, ni la jurídica, aunque se habían hecho intentos en ambos sentidos. Así, por el empeño de Federico el Grande, se formó la Liga de los Príncipes Alemanes, de la que formaron parte Brandemburgo-Prusia, Hanóver y Sajonia, a la que después de un Tratado de Asociación, ingresaron otros príncipes alemanes en 1785.

Debido a las guerras napoleónicas, esta unión no tuvo una vida muy larga, y fue sustituida, en 1806, por la Liga del Rin, auspiciada por el emperador francés y tras su caída, se formó la Confederación Alemana, en 1815.

En sus territorios podemos distinguir cuatro diferentes sistemas jurídicos:

- 1) Uno correspondiente a los territorios de los Habsburgo, en Austria y Bohemia.
- 2) Otro aplicado en casi todas las regiones de Prusia, salvo la Renania.
- 3) El derecho renano, en donde se aplicaba el Código civil de Napoleón y,
- 4) El de los territorios centrales, o sea, Baviera, Württemberg, Hessen, Hanóver y Holstein, en los que el derecho romano había conservado su vigencia. (Morineau, 1999)

En Alemania el proceso codificador no se dio de igual forma que en Francia, como resultado de la labor de la Escuela histórica o Pandectística alemana, que predominó en el país a lo largo del siglo XIX, en lugar de tomar como modelo al Código civil de Napoleón, se estudió el *Corpus iuris* romano, aunque de cualquier modo, si bien, tardíamente, se alcanzó la codificación del derecho civil, con la aparición del Código civil alemán, promulgado en 1899 y que empezó a regir al año siguiente. (Morineau, 1999)

### **1.3 Escuela Histórica Alemana**

La Escuela histórica constituye una nueva corriente romanista que separándose, de algún modo, del *Ius commune*, adoptó, por un lado, una metodología diferente y por el otro, recurrió a un principio característico de la corriente humanista, el regreso a las fuentes jurídicas originales.

En cuanto a la metodología, en primer lugar, los autores alemanes no se limitaron al análisis e interpretación de los casos del *Corpus iuris*. Aunque dicho análisis fue muy importante, el nuevo método buscó además desarrollar, no sólo argumentos, sino también reglas, aspecto que ya había observado el *Ius commune* de los siglos XVII y XVIII.

En segundo lugar, los autores alemanes intentaron hacer que las reglas de derecho fueran interpretadas dentro del contexto de un sistema general de derecho privado.

Distinguieron dos órdenes o niveles dentro del sistema jurídico:

- 1) El primero, formado por las reglas ya mencionadas y,

2) El segundo, formado por las diferentes instituciones a las que aquellas reglas se refirieran, como pueden ser: la familia, el matrimonio, la propiedad, etc.

Este segundo orden ocupó el papel preponderante, ya que consideraron que las reglas individuales debían ser interpretadas a la luz de la institución a la que pertenecieran, esta postura determinó que la interpretación también sirviera para llenar las lagunas jurídicas que pudieran presentarse, buscando la esencia de la institución correspondiente.

Conforme a la opinión de la Escuela el sistema jurídico debía estar conformado por el conjunto de las instituciones, consideradas como básicas tanto para la interpretación, como para el entendimiento del derecho, y que además de propiciar la ordenación del material jurídico, fueran también la base de la ciencia del derecho, ya que en torno al sistema debía desarrollarse todo el razonamiento jurídico.

Probablemente inspirándose en el derecho natural, sostuvieron también que el derecho privado es la suma de reglas que gobierna la existencia entre personas libres, considerando, además, que el derecho subjetivo es un espacio de libertad regido por la voluntad de una persona libre.

Para finalizar, se puede afirmar que los juristas alemanes siguieron un método distinto y elaboraron conceptos diferentes de los de sus predecesores del *Ius commune* y que también tomaron ideas de la doctrina del derecho natural.

### **Regreso a las fuentes.**

La Escuela, siguiendo también en este aspecto a los humanistas, descartó el trabajo de glosadores y comentaristas, para volver a los textos romanos originales, tanto del *Corpus iuris*, como del derecho romano anterior, tarea que se facilitó por el descubrimiento de las *Instituciones* de Gayo, en 1816.

Hay dos consecuencias importantes debidas a este razonamiento:

En primer lugar, fueron eliminadas las interpretaciones de las otras dos escuelas, que ampliaban los principios del derecho romano, limitando así, muchas reglas del derecho positivo alemán, lo que parece señalar un retroceso en su desarrollo.

En segundo lugar, se excluyeron muchas concepciones nuevas incorporadas al derecho romano por el *Ius commune*, relativas al derecho mercantil, por ejemplo. Lo anterior trajo como consecuencia el alejamiento de la Escuela histórica de muchas instituciones y problemas del momento, en algunas áreas jurídicas iusprivatistas que

no se encontraban en el derecho romano, tales como lo relativo a patentes y derechos de autor, o sea, la propiedad intelectual y comercial, restringiendo el interés de la Escuela a los campos que se podían encontrar en el *Corpus iuris*.

El nombre de Escuela histórica deriva precisamente de la prioridad que sus autores otorgaron a la investigación histórica del derecho, tanto como a la acuciosa investigación de las fuentes jurídicas, lo que representa el gran mérito de esta corriente del pensamiento jurídico, que tuvo como resultado la creación de una verdadera historia del derecho, que estudió el desenvolvimiento jurídico con base en la idea del espíritu del pueblo, Koschaker considera que el interés de la Escuela por la historia siempre fue puesto al servicio de su tiempo. La preocupación por aplicar a la dogmática jurídica el interés por el pasado, para basarla en el derecho romano, logró que la teoría y el sistema de la Escuela representen una verdadera ciencia del derecho. En otras palabras, la Escuela histórica alemana creó la historia del derecho como disciplina científica, que debía servir para elaborar un sistema de conceptos jurídicos.

Siguiendo este orden de ideas, Koschaker agrega que para Savigny y la Escuela histórica el derecho romano fue muy útil en la creación y unificación de una ciencia alemana del derecho. (Morineau, 1999)

Koschaker se expresa de la siguiente manera: Savigny era una personalidad penetrada íntimamente de la dignidad de la investigación científica, y quiso dar carácter de ciencia a todo estudio que tuviese por objeto el Derecho, tanto, que la misma creación práctica de éste fue subsumida en el concepto superior 'Derecho científico'. La expresión 'Ciencia del Derecho' adquirió, al parecer, carta de naturaleza en Alemania y en todo el mundo, merced al influjo de la escuela de Savigny. (Morineau, 1999)

Como la compilación justiniana, específicamente el *Digesto*, contiene en su mayor parte al derecho privado, la Escuela histórica se dedicó al estudio de esta área jurídica, que además fue el principal elemento de la recepción y que sirvió de base a la doctrina romanística del derecho europeo.

## CAPÍTULO II: Savigny y el Historicismo Jurídico.

### 2. Savigny y el Historicismo.

Si quisiéramos sintetizar las ideas de Savigny en un solo Párrafo, diríamos que consideraba que el derecho de un pueblo es, como su arte y su lengua, producto de su espíritu y consiguientemente no podía ser impuesto desde el exterior. Por tal razón se opuso a la idea de brindar una codificación al derecho alemán de su tiempo pues consideraba esta idea como una arbitraria interferencia en el desarrollo natural de la conciencia nacional que no tenía vocación ni estaba preparada para producir tal codificación. Ahora bien, esta insistencia en la historicidad del derecho como expresión del espíritu del pueblo es siempre acompañada por la afirmación de la necesidad de dar al derecho un carácter científico presentándolo como un sistema orgánico donde sus partes están interconectadas y adquieren sentido en relación con el todo. Elemento **histórico** y **sistemático** son las dos ideas fuerza de su concepción jurídica. (Morelli, 2005)

Sobre la primera, la idea **histórica**, ilustra muy bien la presentación que escribió Savigny en 1815 para el primer número de la *Revista para la ciencia del derecho desde el punto de vista histórico*, la que sería en adelante el principal órgano difusor de la escuela. Intenta en ella una justificación del por qué elegir una revista, y no un libro, para presentar las ideas de la escuela; cosa poco común en la época, y más aún si tomamos en cuenta que la revista, por su estilo y sus temáticas, no apuntaba a un auditorio de juristas. Manifiesta allí su pretensión de que la reflexión sobre las cuestiones jurídicas no se limite a un conjunto de juristas selectos, sino que pueda abarcar a un público más amplio. Además, expresa que las ideas transmitidas en la revista pueden transformarse, con el tiempo, en planteos más completos que podrán traducirse en libros.

Comienza el autor su presentación indicando que podían identificarse en su época dos maneras fundamentales de cultivar la ciencia del derecho. *“Una de estas dos escuelas ha sido bastante caracterizada con el nombre de histórica; para la otra, en cambio, es difícil encontrar un nombre positivo, pues no siendo una sino en su oposición a la primera, aparece, fuera de esto, con las más diversas y contradictorias formas, y ora se anuncia como filosofía o derecho natural, ora como la sana razón*

*común. A falta, por tanto, de otra expresión, la llamaremos no histórica”*. Sensible a las perspectivas filosóficas, anota sin embargo que resulta imposible comprender la antítesis entre estas corrientes si no se las aborda desde una perspectiva más general, que abarca todas las cuestiones humanas, y en particular todo lo que hace a la constitución de los estados. El problema general radica en preguntarse “*¿qué relación existe entre el pasado y el presente, entre el ser y el devenir?*”. (Morelli, 2005)

Al respecto, indica Savigny que para una posición, que llama “*egoísmo histórico*”, cada edad produce libre y arbitrariamente su vida y sus instituciones, con éxito o sin él, en la medida de su inteligencia y fuerza. Esta concepción aísla al individuo del estado, y al presente del pasado. Si bien puede abordar el estudio del pasado, lo hace sólo para aprender los resultados obtenidos por la propia conducta, como una colección de hechos y ejemplos. Frente a ello postula el autor que “*no se da ninguna existencia humana completamente individual y separada; antes bien, aquello que puede ser considerado como individual, ha de mirarse, por otra parte, como miembro de un todo superior. Así, es necesario considerar a cada individuo, al mismo tiempo que como tal, como miembro de una familia, de un pueblo, de un Estado; cada periodo de la historia de un pueblo como la continuación y desarrollo de las edades pasadas... No crea cada tiempo de por sí y arbitrariamente su propia vida, sino que ella se produce en indisoluble comunidad con todo el pasado*”<sup>4</sup>. La historia deja de ser una mera colección de ejemplos, para convertirse en el único camino para el conocimiento de un pueblo y sus productos culturales. (Morelli, 2005)

Esta antítesis entre la posición que aísla al individuo de la comunidad y al presente del pasado, y la otra que solo comprende al individuo como integrado en una comunidad y al presente como continuidad de un pasado, tiene sus repercusiones en el campo de la ciencia jurídica. Mientras “*la **escuela histórica** admite que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación; pero no de una manera arbitraria y de tal modo que pudiera ser ésta o la otra accidentalmente, sino como procediendo de la íntima esencia de la nación misma y de su historia*” y “*cada tiempo deberá encaminar su actividad a examinar, rejuvenecer y mantener fresca esta materia nacida por obra de una necesidad interna*”, la “***escuela no histórica**, por el contrario, admite que el derecho puede ser creado en cada momento por el arbitrio de las personas investidas*

---

<sup>4</sup> SAVIGNY, Federico, Presentación de la “Revista para la ciencia del derecho desde el punto de vista histórico”, 1815, número 1, pág. 2

*del poder legislativo, con completa independencia del derecho de los tiempos pasados y solamente según sus convicciones, tal y como las produce el presente momento histórico*<sup>5</sup>. En el caso de Alemania, considera Savigny que resulta importante profundizar en el cultivo de la historia del derecho romano y del derecho germánico. (Morelli, 2005)

Pero no se trata de apegarse al pasado con una ciega y excesiva estimación que mutile las fuerzas del presente. *“Se ha afirmado recientemente que el derecho romano es el principal y más importante que se ha descubierto, y que el mérito de los modernos consiste más bien en la elección entre las opiniones y teorías reunidas ya, y a lo sumo en haberlas apoyado con nuevas razones, que, sin embargo, están las más de las veces inspiradas en las de los antiguos. (Jahrbuch: Heilderberg, 1815 -Anales de Heidelberg-, cuaderno 2º, pp. 110 y 157).*

*Si así fuese, la ocupación en un oficio mecánico, donde nunca faltará ciertamente ocasión para propias y nuevas creaciones, nos parecería mucho más digna de un hombre de talento que nuestra ciencia... la relación de una era literaria con el pasado, se parece a la que debe unir a un hombre de buena voluntad con sus contemporáneos: reconoce con gusto el mérito ajeno y tiene espíritu abierto y entusiasta admiración para toda obra grande, pero con un seguro y tranquilo sentimiento de la propia vocación*<sup>6</sup>.

Discípulo de Savigny fue Jorge Puchta (1797-1846). Éste se ocupó de profundizar la idea de la personificación del *volksgeist* (*Espíritu del Pueblo*), en algo diferente a la suma de las conciencias de las personas que componen el pueblo. De esta forma el espíritu del pueblo toma cuerpo y se convierte en algo concreto, apreciable y estudiable como un todo objetivizado. Savigny dirá al respecto que *“el pueblo como un ser individual, sujeto natural y persistente del derecho positivo, no debe restringirse a la reunión de los individuos existentes en una misma época; débese, por el contrario, considerar al pueblo como una unidad, en el seno de la cual se suceden las generaciones, unidad que entrelaza el presente con el pasado y el porvenir... Esto explica por qué el derecho no depende de la existencia de los individuos, porque las reglas se mantienen y se verifican las transformaciones en aquél”*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem., pág. 2.

<sup>6</sup> Idem., pág. 3.

<sup>7</sup> SAVIGNY, Federico, “Sistema de Derecho Romano Actual”, Tomo I, & 8. Utilizamos traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley, editorial Góngora, Madrid, 1962.

En este contexto se comprende que la ciencia jurídica no debe pretender presentar soluciones jurídicas de validez universal e intemporal, sino que “el objetivo de la ciencia jurídica es presentar históricamente las funciones legislativas de un Estado”<sup>8</sup> En la Metodología Jurídica insiste en la necesidad de realizar, antes de la elaboración sistemática o científica, una elaboración histórica de la jurisprudencia, pues “mucho no se puede comprender sin cierto conocimiento histórico previo... pues toda legislación es poco más o menos el resultado de la historia anterior de la legislación. Justiniano nunca tuvo la intención de hacer un código propio, sino de formar una mera compilación del rico material existente”<sup>9</sup>.

La historia del derecho permitirá sobre todo la investigación de las fuentes sobre las cuales construir la ciencia jurídica. “Aunque en todo método hay además de lo individual algo de la época, así también en la jurisprudencia mucho se debe a la época, y viceversa”<sup>10</sup>.

Sin embargo, su reacción contra el racionalismo no excluyó la admisión del abordaje sistemático del Derecho, sobre cuya necesidad insistió en su obra juvenil Metodología Jurídica<sup>11</sup>. Allí escribe que “Cada uno tiene un método, mas en pocos ha llegado a ser una conciencia y un sistema. Pero el método es llevado a un sistema por el hecho de que pensamos que una ciencia es acabada conforme a las leyes propias a su naturaleza o conforme a un ideal de ésta. Sólo su contemplación nos conducirá a un método correcto”<sup>12</sup>.

La ciencia legislativa es por un lado una ciencia histórica, entendiendo por saber histórico “el saber de algo objetivamente dado”<sup>13</sup>, pero al mismo tiempo es ciencia filosófica en cuanto se construye sistemáticamente. Y ambas perspectivas, histórica y filosófica, deben unirse siendo totalmente históricas y filosóficas a la vez, lo que se logra “concebir el sistema como en progreso constante y relacionarlo todo con él (historia interior del derecho), y no sólo elaborar cuestiones aisladas del derecho”<sup>14</sup>. Por eso su última y más importante obra será, justamente, un Sistema de

---

<sup>8</sup> SAVIGNY, Federico, “Metodología Jurídica”, pág. 1. Utilizamos traducción de J.J. Santa Pinter, ediciones Depalma, Bs. As., 1979, pág. 1.

<sup>9</sup> Idem., pág. 30.

<sup>10</sup> Idem., pág. 1

<sup>11</sup> Sus propuestas metodológicas son analizadas con cierta profundidad y crítica por Larenz, Karl, “Metodología de la ciencia del derecho”, editorial Ariel, Barcelona, 1980, pág. 32 y ss.

<sup>12</sup> SAVIGNY, Federico, “Metodología Jurídica”, pág. 4.

<sup>13</sup> Idem., pág. 7

<sup>14</sup> Idem., pág. 11

derecho romano actual. Para elaborar científicamente la jurisprudencia, arribando al sistema, propone Savigny una serie de pasos. Primero, el desarrollo de los conceptos contenidos en cada principio particular del derecho, dando definiciones y haciendo las clasificaciones necesarias. Luego es necesario ordenar los principios del derecho y presentarlos en su vinculación interna. En relación con las fuentes del derecho, tema esencial en el pensamiento de Savigny, podemos identificar una evolución. En su juvenil Metodología Jurídica, privilegió a la ley como fuente del derecho, limitando la tarea judicial a la reconstrucción del pensamiento expresado en la misma ley buscando lo que podía hallar en sus palabras según su sentido lógico, gramatical y el que se infiere de la conexión sistemática de esas normas existentes en el tiempo<sup>15</sup>. La ley era vista como una necesidad del estado colocando algo objetivo entre los individuos que limite el dominio de la arbitrariedad entre ellos, de este modo “no es la arbitrariedad del juez la que decide sino la ley misma; el juez reconoce tan sólo las normas y las aplica al caso particular”<sup>16</sup>. De allí que “la ley tiene que ser objetiva, esto es, expresarse directamente; por ello todas las premisas de la interpretación deben hallarse en la ley misma o en conocimientos generales (por ejemplo, conocimientos del lenguaje de la época). La interpretación se hace fácil si el intérprete se coloca en el punto de vista de la ley, mas tan sólo si en ese punto de vista es conocible mediante la ley misma. Se dice generalmente que en la interpretación todo depende de la intención del legislador, pero esto es verdad a medias, porque depende de la intención del legislador en cuanto ésta aparece en la ley”<sup>17</sup>.

En su etapa de madurez, en cambio, asume posiciones más flexibles sobre la interpretación legal, llegando a reconocer la interpretación extensiva o restrictiva de las normas que antes había rechazado, pues sostuvo que la ley era resultado del pasado de la nación, disposición que con el tiempo debía ser examinada, rejuvenecida y mantenida como consecuencia de una necesidad interna de la regulación social. De allí que no podía concebirse a la ley como la única fuente originaria del Derecho, sino que era del espíritu del pueblo de quien emergían las normas de Derecho, y de donde debía captarse, formular las instituciones jurídicas y regular las relaciones sociales que ante sí se presentaban. El Derecho Consuetudinario aparece así como fuente formal, que puede incluso derogar la ley.

---

<sup>15</sup> Idem., pág. 1

<sup>16</sup> Idem., pág. 7.

<sup>17</sup> Idem., pág. 14.

Tales ideas fueron expuestas primero en sus obras coyunturales vinculadas a la codificación del derecho civil en Alemania, y luego de manera más orgánica en su Sistema de Derecho Romano Actual. En esta obra consigue lo que había proyectado como necesario para Alemania: exponer el derecho común, vigente en su patria, bajo la forma de un sistema, que permita comprender la interconexión entre sus instituciones. En el título de la obra están sintetizadas, en gran medida, sus ideas. Expone un sistema, es decir, una estructura orgánica de los principios jurídicos. Un sistema basado en el derecho romano, que era el receptado por

Alemania desde hacia varios siglos. Pero no con la intención del historiador de exponer un derecho caduco, antiguo, sino con el propósito práctico de presentar tal derecho tal como en el momento de su exposición estaba vigente en la tradición viva del derecho alemán, dejando de lado disposiciones o instituciones romanas que se hayan perdido en la historia. “Esta doctrina, en su aplicación particular al derecho romano, no le reconoce, como a menudo se piensa, una autoridad sin límites; sino que estudia el conjunto del derecho moderno, a fin de descubrir y de fijar todo lo que tiene un origen romano cierto, para evitar que, inconscientemente, seamos por él dominados; después, descompone el elemento romano, y si alguna de sus partes, muertas en realidad, no conservan más que la apariencia de la vida, la elimina, abriendo así un campo más libre al desarrollo y a la acción saludable del elemento existente”<sup>18</sup>.

En las primeras páginas del Sistema de derecho romano actual Savigny se ocupa de las fuentes del derecho, poniendo de manifiesto sus principales ideas iusfilosóficas.

“Denominamos fuentes del derecho a las causas de nacimiento del derecho general”<sup>19</sup> y al respecto precisa que “si preguntamos por el sujeto en el que y para el que el derecho positivo tiene su existencia, lo encontramos en el Pueblo. El Derecho positivo vive en la conciencia común del pueblo, y por ello habremos llamarlo Derecho del Pueblo... Se trata del espíritu del pueblo que en todos los individuos juntos vive y actúa y que produce el derecho positivo. El mismo es, por ende, para la conciencia de cada individuo no casual sino necesariamente un solo derecho”. Ello no significa, de todos

---

<sup>18</sup> SAVIGNY, Federico, “Sistema de Derecho Romano Actual”, Introducción, Tomo I, pág. 44. 23 Idem., Tomo I, & 6

<sup>19</sup> Idem., Tomo I, & 8

modos, una uniformidad jurídica absoluta, ya que “en el seno mismo de las naciones, cuya unidad es menos dudosa, se encuentran algunas veces ciertas subdivisiones... que sin estar desligadas de la nación, tienen sin embargo una existencia individual y distinta. Dentro del círculo de estas subdivisiones pueden formarse derechos particulares, que se colocan al lado del derecho común de la nación, y sirven para modificarlo y completarlo”<sup>20</sup>. En su devenir, este Derecho del Pueblo se manifiesta primariamente en la costumbre, pero cuando la cultura se hace más heterogénea y preponderante, “llega a ser más difícil la producción del derecho que descansaba en la comunidad de la conciencia. Es más: desaparecería finalmente por completo, si en su lugar y por la influencia de las mismas nuevas etapas no se desarrollaran nuevos órganos: la legislación y la ciencia jurídica”<sup>21</sup>.

La costumbre es manifestación del derecho del pueblo, no es este mismo derecho. “Si se contemplan los verdaderos fundamentos de todo derecho positivo, el núcleo inmutable del mismo, se llega al resultado de que la anterior doctrina invierte la verdadera relación de causa y efecto. El fundamento tiene su existencia y realidad en la conciencia del Pueblo. ¿Mediante qué medios podemos conocer esta existencia invisible? La conocemos en cuanto se evidencia en actos exteriores, en cuanto se patentiza en usanzas, hábitos, costumbres. La uniformidad de una conducta continuada y duradera nos revela como su raíz común, opuesta al mero azar, la convicción del Pueblo. La costumbre es, por tanto, el síntoma del derecho positivo, pero no su causa de nacimiento”<sup>22</sup>. Pero además de ser su síntoma, la costumbre es causa productora concomitante del derecho del pueblo, dándole una mayor consistencia. En este sentido alude a la acción productora concomitante de las formas simbólicas de los negocios jurídicos y las sentencias de los tribunales populares. Ahora bien, solo quienes contemplan el derecho desde fuera deben recurrir a la costumbre como forma de manifestación, “puesto que para los miembros no es necesario desprender el derecho de los diferentes casos de la práctica, siendo su conocimiento inmediato y descansando sobre la intuición”<sup>23</sup>. En otro lugar amplía esta idea. Así como la lengua es extraña al extranjero y requiere de él un conocimiento mediato mientras que ello no ocurre para quien pertenece al círculo de la comunidad, lo mismo ocurre con el derecho. Pero aún, “en la comunidad misma donde nace el derecho consuetudinario debemos distinguir dos clases de personas: las unas

---

<sup>20</sup> Idem., Tomo I, & 6.

<sup>21</sup> Idem., Tomo I, & 12.

<sup>22</sup> Idem., Tomo I, & 12.

<sup>23</sup> Idem., Tomo I, & 12.

iniciadas, las otras extrañas al conocimiento común del derecho, y todas sometidas al imperio de la costumbre”<sup>24</sup>.

Savigny concibe a la ley como el derecho positivo encarnado en el lenguaje y provisto de valor absoluto<sup>25</sup>. Su contenido está ya determinado por la anterior deducción del poder legislativo, es el derecho del pueblo ya existente o, lo que es lo mismo, la ley es el órgano del Derecho del Pueblo, y esto con indiferencia de la forma de gobierno adoptada. Sin embargo, la ley no posee un papel inferior a la costumbre, sino que tiene una influencia importante como auxilio complementario del derecho positivo; y también como apoyo de su continuo progreso. En situaciones históricas que no son favorables a la producción del derecho por la conciencia común del pueblo, interviene el legislador a fin de evitar la incertidumbre de los períodos de transición o procediendo a una modificación necesaria corroborándola con la fuerza del derecho escrito, resistente y en todas partes visible.<sup>26</sup>

Ahora bien, como manifestaciones comunes del derecho del pueblo, una ley puede ser sustituida por una costumbre posterior. Este derecho del pueblo, primariamente expresado en la costumbre y acompañado por la legislación, encuentra en una parte especial del pueblo, los peritos del derecho, una continuación y desenvolvimiento particular, dando origen al derecho científico. “Los juristas despliegan, por tanto, una doble actividad; una actividad material por concentrarse en ellos principalmente la producción jurídica del pueblo, la que practican continuamente como representantes de la totalidad; y una actividad formal, puramente científica por llevar a la conciencia y exponer científicamente el derecho”<sup>27</sup>. El peligro de la redacción de un código completo radica en que petrifica el resultado temporal de este enfoque formal sustrayéndolo de la purificación natural y de su dignificación por medio del desarrollo científico progresivo<sup>28</sup>.

Savigny sintetiza estas ideas afirmando que primitivamente todo derecho positivo – consuetudinario- es derecho del pueblo, colocándose la legislación en función complementaria y de asistencia; pero cuando por el desarrollo progresivo del pueblo, a la legislación se añade la ciencia jurídica, el derecho del pueblo se halla provisto de dos órganos: la ley y la ciencia; aunque en tiempos tardíos la fuerza productora del

---

<sup>24</sup> Idem., Tomo I, & 30.

<sup>25</sup> Idem., Tomo I, & 13.

<sup>26</sup> Idem., Tomo I, & 13.

<sup>27</sup> Idem., Tomo I, & 14.

<sup>28</sup> Idem., Tomo I, & 14.

derecho disminuye en la totalidad del pueblo<sup>29</sup>.

## 2.1 El espíritu del pueblo. (Volksgeist)

La noción de espíritu del pueblo es utilizada por Savigny exclusivamente en relación con el problema de la génesis del Derecho. Savigny no pretende ofrecer una teoría omnicomprendensiva sobre el Volksgeist; más bien, da el concepto por supuesto, y su afirmación fundamental es que esa entidad (a la que, por otra parte en *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* aún no designa con la expresión “espíritu del pueblo”, sino con las de “conciencia común del pueblo”, “convicción común del pueblo”, y otras aparentemente sinónimas) es el verdadero sujeto creador del Derecho.

La tesis central de la *Vocación de nuestra época para la legislación* viene a ser la siguiente: no es cierto que el Derecho nazca “de las leyes, es decir, de disposiciones expresas del poder estatal supremo” (CONTRERAS, 2001), sino que, en realidad, “la sede propia del Derecho es la conciencia común del pueblo [...], es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo [...] y, por tanto, [...] en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador” (CONTRERAS, 2001). A Savigny, por tanto, no le interesa el Volksgeist en abstracto, sino el Volksgeist en cuanto legislador, en cuanto fuerza creadora del Derecho.

Es claro, por tanto, que Savigny no fue el acuñador de la idea de espíritu del pueblo, sino que más bien, hizo suyo un concepto utilizado por el campo intelectual de la época, adaptándolo a su propia especulación acerca del origen y la naturaleza del Derecho. Reviste interés, en este sentido, la observación de Kantorowicz, según la cual Savigny no realizó aportaciones sustantivas al desarrollo de lo que podríamos llamar “teoría del Volksgeist”; su única originalidad residiría en haber “radicalizado en un sentido hiperromántico” las concepciones de los grandes precursores dieciochescos como Montesquieu, Burke o Herder. Kantorowicz atribuye un relieve especial a la posible influencia de Montesquieu: en la *Vocación...*, Savigny cita en dos ocasiones al barón de La Brède, ambas en sentido laudatorio ; en realidad, la deuda doctrinal de Savigny respecto al francés, continúa Kantorowicz, es mucho mayor de lo que dejan traslucir esas dos menciones aisladas, pues fue Montesquieu quien lanzó el

---

<sup>29</sup> Idem., Tomo I, & 15.

concepto de *esprit of the nation*, y quien enseñó primero que el Derecho de un país no puede ser creado arbitrariamente por un legislador, sino que está decisivamente condicionado por una serie de factores naturales y sociales, siendo uno de ellos precisamente el carácter o espíritu nacional : “Corresponde al legislador acomodarse al espíritu de la nación [*c’est au législateur de suivre l’esprit de la nation*], siempre que no sea contrario a los principios del Gobierno, pues nada hacemos mejor que aquello que hacemos libremente y dejándonos llevar por nuestro carácter natural” (CONTRERAS, 2001).

Ahora bien, en el planteamiento de Montesquieu el “espíritu de la nación” aparece simplemente como uno más dentro de una pluralidad de factores condicionantes (precisamente, Montesquieu intenta descifrar la sutil interdependencia de esa compleja constelación de factores); Savigny, en cambio, absolutizará ese elemento y presentará a la “conciencia común del pueblo” como la única causa del Derecho (según Kantorowicz, porque hablar del “genio de la nación” resultaba más misterioso y romántico que analizar otros factores más prosaicos como el clima, el sistema económico o la densidad de población, elementos a los que, sin embargo, el autor de *El espíritu de las leyes* había atribuido una influencia fundamental) (CONTRERAS, 2001). Por otra parte, en tanto que Montesquieu habría postulado una interacción recíproca entre el *Volksgeist* y el Derecho (de tal forma que, aunque el genio nacional represente un condicionamiento importante para el legislador, también una legislación hábil podría conseguir influir en el carácter nacional: la relación causa-efecto es, en este caso, bidireccional), reconociendo así cierto grado de autonomía al legislador,

Savigny habría simplificado ese esquema en un sentido monocausal (el Derecho es modelado por el *Volksgeist*, pero el *Volksgeist* no es modelado por el Derecho), negando la autonomía del legislador (CONTRERAS, 2001). Kantorowicz está optando aquí por una interpretación no determinista de las teorías sociológicas de Montesquieu; como se sabe, la cuestión de si cabe o no hablar de determinismo en Montesquieu suscita un debate inagotable, que aquí no podemos abarcar.

En la reciente investigación de E.W. Nörr (una minuciosa reconstrucción del itinerario intelectual del joven Savigny), sin embargo, no se atribuye especial relevancia a la posible influencia de Montesquieu, y se considera decisiva, en cambio, la lectura por parte de Savigny de las obras de J.G. Herder en 1807. Según Nörr, la correspondencia con J. Grimm y P.A. Feuerbach permite inferir que es precisamente a partir de 1807

cuando se gesta la peculiar “combinación de teoría del Derecho y teoría del Volksgeist” (CONTRERAS, 2001) que caracterizará al pensamiento de Savigny.

El proyecto Geist der Gesetzgebung (Espíritu de la legislación) (1810) y las introducciones a las Pandectas de 1812 y 1813 dejan adivinar ya las líneas básicas de la argumentación que Savigny desarrollará más extensamente en De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho (1814).

Ahora bien, es interesante recordar que, en la Vocación..., Savigny, según indicamos anteriormente, no utilizó aún las expresiones Volksgeist o Geist des Volkes (las cuales, paradójicamente, terminarían convirtiéndose en el sello de la Escuela histórica del Derecho). Esto llama la atención, pues el término gozaba de carta de naturaleza en la lengua alemana desde finales del siglo XVIII. Ya en 1765 había publicado F.C.v. Moser (que no debe ser confundido con Justus Möser) una monografía con el título Von dem deutschen Nationalgeist (Del espíritu nacional alemán) (CONTRERAS, 2001). La expresión Geist des Volkes había sido utilizada profusamente por J.J. Bülow en el opúsculo Noch etwas zum deutschen Nationalgeiste (1766). La contracción Volksgeist (que, sin duda, suena más germánica que el galicismo Geist des Volkes, probablemente inspirado por el esprit de la nation de Montesquieu y Voltaire; recordemos, por cierto, que el título completo de una de las obras más famosas de este último era Essai sur les moeurs et l'esprit des nations) parece haber sido empleada por primera vez por Hegel en su escrito juvenil Volksreligion und Christentum (1793), que permanecería inédito hasta 1907. Nörr sugiere que Savigny, desde su condición de fino estilista del lenguaje, se resistió quizás a utilizar la expresión espíritu del pueblo justamente porque estaba de moda, porque estaba desgastada por el uso; alude, además, a una aversión general de Savigny hacia la terminología “espiritual” (Geist-Terminologie) (CONTRERAS, 2001), un intento por desmarcarse de la conocida tendencia de los alemanes a abusar de la palabra “espíritu”.

Sea como fuere, Savigny, si no utiliza la palabra, sí parece aceptar en lo sustancial la idea del Volksgeist en De la vocación.... En el epígrafe dedicado a la génesis del Derecho se nos dice que el Derecho “tiene un carácter determinado, peculiar de un pueblo, lo mismo que su idioma, sus costumbres y su constitución”. Esos cuatro fenómenos, pues, parecen ser las principales hierofanías o “funciones espirituales” (CONTRERAS, 2001) de una misteriosa entidad a la que en ocasiones llama convicción común del pueblo o conciencia común del pueblo, y en otras sencillamente

pueblo. Pero no se toma el trabajo de definir las, sino que las da sin más por supuestas. Con frecuencia, el vínculo entre Derecho y “conciencia popular” aparece asociado a la idea de “necesidad inmanente” y contrapuesto a las de arbitrariedad, azar, discrecionalidad individual del legislador, etc.

Que el Derecho tenga su “sede propia” en “la conciencia común del pueblo” parece implicar primordialmente, por tanto, que el Derecho posee en cada momento un contenido necesario, que la determinación del Derecho no puede quedar abandonada al capricho subjetivo del legislador individual

Habría que esperar al Sistema del Derecho romano actual (1840-48) para encontrar indicios un poco más esclarecedores acerca de lo que Savigny entendía por “pueblo” y “espíritu del pueblo”. Señalará allí el autor, en un sentido análogo al de la Vocación..., que el pueblo es “el sujeto en el que y para el que el Derecho existe”, que el Derecho positivo “vive en la conciencia común del pueblo” y que, por tanto, todo Derecho debería poder ser llamado también “Derecho popular” (CONTRERAS, 2001).

Ahora bien, esto no implica que el Derecho sea producido por “el capricho subjetivo de los miembros individuales del pueblo”, pues sería improbable que de esa yuxtaposición de opiniones individuales resultaran unos contenidos homogéneos; en realidad, “es el espíritu del pueblo, que vive y actúa colectivamente en todos los individuos, el que produce el Derecho positivo [Vielmehr ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt]”<sup>30</sup>. La actuación del espíritu del pueblo, insiste Savigny, es lo que permite que el Derecho posea un contenido necesario, común para todos los miembros de aquél.

Lo cierto es que el espíritu del pueblo parece en este texto haber sido hipostasiado en una entidad con vida y designios propios, anteriores e independientes de los de los individuos que en cada momento integran el pueblo. El Volksgeist garantizaría la continuidad histórico-nacional, la cohesión y la supervivencia del pueblo a través de las generaciones. El Volksgeist, debemos inferir, es lo que confiere propiamente al pueblo su carácter de tal, lo que le permite ser “algo más” que una mera agregación contingente de individuos. El Volksgeist, por otra parte, resulta ser el verdadero legislador y el verdadero creador de la cultura nacional (idioma, costumbres, etc.): los individuos serían sólo el “soporte” físico-temporal del Volksgeist, las herramientas pasajeras a través de las cuales él se expresa.

---

<sup>30</sup> System..., I, & 7, Bd. 1, p. 14.

El Derecho, en particular, repetirá insistentemente Savigny, no es nunca obra de individuos concretos; los legisladores individuales, allí donde los haya, serán meros portavoces ocasionales del espíritu del pueblo, obligados a transmitir fielmente la voz de éste, sin distorsionarla con aportaciones subjetivas suyas.

Ahora bien, tampoco en el Sistema... ofrece Savigny nada parecido a una teoría completa sobre el Volksgeist. En realidad, utiliza el término sólo episódicamente y, como en la Vocación..., emplea con más frecuencia los de Volk, Volksbewusstsein (conciencia de la gente) y Volksüberzeugung (opinión pública). Y no queda clara la relación que existe entre el Volk (pueblo) y Volksgeist (espíritu del pueblo). Es cierto que dedica el parágrafo 8 del libro I al concepto de "pueblo", pero allí se limita a reiterar la concepción organicista según la cual el pueblo es "algo más" que una yuxtaposición de individuos. El pueblo no es "la agregación casual de una multitud indeterminada"; ésa es "una concepción arbitraria [del pueblo], en la que falta toda verdad". Lo que encontramos realmente, allí donde los hombres conviven, es la presencia de una "comunidad espiritual, manifestada y, al mismo tiempo, afianzada y desarrollada por el empleo de una misma lengua". Y es en esta "totalidad natural" (Naturganze) donde "tiene su sede la producción jurídica" (CONTRERAS, 2001).

El pueblo, por tanto, trasciende a sus integrantes actuales: "cuando consideramos al pueblo como una unidad natural, y en esa medida, como el portador del Derecho positivo, no podemos identificarla simplemente con el conjunto de individuos que la integran en un momento dado; más bien, aquella unidad abarca y enhebra a generaciones muy distantes entre sí, vinculando así al presente con el pasado y con el futuro" (esta alada retórica organicista recuerda mucho, por cierto, a la de Burke; recordemos, por ejemplo, su famosa definición del Estado como "una coparticipación no sólo de los vivos, sino de los que viven, los que murieron y los que han de nacer". Más adelante, volverá Savigny a precisar que "el pueblo en sentido ideal" no incluye sólo a la generación actual, sino también a "todo el futuro" (CONTRERAS, 2001).

Ahora bien, aunque los pueblos sean "unidades naturales", ocurre que a veces no es nítida la línea de demarcación entre ellos: con frecuencia será difícil establecer dónde termina un pueblo y empieza otro, o si varias colectividades que comparten una serie de afinidades constituyen o no un único pueblo. Savigny está reconociendo aquí la presencia de cierto porcentaje de convencionalidad o arbitrariedad en la delimitación y definición de los pueblos; pero, cabría objetar, no se entiende muy bien cómo los

pueblos pueden ser entidades a un mismo tiempo “naturales” y convencionales, y ésta es una contradicción que él no se ocupa de aclarar.

Por otra parte, el panorama se torna aún más confuso si tenemos en cuenta que, en determinados pasajes, Savigny parece presentar a los diversos pueblos (o bien, a sus respectivos “espíritus”) como momentos o avatares de cierto “espíritu humano universal” (allgemeine Menschengeist). En efecto, Savigny intenta adelantarse a la posible objeción de “provincianismo” que presiente se podría plantear a su teoría sobre la génesis del Derecho: “el punto de vista que reconoce al pueblo individual como portador y creador del Derecho positivo o real podría parecer demasiado limitado a algunos, los cuales se inclinarían más bien a atribuir ese papel al espíritu humano universal, antes que al espíritu del pueblo individual”<sup>31</sup>. Ahora bien, añade Savigny, ambas perspectivas (la nacionalista y la universalista) no son necesariamente incompatibles, pues puede entenderse que el espíritu humano universal actúa a través de los pueblos singulares, expresándose en formas distintas en cada uno de ellos. Y, de hecho, ya los romanos intuyeron este fundamento universal del Derecho, e intentaron darle forma a través del ius gentium (CONTRERAS, 2001).

La presencia en el Sistema... de esta alusión a la relación entre el espíritu del pueblo y el espíritu humano universal ha hecho pensar a algunos en una posible influencia de Hegel, cuyas Lecciones sobre la filosofía de la Historia universal también presentan a los Volksgeister como instrumentos a través de los cuales el espíritu universal o espíritu del mundo alcanza progresivamente la conciencia de sí mismo como libertad. Pero se hace difícil creer que Savigny haya podido aceptar en algún momento a Hegel como modelo inspirador. Debe recordarse que Savigny y Hegel fueron las dos personalidades más influyentes de la Universidad alemana durante la primera mitad del siglo XIX, y que los clanes académicos encabezados por uno y otro se profesaron siempre una hostilidad implacable; por otra parte, las Lecciones... (que, en realidad, se basan en un manuscrito lleno de lagunas, completado por anotaciones tomadas en

---

<sup>31</sup> “La opinión que reconoce en el pueblo individual [das individuelle Volk] al creador y portador del Derecho positivo o real podría parecer demasiado limitada a algunos, los cuales se sentirían inclinados a atribuir ese papel creador al espíritu humano universal [dem gemeinsamen Menschengeist], más que al espíritu del pueblo individual. Pero en una consideración más detenida, ambas opiniones no aparecen en absoluto como contradictorias. Lo que actúa en el pueblo singular es sólo el espíritu humano universal, que se manifiesta en él en forma individual”, System..., I, & 8, cit., Bd. 1, pp. 20-21.

clase por los alumnos de Hegel) fueron publicadas póstumamente en 1837, un momento en el que Savigny tenía ya muy avanzada la redacción del Sistema..., cuyos trabajos había comenzado en 1835. Además, la edición corrió a cargo de E. Gans, un discípulo de Hegel con quien Savigny mantenía una relación de mutuo aborrecimiento (hasta el punto de renunciar a todas sus dignidades académicas en la Universidad de Berlín cuando Gans fue admitido en ella como catedrático). Por otra parte, la subordinación del Volksgeist al Weltgeist es mucho más rotunda en la obra de Hegel que en la de Savigny: en las Lecciones... queda claro que los espíritus de los pueblos no son más que “momentos del espíritu universal único que, mediante ellos, se eleva en la Historia, a través de una serie necesaria de fases, a una totalidad que se comprende a sí misma”. A Hegel le interesan las peripecias de la Razón en la Historia; los pueblos y los individuos son los instrumentos pasajeros de los que la Razón se sirve para alcanzar sus propios fines histórico-universales, “engañándolos” con su famosa “astucia” (die List der Vernunft) (CONTRERAS, 2001). Para Hegel, el espíritu del mundo es la sustancia de la Historia, y los Volksgeister son lo accidental, lo instrumental; Savigny, en cambio, dedica una atención preferente al espíritu nacional, y la aislada alusión al espíritu humano universal parece poseer un alcance exclusivamente retórico: en definitiva, matiza Savigny, sólo en la escala nacional (no en la universal) se da esa “comunidad de pensamiento y acción” que es condición imprescindible para la viabilidad del Derecho.

Como balance, cabría afirmar que la teoría savignyana del Volksgeist resulta incompleta y ambigua; de ahí que sea susceptible de interpretaciones diversas y contradictorias. E. Wolf, por ejemplo, sostuvo con especial énfasis que Savigny nunca pensó en el espíritu del pueblo como una “supermente” o alma colectiva que se sirviera de los individuos como instrumentos suyos. Según Wolf, la idea de “pueblo” en Savigny poseía una entraña “exclusivamente poético-literaria, y no racional, psicológica o biológica, ni tampoco, en principio, político-nacional” ; el Volksgeist sería sencillamente el legado histórico-cultural común, un legado que Savigny nunca habría pretendido hipostasiar en un super-sujeto con vida y voluntad propias. En una línea parecida, F. Wieacker interpreta que “pueblo” para Savigny es sinónimo de tradición cultural; el de “pueblo” es en Savigny un concepto “ideal-cultural, [que abarca a] la comunidad intelectual y cultural cohesionada por una educación común” (CONTRERAS, 2001). Pero F. González Vicén llegaba a una conclusión muy diferente: para el iusfilósofo español, Savigny habría compartido plenamente la concepción holista-organicista del Volk, según la cual éste es un todo con vida propia,

independiente de la de los individuos que lo integran; cuando Savigny habla del “pueblo” (o de su “espíritu”) “no se trata [...] de una mayoría o una totalidad de individuos, sino de la actitud de los individuos en tanto que miembros de un todo que, como el pueblo, es anterior y superior a ellos y fundamenta su existencia histórica” (CONTRERAS, 2001). A un dictamen similar llegó en su momento H. Kantorowicz, quien sostuvo que Savigny se había limitado a tomar prestada de la filosofía idealista-romántica de la época (sobre todo de Schelling) la noción de la evolución “orgánica” de las culturas y los pueblos; Kantorowicz le adjudica, por tanto, el papel de vulgarizador-simplificador de doctrinas que ya habían urdido otros. Y, para rematar la lista de interpretaciones divergentes, se ha llegado a ver en la versión savignyana del Volksgeist un posible antecedente teórico del siniestro “sano sentimiento popular” (gesundes Volksempfinden) de los pseudo-juristas nazis (CONTRERAS, 2001).

Es preciso concluir, pues, que, como indica M. Rodríguez Molinero, Savigny no desarrolló con rigor el concepto de espíritu del pueblo, y que éste presenta en su obra unos perfiles muy ligeros. Ahora bien, habrá que preguntarse si un concepto tan confuso ocupa realmente en el pensamiento de Savigny el lugar central que se le suele atribuir; podría ser que, como apuntara lúcidamente P. Koschaker, la teoría del espíritu del pueblo y del origen popular del Derecho representase en realidad un cuerpo extraño en su obra, que Savigny hubiese hecho una concesión al lenguaje romántico-historicista de moda en su época, pero sin tomar verdaderamente en serio la idea del Volksgeist-como-legislador (CONTRERAS, 2001).

## **2.2 Iusnaturalismo historicista.**

En Savigny el iusnaturalismo historicista, hace alusión a los principios básicos de justicia que han subsistido a lo largo de la historia occidental, como resultado de la dinámica histórica y del incuestionable asenso hacia el progreso de la humanidad. De esta forma se pretende inferir normas universalmente validas a partir del desarrollo de la historia humana, donde el criterio para determinar las normas lo constituye la dirección de la historia.

A su vez, el autentico Derecho es el que nace del alma genuina de cada pueblo, producto de su historia, cultura y tradiciones. Por eso no habría derechos universales, sino un derecho propio de cada pueblo, exclusivo del mismo y de imposible extensión a otros. Habría que acudir a la tradición, a las costumbres populares para descubrir ese Derecho.

La escuela del Derecho natural, el iusnaturalismo, había caído en el s. XVIII en un racionalismo, contra el que reaccionó la escuela histórica, instalándose, por así decirlo, en el hueco dejado por el racionalismo, que había cumplido su proceso de autodisolución.

La escuela racionalista del Derecho natural estaba montada sobre un constructivismo logicista, unido a una falta de sentido histórico. El racionalismo no ignoraba que el Derecho es una realidad histórica, pero, bajo este aspecto, no lo consideraba digno de un trato científico, ni susceptible de él. El Derecho natural es por eso, según ellos, un sistema científico del Derecho, cuyo último eco será la jurisprudencia conceptualista y la codificación. La escuela histórica parte de la historicidad de los hechos culturales, el Derecho entre ellos, como producto de la actividad y espíritu del pueblo, realidad orgánica que es el verdadero sujeto de la historia. Surge así un modo de entender el Derecho desde la historia, que significa una nueva categoría de la historia de la conciencia jurídica europea, merced a la cual la normatividad tiene su fuente en la misma facticidad histórica.

Savigny suministra de ese modo un fundamento filosófico a las teorías del p. jurídico, y la escuela histórica constituye el vehículo para sus expresiones más autorizadas.

Savigny puso especialísimo cuidado en eliminar la voluntad y el arbitrio como fuente del Derecho. En otras corrientes el Derecho es presentado precisamente como fruto del arbitrio y la voluntad y caracterizado por la coacción. Son dos aspectos que se

complementan y, a su vez, se integran con el punto de vista del normativismo, el cual propende de suyo a un enfoque puramente lógico y conceptual de la realidad jurídica. A pesar de la posición de Savigny, esto es fruto de la escuela histórica, pues al imponer el cultivo del Derecho romano con riguroso y depurado criterio científico, hizo surgir un nuevo racionalismo o intelectualismo jurídico, tan antihistórico como el del Derecho natural de tipo racionalista, pero moviéndose en el plano de la lógica y la dogmática jurídica, que tuvo su expresión en la llamada jurisprudencia conceptualista.

## **CAPÍTULO III: Sistema Jurídico Latinoamericano**

### **3. Sistema Jurídico Latinoamericano**

Si bien el debate científico acerca de la caracterización del Sistema Jurídico Latinoamericano ha progresado en los últimos años, queda en claro que los planteamientos que aceptan o niegan la existencia de este Sistema subsisten, pues el debate se realiza en referencia a los códigos, según una línea de comparación legislativa, pero sin tenerse presente los diversos elementos constitutivos de un sistema jurídico. Considerar un Sistema Jurídico Latinoamericano, en el ámbito del Derecho Civil, tendría que hacerse sostener en la obra de Andrés Bello y en la de Dalmacio Vélez Sarsfield, no sólo por la longevidad de los Códigos que redactaron sino, fundamentalmente, por la gravitación que han tenido, y aún mantienen, en la codificación civil latinoamericana.

Aun así, no se puede de manera definitiva, considerar la existencia de un Sistema Jurídico Latinoamericano, puesto que tendría que vertebrarse, además que con elementos propios, con una codificación civil, si no uniforme, por lo menos con identidad de conceptos y una doctrina que contribuya al necesario consenso entre los juristas

#### **3.1 El Derecho Hispano y su influencia en Latinoamérica.**

En Europa, luego de producido el fenómeno de la recepción del Derecho Romano en la Europa Medieval, el contenido del Corpus Iuris Civilis fue difundido por obra de los glosadores y de los postglosadores, con las corrientes divergentes que unos y otros generaron. El Derecho Hispano recibió el Derecho Romano pero sin desviarse de su trayectoria histórica. Como ha expuesto Demófilo De Buen (BUEN, 1977), el derecho de la Iberia primitiva fue de características muy variadas y cada pueblo de la península formó su propio Derecho, que la dominación romana respetó en la medida que no constituyera un obstáculo para la dependencia política y administrativa de la metrópoli. A la dominación romana siguió la visigoda y, a ésta, la árabe, sin que se afectara la formación histórica del Derecho Hispánico, como *ius proprium*, pues había ya recibido al Derecho Romano y recibido la influencia del Derecho de los otros invasores. Surgió, así, una coexistencia del Derecho Hispano-Romano con el Derecho Germánico de los visigodos, que en el siglo XIII tuvo su expresión en el Fuero Juzgo. La invasión árabe a la península ibérica determinó un fraccionamiento territorial que,

con la Reconquista y el paso de los siglos, dio lugar a la formación de Castilla, Aragón, Cataluña y Navarra, como las cuatro grandes regiones históricas de España, con la consiguiente formación del Derecho Foral, como un Derecho local, que coexistió con un Derecho territorial con base consuetudinaria, y del que se llegaron a hacer algunas compilaciones en busca de una legislación unitaria.

La expresión más lograda de las compilaciones fue, sin lugar a dudas, la de Las Partidas, al extremo que, a juicio de Puig Brutau, con ellas nacionalizó España al Derecho Romano y que, con ellas, se formó desde mediados del siglo XII un *ius proprium* español, y que, por ellas, también, el Derecho de Castilla obtuvo especial relevancia (BRUTAU, 1981). A Las Partidas siguieron otras recopilaciones cuando en el siglo XVI se había consumado la conquista de la América Hispana e iniciaba su surgimiento el Derecho Indiano.

El Derecho Indiano constituye, indudablemente, un proceso histórico como el experimentado en la propia península ibérica, pues se inicia con la conquista y continúa durante todo el período colonial, llegando a influir en los primeros años de la República.

Característica del Derecho Indiano fue el trasplante de las instituciones jurídicas organizadas en base a las normas del Derecho Castellano, como las de la familia, la propiedad y la contratación, y, por ello, tuvo también, las influencias de carácter romano, germánico, canónico y castellano propiamente dicho, salvo excepciones tomadas de las normas consuetudinarias del *ius proprium* indígena.

Con el advenimiento de la República puede afirmarse que comienza la formación del Sistema Jurídico Latinoamericano.

Pero también, por ejemplo en Perú, gracias a los juristas formados en Universidad de San Marcos, se planteó la difusión del *Corpus Iuris Civilis* y una revisión de los textos romanos y canónicos, dándose lugar al llamado Derecho Patrio, alentado en las ideas de la ilustración y de los ideólogos de la Revolución Francesa, que servía de modelo a la emancipación americana. La ruptura con la metrópoli española bajo el modelo de la Revolución Francesa determinó la influencia de la codificación napoleónica, particularmente la del Code Civil.

La codificación como fenómeno jurídico constituyó un medio para promover la uniformidad legislativa, como lo fue en Francia en la idea de los precursores y

redactores del Código napoleónico, y como un instrumento para promover la unidad nacional, como ocurrió en Italia y Alemania.

### **3.2 Codificación en América Latina.**

En América Latina sirvió para la reafirmación de las nacionalidades, pues en la mayoría de los países se había producido la gesta emancipadora, y fue también un medio para promover la cohesión nacional. Pero la codificación fue también entendida como expresión de una depurada técnica legislativa, aunque no faltaron sus impugnadores, entre ellos el célebre Savigny, que veía en ella un obstáculo para la posterior evolución del Derecho y para que sus seguidores de nuestros días promuevan la 'descodificación'.

Como no podía ser de otro modo, el Código Francés tuvo una poderosa influencia a lo largo del siglo XIX y a su influjo se promulgaron los más importantes códigos de América Latina, permitiendo -para los que creen en él- la formulación de un Sistema Jurídico Latinoamericano. Fue así como el Código Napoleón se convirtió en el primer gran hito de la historia universal de la codificación civil, al que seguirían, marcando sus respectivos hitos, el Código Alemán de 1900 y el Código Italiano de 1942.

La codificación en América Latina se inició y desarrolló bajo la gravitante influencia del Código Napoleón, luego de la emancipación y formarse las nacionalidades (NÚÑEZ, 1997). Fueron fiel reflejo del Code Civil los Códigos de Haití y de Bolivia, ambos de 1831, teniendo el boliviano una fugaz vigencia en el Perú durante la Confederación Perú-Boliviana y en la actualidad se encuentra derogado por el de 1976. Con algunas originalidades, se promulgaron los Códigos Peruanos de 1852, derogado por el de 1936 y éste, a su vez, por el de 1984; el Código Chileno, obra de Andrés Bello, vigente desde 1857, y adoptado por Ecuador y Colombia; el Código Argentino de 1871, obra de Dalmacio Vélez Sarsfield, y adoptado por Paraguay hasta la promulgación de su Código vigente desde 1987; el Código de Venezuela de 1873, derogado por el de 1942; el Código de Guatemala de 1877, el Código de El Salvador de 1880; los Códigos de Honduras y de Costa Rica, ambos de 1877, aunque el último ya en proceso de reforma; el Código de Cuba de 1899, que con las reformas del proceso político iniciado en 1958 ha dado lugar al Código promulgado en 1986; el Código Brasileño de 1916; y el Código Federal Mexicano de 1870 después derogado por el de 1928. Como puede apreciarse, la influencia prevaleciente en la codificación latinoamericana ha sido la francesa, con los matices inevitables y hasta con

originalidades, como los de los Códigos peruano de 1852, de Argentina y de Chile. El Código brasileño acusa una marcada influencia del Código alemán, que la comenzó a ejercer, en mayor o menor medida, en los códigos del presente siglo, como el peruano de 1936. A partir de 1942, se hace sentir también la influencia del Código italiano, especialmente a través de sus doctrinadores, como ha ocurrido con el actualmente vigente en el Perú. La apreciación que hacemos de la codificación nos conduce a la duda sobre la existencia de un Sistema Jurídico Latinoamericano. (RAMÍREZ Y BERRIOS, 1995)

Los juristas alemanes del siglo XIX buscaron el concepto lato y genérico que sirviera de fuente voluntaria de relaciones jurídicas y, hurgando en los textos romanistas y prescindiendo de los glosadores y de los postglosadores, llegaron también a la conclusión de que la convención era insuficiente, pues reconocían la existencia de relaciones jurídicas creadas por la voluntad unilateral

El Código Civil chileno de 1855, la obra de Andrés Bello, legisla sobre el acto jurídico y lo hace en el Libro dedicado a las obligaciones y los contratos, pero sin introducir una noción general (art. 1445), lo que no obsta para considerarlo como un concepto más amplio que el de la convención y el contrato. La doctrina chilena, obviamente, no ignora el desarrollo teórico del negocio jurídico, pero lo considera extraño al ordenamiento jurídico chileno y mantiene su afiliación al nomen iuris de acto jurídico. La obra de Andrés Bello es, sin lugar a dudas, un Código influyente en América Latina, al extremo que lo adoptaron Colombia y Ecuador, así mismo, por vía del Código argentino, fue recepcionado el acto jurídico en la codificación peruana posterior a la de 1852. El Código Civil argentino promulgado en 1869 y en vigor desde 1871, la obra de Dalmacio Vélez Sarsfield, tuvo también la originalidad de introducir en su articulado el concepto de acto jurídico, pero al contrario de la obra de Andrés Bello, plasmó legislativamente su noción en su art. 944, según el cual los actos jurídicos tienen por fin inmediato "establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos". (Vidal Ramirez, 2010)

Por la latitud del enunciado, la noción es aplicable a toda relación jurídica nacida de la voluntad privada, derecho subjetivo o deber jurídico, pese a que la norma quedó ubicada en el Libro Segundo dedicado a "Los Derechos Personales en las Relaciones Civiles", que da cabida a las obligaciones y contratos, y por eso sus críticos le acusan, entre otros defectos, el de no haber llevado la noción a una Parte General del Código.

Atendiendo a las propias notas de Vélez Sarsfield al articulado del Código, publicadas en la edición oficial de 1883, la doctrina argentina, como las enumera Abelenda, considera como sus fuentes el Derecho Romano, las obra de Pothier, el Código Francés y la de sus comentaristas clásicos, así como a los pandectistas alemanes, como Savigny, el Esboço de Teixeira de Freitas, el Código de Andrés Bello y el Proyecto español de García Goyena (ABELEND, 1980).

Como puede apreciarse, el nomen iuris de acto jurídico fue incorporado a la normativa de los Códigos Latinoamericanos en las obras de Andrés Bello y de Vélez Sarsfield, particularmente en la de este último, que llegó a precisar el concepto en los términos en que lo hace el art. 944 del Código argentino, antes que con el del negocio jurídico lo hiciera el Código alemán.

En el caso peruano la posición dominante está basada en, la construcción teórica definitoria realizada por José León Barandiarán, quien sin desconocer la diferencia entre acto jurídico y negocio jurídico en la determinación conceptual del primero consideró que el vocablo acto era indicativo de una determinación de voluntad orientada a la consecución de un resultado lícito, cuyo efecto es querido directamente por el sujeto, y que en relación a él no sólo debía comprenderse la relación que crea o extingue un derecho, según la concepción de Savigny, sino también toda relación que además de transmitirlo y modificarlo, lo conserva, reconociéndole eficacia como fuente de relaciones jurídicas no sólo ni necesariamente de carácter obligacional, ni aun patrimonial, sino también respecto de los derechos sucesorios, en el matrimonio y otros actos inherentes a los derechos familiares y, aun, en el ámbito del Derecho de las Personas. (BARANDIARÁN, 1954)

Así podemos observar que no existe una unidad codificadora en Latinoamérica, si bien las influencias son comunes, en cada república se fue adaptando un tipo de código con originalidades, a excepción de algunas repúblicas que adoptaron códigos civiles de Argentina, Brasil o Chile.

## **CAPÍTULO IV: La Influencia de Savigny en el Código Civil chileno**

### **4. Influencia de Savigny.**

Es claro el influjo que tuvo Savigny en la codificación americana, al menos en lo que se refiere a sus principales autores como fueron, siguiendo el orden cronológico de su obra, Bello, Freitas y Vélez Sarsfield; pero en la materia de personas jurídicas no hay duda que en quién es más clara la influencia es en Bello, que ordenó un título especial sobre la materia y en que se puede apreciar cómo, paso a paso fue siguiendo y desarrollando los principios del autor alemán.

En este capítulo abordaremos la influencia que tuvo Savigny, en el Código Civil Chileno. Si bien esta influencia es indirecta, nos encontramos con que su redactor, Don Andrés Bello, fue un asiduo lector del jurista alemán. Es él quien instaura con una especial originalidad para su época, un título –en el Código Civil Chileno- que refiere específicamente a las personas jurídicas, hecho aislado en Latino América.

#### **4.1 Persona jurídica, elemento innovador en Código Civil chileno.**

Tiene en sí una doble causal de relevancia, una que es su consideración independiente y propia, al situarse al final del libro sobre las personas, y otra que es su reglamentación separada, lo que no es usual en las codificaciones de su época con lo que se adelantó a las doctrinas vigentes.

Ello nos lleva a estudiar dos aspectos importantes que son:

a) Los orígenes del pensamiento de Bello sobre la materia, y b) las influencias que existieron en la ordenación de las reglas del Título XXXIII del libro primero del Código Civil.

La existencia de una preocupación por la reglamentación de las personas ideales, morales o jurídicas aparece de un modo indubitado en el primer proyecto de Código Civil que se ha atribuido por ciertas razones más bien formales que de fondo a don Mariano Egaña y en el cual se señala la siguiente disposición:

Se consideran personas relativamente a los derechos y obligaciones correlativas no sólo las que lo son realmente, sino los seres colectivos y morales, como la nación, las ciudades, las corporaciones legales y los establecimientos de pública beneficencia, y la herencia aún no aceptada que se llama yacente.

Según indica Lira Urquieta, la expresión persona jurídica o moral no se encuentra ni en el diccionario de Escriche, ni en las leyes españolas. Aparece por primera vez en el proyecto de Código Civil de García Goyena en cuyo artículo 33, único sobre la materia, se expresa:

Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles.

Como fuentes de estas disposiciones cita García Goyena el Digesto, la Novísima Recopilación, el art. 10 del Código Napolitano y el art. 23 del Código Sardo.

Según Lira Urquieta, a su parecer, éstas fueron las fuentes que tuvo Bello para incluir a las personas jurídicas en la categoría de sujetos de derecho.

En efecto, el art. 10 del Código Napolitano decía:

La Iglesia, los ayuntamientos, las corporaciones y todas las demás sociedades aprobadas por el gobierno serán consideradas moralmente como personas civiles, conforme a las leyes vigentes.

A su vez, el art. 23 del Código Sardo disponía:

La Iglesia, los ayuntamientos, los establecimientos públicos, las sociedades aprobados por el rey y los demás cuerpos morales serán considerados como otras tantas personas que gozan de los derechos civiles bajo las modificaciones impuestas por las leyes.

De las otras obras que pudo tener a la vista A. Bello se puede advertir el Código de Luisiana, que desarrolla con mayor minuciosidad el problema en los siguientes artículos:

418: Una corporación es un ser intelectual, creado por la ley, compuesto de individuos que se unen bajo un nombre común, cuyos miembros se suceden uno a otro de manera que la corporación continúa siempre una misma, aun que cambien los individuos que la componen, y la cual en cierto respecto, se considera como una persona natural.

419: El fin de una corporación es contribuir por su unión y asistencia de dos o más personas a promover algún objeto de utilidad general, aunque al mismo tiempo se establezcan en beneficio de sus miembros.

420: Las corporaciones son de dos principales clases: políticas y privadas. En lo que se refiere al aspecto doctrinario encontramos citados por Bello en sus notas al proyecto del Código Civil de 1853, en el título sobre las personas jurídicas, a Pothier, De personnes T. 7 des communautés. Y a Savigny, Droit Romain II, párr. 85 a 102.

Es decir que A. Bello contó con un claro material inicial para poder sentir la influencia de la legislación surgida en el período de la ilustración y además de los antecesores que estudiaron el tema doctrinariamente. Había, pues, una triple fuente en que podía afirmar su pensamiento: la insinuación que sobre el tema existía en el primer proyecto del Código Civil que se atribuye formalmente a Egaña, las disposiciones de proyectos y normas existentes y la influencia de los autores que fijaron la doctrina sobre la materia.

La dificultad que se presenta en esta investigación reside en que las notas de Bello son mínimas, de manera que es necesaria una cierta forma de proceder por exclusión o por suposición, ya que siguiendo su sistema normal, él se preocupa más del resultado de la elaboración que de la discusión que precede a la redacción que propone.

Esto es muy propio de él, de modo que, como lo explica en el prólogo de su tratado de Derecho Internacional, él selecciona lo mejor que hay sobre la materia y lo adapta a su pensamiento, de manera que las posibilidades de averiguar las fuentes resultan casi imposibles a través de sus leves notas sobre el origen de sus bases de desarrollo.

Por eso es necesario proceder con acuciosidad para encontrar el camino que él ha seguido y si esto es difícil en sus obras científicas, tanto más difícil lo es en la búsqueda de las normas sintetizadas que constituyen el texto de un código.

Esta observación previa es necesaria, porque no parece normal basar el estudio de su pensamiento en suposiciones como en realidad parecería necesario hacerlo para llegar a fijar el sentido profundo de sus ideas. (Espíndola, 1980)

Se ha indicado ya la triple influencia que se puede encontrar en su entorno y que lo llevaron a fijar una materia que en sí era novedosa, si no original, como era el tratamiento que en su código dio a las personas jurídicas.

Un aspecto de observación general que se presenta es la ubicación de las personas jurídicas, formando un título especial al término del libro de las personas con una detallada reglamentación que no fue usual en los códigos de esa época, que se limitaban a unas someras normas de dos o tres artículos.

Es por esta razón que reviste una mayor importancia analizar las fuentes del pensamiento de Bello y tratar de profundizar en los elementos que seleccionó para ordenar la reglamentación sobre el tema.

Otro aspecto de importancia es su tratamiento selectivo y aún disperso del tema, pues para Bello hay unas personas jurídicas propiamente tales, como son las corporaciones y fundaciones privadas, para cuya existencia y reglamentación concibió el título XXXIII del Código Civil, mientras que hay otras no reglamentadas, sino reconocidas como tales, como son las sociedades civiles y otras de carácter público, como la nación, el Estado, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del tesoro público y las sociedades industriales cuyos derechos y obligaciones son reglamentadas por otros títulos del código v por el código de comercio o por leyes y reglamentos especiales.

A pesar de lo completo que es el título XXXIII en lo que se refiere a corporaciones y fundaciones privadas, hay que reconocer, de acuerdo con los términos de ciertos artículos, que deja fuera un número considerable de instituciones cuya enumeración ya hemos indicado.

Es muy digno de considerarse esto, pues ello lleva a estimar que existe una doctrina que preside el pensamiento general por medio del cual se soparan y dividen las diversas secciones que requiere el tratamiento de la materia.

En consecuencia, el título XXXIII del Código Civil no trata de la reglamentación de todas las personas jurídicas, sino sólo de las corporaciones y fundaciones de carácter privado y en ello reside su originalidad, pues, en este sentido, hasta la fecha del trabajo de Bello ningún código había tratado en especial esta materia. Sin embargo, enuncia de un modo muy completo los tipos o clases de personas jurídicas que legalmente pueden existir, pero como reglamentación explícita sólo se refiere a las corporaciones y fundaciones privadas. (Espíndola, 1980)

Siguiendo la breve indicación de Bello en el proyecto de 1853 hay que dar por sentado que los elementos esquemáticos que él usa son los establecidos por Savigny. Este eminente autor en su tratado de Derecho Romano estudia cuidadosamente los entes

jurídicos ideales que denomina personas jurídicas y cuyos elementos fundamentales son: a) se trata de personas ficticias, términos que le son originales y que deduce del latín  *fingere* ; b) que tal calidad sólo se aplica a entes de derecho exclusivamente en lo que se refiere a la capacidad artificial de las personas jurídicas; c) que la persona jurídica sólo tiene alcance patrimonial, pero no se refiere a las situaciones de familia que es un atributo exclusivo de la persona humana; d) en materia de bienes la reglamentación se refiere tanto a la persona humana como a la persona jurídica; e) que la extensión del poder sobre los bienes que tiene la persona jurídica está relacionada con la obtención de sus fines específicos.

Los derechos que sustenta la persona jurídica son la propiedad, los iura in re aliena, las obligaciones, los derechos hereditarios en cuanto puede recibir herencias, o sea, como un modo de adquirir. Por el contrario, ni el matrimonio ni el poder paterno ni el parentesco ni tutela pueden ser ejercidos por las personas jurídicas.

Todo esto conduce a definir con precisión que la persona jurídica es un sujeto de derecho sobre los bienes o en relación a las obligaciones que ha sido creado artificialmente.

La persona jurídica se opone a la persona natural, es decir, al individuo humano, en el sentido que ella, la jurídica, existe sólo para fines jurídicos. (Espíndola, 1980)

Savigny rechaza el término persona moral, porque ella no toca a la esencia de la persona jurídica, que no tiene nada de común con las relaciones morales y porque la moralidad se opone a la inmoralidad que es un orden de ideas diferente.

Los romanos no tienen un término aplicable a todas las especies de personas jurídicas y para designarlas en general se contentan con decir que actúan en función de personas ( *personae vice funguntur* ); Savigny cita al efecto a Ulpiano D. 28.12:  *heredes loco constituuntur. .. heredes esse funguntur* . Del mismo modo que el bonorum possessor es un heres ficticio, así la persona jurídica es una persona ficticia.

Bello toma las ideas de Savigny y las incorpora a la definición de la persona jurídica, asumiendo la misma expresión. Sin embargo, en el Apéndice que sobre el tema tiene en los principios de Derecho Romano, dice: "En este apéndice diremos algo de las personas morales o jurídicas". En cambio, en el Código Civil de la República de Chile usa las expresiones de Savigny de un modo directo y claro:

Art. 545. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Bello, por tanto, asume dos expresiones de Savigny, persona jurídica y persona ficticia, con lo que incorpora la doctrina de este autor al texto de la legislación.

La expresión clara de que Bello sigue a Savigny la constituye el Apéndice de Principios de Derecho Romano contenido en el tomo XIV de las obras completas editadas en Caracas en 1959, que expresamente señala en el final: "Este apéndice es un breve extracto de la doctrina de Savigny, Droit Romain lib. II. 2 párr. 85 a 102". Y la nota que coloca en el proyecto de 1853 al pie del art. 645 que se remite a Savigny, Droit Romain. Párr. 87 a 100. (Espíndola, 1980)

Para comprender el motivo que tuvo Bello para trazar su plan sobre las personas jurídicas es necesario encontrar el fondo doctrinario que se advierte en su desarrollo legal y a ello nos ayudará el conocimiento de la exposición de Savigny sobre la materia.

Señala este autor: las personas jurídicas tienen una existencia natural o necesaria o una artificial o contingente.

Son de existencia natural el Estado, las ciudades, el fisco, de modo que su personalidad no es dudosa; en cambio, tienen una existencia artificial o contingente las asociaciones y las fundaciones a las que se da el carácter de personas jurídicas. En efecto ellas existen evidentemente en razón sólo de la voluntad de uno o muchos individuos. Algunas veces un cierto número de individuos constituyen por su reunión la persona jurídica. Algunas veces ella no tiene esa apariencia visible, su existencia es más ideal y reposa sobre un fin general que le es asignado. Se llama a las primeras corporaciones, lo cual no puede aplicarse a todas las especies de personas jurídicas. Se llaman corporaciones primero a todas las comunas, después a todas las sociedades de artesanos y finalmente a las sociedades industriales, a las que se confieren derechos de personas jurídicas. El carácter esencial de la corporación es que su derecho no reposa sobre sus miembros tomados irregularmente, ni aun sobre todos sus miembros reunidos, sino sobre un conjunto ideal. Una consecuencia particular, pero importante de este principio es que el cambio parcial o aún integral de sus miembros no toca ni a la esencia ni a la unidad de la corporación.

Si consideramos estos principios encontraremos que Bello los ha tomado en consideración al ordenar las disposiciones de sus proyectos de codificación.

Siguiendo el pensamiento de Savigny, considera dos grupos de corporaciones y fundaciones, unas públicas y otras privadas. Así lo dice en su Apéndice cuando anota que:

Unas son meramente políticas, o pertenecientes al derecho público, o el Senado; otras pertenecen al derecho privado, en que figuran como verdaderos propietarios, o usufructuarios, contratan, suceden por causa de muerte, demandan y son demandadas y a éstas es a las que nos referiremos ahora.

Algunas pueden considerarse como mixtas, v.gr., la república, las curias o municipalidades; y serán sólo miradas desde el aspecto de derecho privado.

De las personas jurídicas las unas existen necesariamente, como la nación, las ciudades y los pueblos, las otras tienen sólo una existencia accidental y contingente, que se debe a la voluntad de uno o más individuos como los hospitales, cofradías, etc. (Espíndola, 1980)

Las personas jurídicas son a veces constituidas por cierto conjunto de personas reales, y se llaman corporaciones. A veces carecen de apariencia visible, y su existencia es enteramente ideal, como son las que se conocen con el nombre de fundaciones, establecimientos de beneficencia, obras pías, etc.

En el proyecto del Código Civil de 1853 considera jurídicamente las distinciones, estableciendo categorías de personas jurídicas sin dejar de considerar lo que decía Savigny:

Y primeramente, como no se trata aquí sino del derecho privado, no son sino a las relaciones de derecho privado a las que se aplica la capacidad de la persona jurídica.

Así en el art. 667, del Pyto. 1853, se lee:

Las disposiciones de este título no se extienden a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario. Estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes especiales.

Como puede apreciarse, es clara la distinción, siguiendo a Savigny, pues este autor distingue entre personas de existencia natural o necesaria, y al efecto Bello las clasifica como de derecho público y no las somete a reconocimiento o establecimiento en virtud de ley, o de aprobación del supremo gobierno. Estas personas jurídicas son

las que enumera y a las que da un trato especial, que debe contenerse en leyes y reglamentos propios dictados al efecto.

El pensamiento doctrinario de Bello en esta materia lo expresa en su Apéndice, en los siguientes términos:

Una persona jurídica como el vecindario de una ciudad, existe de suyo, sin que sea necesario un acto legislativo o gubernativo que la cree.

En cambio, las personas jurídicas, corporaciones y fundaciones a que se refiere el título XXXIII, son contingentes o artificiales, es decir, que dependen de la voluntad de las personas que las constituyen. Para el Código, ellas forman dos grupos, unas que son las corporaciones y las fundaciones de beneficencia que deben ser establecidas por ley, o aprobadas por el supremo gobierno, y las otras que son las sociedades industriales no comprendidas en las disposiciones de ese título, cuyos derechos y obligaciones son reglados por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio.

En resumen, Bello, siguiendo a Savigny, reconoce tres grupos de personas jurídicas: las necesarias como la nación, el fisco, los municipios, etc.; y las contingentes o artificiales, que se subdividen en dos grupos; las corporaciones y fundaciones regladas por el título XXXIII del Código Civil y las sociedades industriales que se rigen por el título sobre la sociedad de este mismo Código y por el de Comercio.

Los puntos de vista planteados por Bello en relación con la persona jurídica, considerada persona ficticia, y la separación de las corporaciones de orden público y privado han sido duramente atacados por el jurisconsulto brasileño Augusto Texeiro da Freitas y por el autor del Código Civil argentino Dalmacio Vélez Sarsfield. En efecto, Bello en esta materia fue original por varios motivos; el primero porque introduce un elemento nuevo que no se encontraba en los códigos tradicionales y para ello se apoya en la doctrina en especial de Savigny, transformando dicha doctrina en un sistema orgánico articulado que fue aceptado por la comisión y la autoridad legislativa chilena; además, porque se adelanta a su tiempo al admitir la personalidad jurídica de instituciones privadas y la de sociedades civiles e industriales, que fue una novedad en su época y, finalmente, porque delimitó el campo entre el derecho público y privado sobre la materia, dándole una reglamentación más precisa a estos institutos según el área a que pertenecieran.

Así, el pensamiento de Bello está tomando de Savigny, que dice al efecto:

He tratado ya de la capacidad jurídica por lo que toca al individuo, y ahora la voy a considerar en relación con otros seres ficticios a los que se llaman personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos, que nos aparecen al lado del individuo como sujetos de las relaciones de derecho.

Y que agrega más adelante:

Empleo la palabra persona jurídica en oposición a persona natural, es decir, al individuo, para indicar que las primeras no existen como personas sino para el cumplimiento de un fin jurídico, y si bien otras veces se ha empleado la frase de personas morales, yo lo rechazo por dos motivos: primero, no atiende a lo esencial del sujeto que nada tiene de común con las relaciones morales, y segundo, porque aplicada a los individuos designa de ordinario la oposición entre la moralidad y la inmoralidad, lo que nos llevaría a un género de ideas enteramente distinto del presente. (Espíndola, 1980)

Lira Urquieta acepta que las expresiones persona jurídica y persona ficticia al igual que las categorías de corporación y fundación son propias de Savigny. Es importante reconocer, en medio de estas dudas e influencias que recibe Bello, cuál en su Pensamiento.

Es verdad que se aparta de Pothier que decía:

Los cuerpos y comunidades establecidos siguiendo las leyes del reino son considerados en el estado como teniendo lugar de personas.

Tampoco sigue las normas de la jurisprudencia romana que decía en D.46.1.22: *Hereditas Personae vice fungitur. sicut municipium et decuria et societas*, en que se señala que estos institutos hacen las veces de personas.

Esto, al menos en América, constituye un desafío en su época y para comprobarlo es necesario estudiar la reacción que produjo en sus contemporáneos Augusto Texeiro da Freitas, en Brasil, y Dalmacio Vélez Sarsfield, en Argentina, que lo combatieron fuertemente. (Espíndola, 1980)

#### 4.1.1 Recepción Latinoamericana del Código Civil chileno.

Freitas impugna la doctrina seguida por el Código Civil chileno, obra de Bello, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil siempre que se trate de bienes, su posición o dominio.

Además Freitas rechaza los términos personas jurídicas y personas ficticias, y al efecto dice en el artículo 17 de su proyecto del Código Civil para Brasil:

Las personas son de existencia visible o de existencia solamente ideal. Pueden adquirir los derechos que el presente código determina, en los casos, modo y forma que pasamos a puntualizar. De ahí dimana su capacidad o incapacidad civil. Es la única y verdadera división de las personas en general, y admira cómo hasta ahora discuten los escritores franceses sobre lo que sea persona o sobre otras ideas elementales, sin haber tratado ninguno de ellos de las personas que llaman morales, civiles, ficticias, sino cuando hablan de materias especialísimas. Existencia ideal, expresión nueva, y con la exactitud de que carecen las admitidas hasta hoy Para denotar esta clase de personas. La de personas morales, porque contraponen el mundo moral al mundo físico... La de personas jurídicas, aceptada por Savigny, porque tal expresión es necesaria para designar una de las especies de personas de existencia ideal. La de personas colectivas es inexacta porque hay personas de existencia ideal que no son personas colectivas.

La de personas civiles, porque las naturales también son civiles. Lo de personas ficticias porque es falso que haya ficción.

El proyecto de Freitas en el art. 273 dice:

Las personas de existencia ideal son públicas y privadas. Las públicas se denominan en este código personas jurídicas.

Este artículo corrobora lo que dijimos en el art. 17, sobre la necesidad de personas jurídicas para designar una de las especies de personas de existencia ideal. Es la denominación adoptada por Savigny, pues los romanos, tratándose de estas personas, se limitaban a decir que representan una Persona: *persona vice fungitur*. Designaban indistintamente como tales no sólo al municipio, sino también las

sociedades y la herencia yacente. Al paso que en este proyecto se distingue, con diferencia fundamental, entre personas públicas y privadas.

El mismo Savigny, y casi todos los demás escritores, juzgan que esas personas son ficticias, calificación que debe ser rechazada, y que admira cómo no se expurga de la ciencia. Induce en error porque algunos suponen que no hay realidad sino en la materia o en aquello que puede percibirse por los sentidos... El Estado es la primera de las personas de existencia ideal y es la persona fundamental de derecho público bajo cuyo amparo existen todas las otras y, ¿quién se atrevería a decir que el Estado es una ficción?.

Uno de los puntos que más ha sido criticado por Freitas es que A. Bello, siguiendo a Savigny, haya separado del Código Civil la nación, el fisco, las municipalidades y aun las sociedades industriales. Los términos de esta crítica de Freitas son los siguientes:

Cuando las fundaciones o corporaciones subsisten a expensas del Estado, son partes o componentes de éste, no son personas jurídicas independientes: lo cual distingue bien el art. 547 del Código Chileno. Pero este código incurre en manifiesto error cuando coloca fuera del derecho civil la nación, el fisco, las municipalidades y aun sociedades industriales.

Todas estas personas jurídicas se rigen, a no dudarlo por legislaciones especiales, que regulan sus derechos y obligaciones. En cuanto a las de la primera clase son personas de derecho público, bajo cuya tutela está el derecho privado.

Yerran por lo mismo todos los que no reconocen la soberanía peculiar del derecho civil, que en el punto de vista de la propiedad, o de los derechos que los alemanes llaman patrimoniales, comprende en una misma regla todas las especies de personas de existencia ideal o visible, desde el Estado hasta el más humilde campesino. El derecho civil se refiere a todas las personas; no ve sino propietarios sujetos capaces de adquirir y poseer bienes, en diferentes grados, cierto, pero todos con alguna proporción de capacidad. El derecho civil prescinde de los grandes fines de todas las instituciones de derecho público, pero como esos fines no se consiguen sino por la adquisición de la propiedad, en ese sentido clasifica en una misma categoría todas las clases de personas.

En realidad en el caso planteado por Freitas hay puntos de vista de error, lo primero es que él ignora que el Estado estaba, a la época en que Bello redactó su proyecto del Código Civil, organizado por la Constitución Política del Estado del año 1833, que lo reglamentaba al igual que a las municipalidades, de manera que el autor del Código

Civil no hizo sino respetar el régimen constituido antes de la dictación del indicado cuerpo legal. Con ello no hacía sino seguir a Savigny que reconoce en su tratado que dichas personas políticas y necesarias existen con anterioridad a las contingentes y se regulan por leyes propias y anteriores. (Espíndola, 1980)

Por otro lado, Vélez Sarsfield en las notas del Código Civil argentino sigue las críticas de Freitas y al efecto dice:

Únicamente el Código de Chile contiene un título "de las personas jurídicas", pero en él hay un error tan grande que destruye toda la importancia que debía prometerse de su ilustrado autor.

El error que imputa al Código chileno está descrito en las anotaciones a los arts. 33 y 34 del Código argentino y dice:

El Código de Chile, en el título de las personas jurídicas, no reconoce como tales al fisco, a las municipalidades, a las iglesias, a las comunidades religiosas, ni a las sociedades anónimas, por la razón de ser regidas por legislaciones especiales o son personas de derecho público. Freitas combate la doctrina y las resoluciones del Código chileno, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil siempre que se trate de bienes, de su posesión y dominio, que un estado extranjero puede verse en el caso de demandar a un individuo en su domicilio por obligaciones o créditos a su favor, sin poder llevar el negocio por la vía diplomática. Desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares pueden formarse entre un estado y un particular, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia sin distinción de personas.

Esta crítica merece la misma observación indicada al tratar el caso de Freitas y además cabe dejar constancia que el problema de la competencia en materia de extranjeros está establecida en el Código Civil chileno en los arts. 14, 15 y 16, que se refieren a la obligatoriedad de la ley, y no en sede de las personas como parece desprenderse de las observaciones de Freitas y de Vélez Sarsfield. En lo que se refiere al Estado como titular del dominio sobre los bienes, hay que considerar los arts. 692 y 693 del proyecto 18532 que refieren a las calles, plazas, puentes y caminos: además se expresa que las tierras sin dueño pertenecen al Estado y que los terrenos abandonados por el mar pertenecerán al fisco. En el art.719 se dice que el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, y demás metales. En

consecuencia, no es efectivo que el Estado, la nación y el fisco no son personas jurídicas, como lo pretenden los citados críticos, desde el momento que se les reconocen derechos concretos y expresos. Lo que cabe anotar es su asimilación, como ya se destacó, a las normas generales de Savigny sobre las personas jurídicas de existencia natural y necesaria, que por lo demás encontró su apoyo en la legislación política de la Constitución de 1833.

Como puede notarse de las materias expuestas y textos transcritos existe una clara diferencia en la forma en que Bello, por una parte, y Freitas y Vélez Sarsfield, por la otra, asumieron las ideas expuestas por Savigny. Mientras Freitas y el Código Civil argentino consideraron las personas jurídicas en una forma unitaria y hacen valer todo el sistema como un régimen indivisible, Bello asume la doctrina en dos partes como lo propicia el párrafo LXXXVI del capítulo II de la obra de Savigny, que distingue diferentes clases de personas jurídicas, tanto en lo que se refieren a su origen y constitución como a las normas de su funcionamiento. Para Bello hay personas jurídicas necesarias y de derecho público que preexisten al Código Civil, lo cual Savigny lo expresa diciendo:

Tienen una existencia natural las comunas, las ciudades y villas, la mayor parte de las cuales son anteriores al Estado, al menos bajo su forma actual, y que son elementos constitutivos del Estado. Su calidad de persona jurídica no ha sido nunca dudosa.

Junto a estas hay otras personas jurídicas que no son como las anteriores y así afirma:

Tienen una existencia artificial o contingente todas las fundaciones o asociaciones a las que se da el carácter de personas jurídicas. En efecto, es evidente que ellas existen si no por la voluntad de uno o muchos individuos.

Bello sigue en consecuencia esta parte de la doctrina de Savigny y este es el fundamento de los art. 645 y 667 del pyto. de 1853 que exponen su disgregación de las disposiciones del título XXXIII:

645. Las corporaciones comerciales no están comprendidas en las disposiciones de este título: sus derechos y obligaciones son reglados por el Código de Comercio.

687. Las disposiciones de este título no se extienden a las corporaciones y fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario. Estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes especiales. O sea,

para Bello estas personas jurídicas se rigen por leyes especiales, pero se les reconoce su condición de tales.

No es en consecuencia valedera la crítica de los autores brasileño y argentino, pues el apoyo de la forma empleada por Bello tiene una legítima y sólida base en el análisis que el propio Savigny hace del problema.

Las normas señaladas ordenan la materia con una sistemática propia del régimen del Código de Bello, pero en ningún momento se niega en él la personalidad jurídica, sino que además se la reconoce en otros artículos del texto, como en el 2926, inc. 2º del proyecto inédito en que se lee:

La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados: En los demás casos se remite a otras leyes y reglamentos, que en lo que se refiere al Estado, al fisco y a las municipalidades es la propia Constitución Política del Estado dictada en 1833.

En título XXXIII del libro primero del Código Civil se refiere a las personas jurídicas que Savigny llama contingentes, que son las corporaciones y fundaciones privadas. Savigny también reconoce que hay empresas industriales como son las sociedades que tienen el carácter de personas jurídicas, y al efecto dice:

Hay también empresas industriales hechas en común y bajo la forma de personas jurídicas. Se llaman ordinariamente societates, Su naturaleza era puramente contractual, ellas engendran obligaciones y ellas terminaban por la voluntad y también por la muerte de uno solo de sus miembros. Algunas obtuvieron el derecho de co4loración, pero conservando siempre el nombre de societates, Tales fueron las sociedades para la explotación de las minas, las salinas y la percepción de los impuestos.

De lo expuesto podemos observar que Bello se ciñe cuidadosamente a la doctrina de Savigny.

No se puede, pues, Parcelar el sistema de Bello; por el contrario, hay que comprender que si colocó un título especial para las personas jurídicas, lo hizo para una parte de ellas, diferenciadas claramente en Savigny, lo que constituyó en su tiempo una originalidad sin que ello significara un sentido excluyente como lo han pretendido Freitas y Vélez Sarsfield. Como última observación se puede notar que en su Apéndice sobre personas jurídicas, Bello se refiere expresamente al fisco y dice:

Hay una persona jurídica que merece especial atención: el fisco.

Y agrega además:

La representación del fisco por ciertos cuerpos o individuos es reglado por el derecho público.

Finalmente, hay que notar que en el art. 896 del pyto. de 1853 reconoce al fisco como sujeto de derecho al decir:

696. Los terrenos recién abandonados por el mar no accederán a las heredades contiguas; y su dominio pertenecerá al fisco.

#### **4.2 Artículos inspirados por Savigny.**

Hecho el análisis general del problema corresponde ahora entrar en el detalle de la reglamentación de cada uno de los artículos cuya inspiración reconoce la influencia de Savigny, No se exagera si se afirma que este autor tiene una alta significación en la reglamentación, pues, como veremos, su pensamiento se refleja de un modo casi permanente en los textos que para su código preparó Bello.

La autorización gubernamental de las personas jurídicas, según Bello, siguiendo a Savigny, hay que considerarla en diversas formas, pues las necesarias no requieren esta autorización, mientras la requieren las contingentes.

Así lo afirma Bello claramente cuando expresa:

Una persona jurídica necesaria, como el vecindario de una ciudad, existe de suyo, sin que sea menester un acto legislativo o gubernativo que la cree. Las otras necesitan la autorización del poder supremo, la cual puede ser expresa o consistir en una manifiesta tolerancia.

Savigny, en cambio, se expresa de este otro modo, por lo demás similar:

Las condiciones de establecimiento de las personas jurídicas no tienen siempre la necesidad de ser fijadas por una regla positiva. La mayor parte de las comunas son tan antiguas o más antiguas que el Estado mismo; aquellas constituidas más tarde lo son siempre por un acto político como la *coloniae deductio* entre los romanos, no según una regla de derecho privado.

En cuanto al fisco, nadie irá jamás a buscar la forma de su origen. Para las otras personas jurídicas es un principio que para ser constituidas no basta el acuerdo de ¡muchos individuos o la voluntad de un fundador, sino que es necesaria la autorización del poder Supremo del Estado. Esta autorización puede ser acordada expresa o tácitamente ella puede resultar de un reconocimiento formal o de una tolerancia abierta: esta regla es general.

Más adelante agrega el mismo autor:

El principio que yo acabo de sostener sobre la necesidad de la autorización del gobierno, ha sido en nuestros días objeto de diversos ataques. Independientemente de la razón política la necesidad del consentimiento del Estado para la formación de una persona jurídica, encuentra su fuente en la naturaleza misma del derecho.

Explica la razón por la cual se requiere un signo visible que reemplace la expresión de la capacidad corporal del hombre:

Cuando la capacidad Natural del hombre es extendida ficticiamente a un ser ideal, este signo visible falta y la voluntad de la autoridad suprema sola puede suplirla creando sujetos artificiales de derecho.

Expondremos ahora la forma cómo Bello expresó en su pyto. de legislación los principios que Savigny y él habían expuesto.

En el art, 644 del pyto. inédito se lee:

No son personas jurídicas las corporaciones y fundaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el supremo gobierno.

En el texto definitivo se cambia supremo gobierno por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

En el art. 645 del pyto. de 1853 se lee:

Las corporaciones comerciales no están comprendidas en las disposiciones de este título: sus derechos y obligaciones son regladas por el Código de Comercio.

En el art. 667 del pyto. de 1853 se dispone una expresa exclusión:

Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones y fundaciones de derecho público como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario. Estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes especiales.

En este artículo Bello sigue a Savigny en la idea de que las iglesias son personas jurídicas por partes, es decir, parroquias y diócesis, pero no mira a una sola unidad eclesiástica.

La separación entre las Personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado Savigny la expresa así:

Toda la parte de detalle toca a la Constitución Política y a las formas administrativas de cada Estado y ello sale de los límites del puro derecho privado. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.1 Derechos de las personas jurídicas.**

En lo que se refiere a los derechos de que gozan las personas jurídicas de derecho privado, Bello lo sintetiza en el art. 640 del pyto. de 1853: Las corporaciones establecidas conforme a las leyes son personas jurídicas; y pueden, como verdaderas personas, adquirir, poseer, enajenar, contratar, obligarse y obligar a otros, y aparecer en juicio por medio de legítimos representantes.

En lo que se refiere al dominio de los bienes, expone Savigny, que la propiedad, al igual que los derechos de toda naturaleza, pertenecen a la persona jurídica considerada como unidad y los miembros no tienen en ello parte alguna.

Pothier afirma el mismo principio y dice:

Los cuerpos son seres intelectuales diferentes y distintos de todas las personas que los componen: *universitas distat a singulis*. Es por ello que las cosas que pertenecen a un cuerpo

no pertenecen de ninguna manera, ni en ninguna parte a cada uno de los particulares de que está compuesto el cuerpo.

Bello explica al respecto:

En las corporaciones no reposa el derecho sobre los individuos separadamente considerados, sino sobre un ser colectivo ideal, que subsiste uno mismo, no obstante, la mudanza parcial o aún total de sus miembros.

En el art. 647 del pyto. de 1853 resume así estos principios:

Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente la deuda de una corporación, no da a nadie derecho para perseguir esta deuda, en todo o parte, contra ninguno de los individuos que componen la corporación, ni da acción sobre los bienes propios de ellos sino sobre los bienes de la corporación.

Savigny llama constitución a 106 estatutos y señala que ella es cuanto funda la persona jurídica, porque a menudo ella tiene, por lo demás, un fin diferente y más importante desde cierto punto de vista. La constitución establece por medio de la representación, la posibilidad de actos indispensables al ejercicio del derecho de los bienes, es decir, todos los actos por los que la propiedad se adquiere, se conserva, se ejerce y se modifica cambiando sus objetos:

En cuando a esta materia, agrega:

Las XII Tablas, por una disposición sacada de las leyes de Solón permite a los Collegia darse estatutos, pero ellas no dicen que deban ser votadas por la unanimidad o por simple mayoría.

En el pyto. de 1853, art. 651, se lee sobre esta materia:

Los estatutos de la corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella; y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.

Savigny dice:

Es necesario decir otro tanto de las contribuciones que la corporación impone a sus miembros y que forman parte de su legislación interior.

Pothier a su vez agrega:

Pertenece a la naturaleza del cuerpo y comunidades que cada cuerpo o comunidad puede hacer estatutos para su policía y disciplina, a los cuales están obligados a obedecer, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la libertad pública y al interés de otro.

El pyto. de 1853, resume estos principios en los arts. 652 y 653:

Toda corporación tiene derecho de policía correccional sobre sus miembros. Este derecho se ejercerá en conformidad a los estatutos; pero aún así no se extenderá a la pena de expulsión de la corporación, o a una multa que exceda de doscientos pesos, sino con aprobación del juez con conocimiento de causa. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.2 Responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

La responsabilidad penal no es materia que involucre a las personas jurídicas y Savigny tiene textos muy claros al respecto y así dice:

El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, un ser libre, inteligente y sensible. La persona jurídica está desprovista de estos caracteres, no siendo sino un ente abstracto hábil para poseer y al que no atañe el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de cierto número de representantes que, en virtud de una ficción, son consideradas como determinaciones propias. Una semejante representación, que excluye la voluntad propiamente dicho puede tener sus efectos en cuanto al derecho civil, jamás en cuanto al derecho criminal.

Y más adelante agrega:

Los delitos que se acostumbra imputar a las personas jurídicas son siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por las personas naturales; y poco importa que el interés de la corporación haya servido de motivo o fin del delito. Castigar a la persona jurídica como culpable de un delito, sería violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado.

Bello a su vez dice:

El derecho criminal considera el hombre de la naturaleza, esto es, un ser libre, inteligente y sensible. La persona jurídica, por consiguiente es incapaz de delito. La voluntad indispensable para cometerlo, no es susceptible de representación.

Bello también se refiere a la persona jurídica víctima de un delito y al efecto agrega:

Es claro que las personas jurídicas pueden ser dañadas por un delito de una persona extraña, o de un miembro suyo y que entonces les corresponde las mismas acciones *exdelicto* que a las personas naturales.

En el pyto, de 1853 no se hace referencia alguna a la persona jurídica autora de un delito, pues tal idea estaba rechazada por Savigny y Bello y no correspondía introducir una situación negativa en un texto legislativo, pero en cambio se refiere al caso en que una persona jurídica sea dañada por un delito cometido por un extraño o por uno de sus miembros o administradores, y al efecto dice en el art. 654:

En los casos de delitos contra leyes comunes, se procederá contra los delincuentes por la vía ordinaria. Los delitos de fraude, dilapidación, y malversación de los fondos de la corporación, se castigarán con arreglo a sus estatutos: y en los que éstos no hubieren previsto, con arreglo a las leyes comunes, por la vía ordinaria. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.3 Derechos de las personas jurídicas.**

Deben ser tratados los derechos que pueden gozar o ejercer las personas jurídicas y al efecto deben ser considerados según las posibilidades que se les atribuya a ellas. Savigny es minucioso al respecto y señala el alcance de cada derecho que pueda ser atribuido y ejercido por estos entes ideales, pues si bien en las personas físicas cada individuo tiene un ámbito de operaciones y un patrimonio universalmente aceptado, no sucede igual con los casos de derecho en lo que se refiere a los bienes y obligaciones en los casos de entes ficticios, pues allí es la autoridad quien asigna los atributos limitadamente a cada uno de estos entes.

Savigny, en lo que se refiere a los derechos reales, dice que las personas jurídicas pueden tener la propiedad de toda especie de cosas pueden tener el usufructo, pero no pueden tener el uso por pertenecer exclusivamente al titular.

Bello expone algunas ideas sobre estas materias aunque de un modo algo disperso.

Así dice:

Las personas jurídicas pueden tener toda especie de propiedades y aún adquirir por actos solemnes. Puede suceder, sin embargo, que los corporados tengan el uso y goce de los bienes exclusivamente, o privilegios particulares en ellos, o verdadero derecho de propiedad en común.

Hay servidumbres que no pueden pertenecer a personas jurídicas, el uso, por ejemplo.

La posesión la adquieren por sus representantes generales o por sus jefes.

Las obligaciones que se forman sin nuestra voluntad e independientemente de nuestros actos, producen sobre las personas jurídicas los mismos efectos que sobre las Personas naturales.

Señalemos ahora cómo ordena Bello, según estos principios, las disposiciones en su proyecto en el art. 655 del pvto. de 1853:

Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título.

Sin embargo, en lo que se refiere a los bienes raíces, estableció limitaciones tomadas probablemente de las leyes francesas como lo indica Lira Urquieta, aunque morigeradas eclécticamente. La limitación consistió en concederla por un plazo de 5 años, más allá del cual debían pedir permiso a la legislatura.

Comentando estas disposiciones, dice Lira Urquieta: El Código Civil chileno fue, así, más liberal con las corporaciones y fundaciones válidamente establecidas, les permitió recibir herencias y legados y donaciones sin limitación alguna, adquirir inmuebles y conservarlos, pero con permiso de la legislatura, adquirir toda clase de rentas y de derechos reales otros que el dominio sin limitación alguna y hace intervenir al juez sólo para la enajenación o gravamen de los inmuebles.

En lo que se refiere a los créditos de las corporaciones, pueden contratarlos de un modo amplio y su responsabilidad está sólo limitada como en el caso de las personas bajo tutela. Así lo indica el pyto. de 1853, art. 657:

Los acreedores de las corporaciones tienen acción contra sus bienes, como contra los de una persona natural que se halla bajo tutela. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.4 Acciones penales de las personas jurídicas.**

En lo que se refiere a las acciones, Savigny establecía el siguiente principio:

La capacidad de derecho reconocida a las personas jurídicas tendría resultados muy imperfectos, si no se les reconociese igualmente la capacidad de comparecer ante la justicia sea demandado o defendiéndose. Este derecho se reconoce como regla general.

Bello, siguiendo este principio, exponía el siguiente comentario:

Pueden las corporaciones comparecer en juicio como demandantes y demandados, sea constituyendo ellas para cada negocio un actor que es como procurador ordinario; sea por medio de un mandatario general, llamado síndico.

En el pyto. de 1853, Bello puso una declaración expresa sobre las intervenciones en acciones civiles, dando amplias facultades para actuar activa o pasivamente en juicio en lo que se ciñe a los citados principios. En lo que se refiere a las acciones penales ya se indicaron los conceptos que corresponden al respecto. El art. 646 dice:

Las corporaciones establecidas conforme a las leyes son personas jurídicas; pueden como verdaderas personas, adquirir, poseer, enajenar, contratar, obligarse y obligar a otros y aparecer en juicio por medio de legítimos representantes.

#### **4.2.5 Personas jurídicas y bienes raíces.**

En lo que se refiere a la conservación de tierras existe una concepción diferente entre Savigny y Bello. El primero dice:

Si la antigua forma de explotación de las tierras ha bastado durante siglos a las necesidades de la humanidad, sin embargo ha sobrevenido una época donde no está permitido a los cultivadores permanecer fuera del progreso de la industria y seguir los usos antiguos. Luego nadie negará que el suelo de pastaje común no pueda estando dividido llegar a ser más productivo.

Bello no estima el problema así y da a las corporaciones una posibilidad amplia y adquirir bienes raíces, que limita en el tiempo a 5 años, salvo autorización especial de la legislatura (art. 655, pyto. 1853 ).

#### **4.2.6 La representación de las personas jurídicas.**

La representación es la forma cómo actúa al exterior la Persona jurídica y en este punto coinciden Savigny y Bello. Savigny al efecto expone:

La representación emana de la constitución de las personas jurídicas. Como las personas jurídicas existen ficticiamente, ellas actúan por representación lo que emana de su constitución. Cuando yo doy como fundamento necesario de la representación artificial, la incapacidad de actuar, natural a las personas jurídicas, esta debe entenderse naturalmente.

Bello a su vez expone:

Como la existencia de las personas jurídicas es ficticia y la adquisición y administración de las propiedades supone un ser que piensa y quiere, para remediar esta incapacidad, como la de los locos y los impúberes, se recurre a un medio artificial: la representación.

El texto del pyto. de 1853, art. 649, reproduce estas ideas en los términos siguientes:

Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras un acuerdo de la corporación ha conferido este carácter.

La idea se completa tomando una indicación de Pothier, que expresa:

El síndico contratando obliga al cuerpo en las cosas que no exceden al límite de la administración que le ha sido confiada.

La cual está expresada por Bello en el art. 650 del pyto. de .1853. en los siguientes términos:

Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se les ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites obligan personalmente al representante.

#### **4.2.7 Voluntad de la corporación.**

Uno de los problemas más difíciles de esclarecer ha sido el de determinar la voluntad de la corporación. Al efecto dice Savigny:

La corporación se compone de la totalidad de los miembros que existen en una época determinada. La voluntad, no sólo de todos los miembros, sino de la mayoría, expresa la voluntad de la corporación, y por ello es el verdadero sujeto de los derechos de la corporación. Esta regla están fundada en el derecho natural, porque exigir unanimidad sería entorpecer los actos y las voluntades de la corporación.

Bello en esta materia se remite al derecho romano histórico y expone:

Bajo los emperadores, el gobierno se concentró en el señalado ordo o curia de que los magistrados eran parte integrante. El ordo era el depositario de la autoridad pública; se necesitaba la presencia de 2/3 de sus miembros para la validez de sus actos. Las decisiones del ordo eran la mayoría de los miembros presentes. Ni la mayoría de las sesiones regulares ni la unanimidad de la corporación entera, tienen un poder ilimitado. La esfera de su acción está reducida a los actos administrativos y a los objetos previstos en la ley, o en su constitución, o determinados por la costumbre.

Veamos ahora la forma cómo se redactó el texto legal en el pyto. de 1853, art. 8118:

La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada una sala o reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.8 Para la disolución de la corporación.**

En relación con la disolución, Savigny dice expresamente que la corporación no puede disolverse por la voluntad de la mayoría, ni por la de todos los miembros:

La corporación no puede ser disuelta sin el consentimiento del Estado; pero no se concibe que la mayoría tenga el derecho de pedir la disolución, porque la minoría podría continuar la corporación dejando a la mayoría la facultad de retirarse. Cuando la corporación quiere la disolución por unanimidad, el consentimiento del Estado también es necesario porque esta disolución podría perjudicar a terceros, a los acreedores, por ejemplo. Pero este consentimiento obtenido, nada se opone a la disolución, porque la corporación no tiene posteridad cuyos derechos estén comprometidos por esta medida.

La persona jurídica una vez constituida no puede ser disuelta por la sola voluntad de sus actuales miembros, porque ella existe independientemente de sus miembros; es necesaria aún la autorización de la autoridad soberana. Por otra parte, las personas jurídicas pueden ser disueltas por la sola decisión de la autoridad, contra la voluntad de sus miembros si ellas comprometen la seguridad o los intereses del Estado.

En este sentido Savigny dice que la disolución puede ser por ley general que afecta a muchas corporaciones conjuntas o por disposición singular para una corporación determinada.

Bello afirma el mismo principio cuando dice:

La corporación una vez constituida no puede ser disuelta por la sola voluntad de sus miembros actuales. Sólo el Estado tiene la facultad de abolirla. Tampoco se disuelve

una corporación por la muerte de todos sus miembros, la redacción legislativa de estos principios está fijada en los arts. 659 y 660 del pyto. de 1853:

Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin aprobación de la autoridad pública. Pero pueden ser disueltas por la autoridad soberana, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o intereses del Estado.

Si por muerte u otros accidentes quedan reducidos los miembros de una corporación a tan corto número que no puedan cumplirse los objetos para que fue instituida, o si faltan todos ellos, y los estatutos no hubieren prevenido el modo de integrarla o renovarla, en estos casos corresponde a la autoridad soberana dictar la forma en que haya de efectuarse la integración o renovación. (Espíndola, 1980)

#### **4.2.9 Las Fundaciones.**

En lo que se refiere a las fundaciones se encuentra en Savigny la siguiente concepción:

Algunas veces también ella (la persona jurídica) no tiene apariencia visible, su existencia es más ideal y reposa sobre un fin general que le es asignado.

Se llama a las segundas, fundaciones. Ellas tienen principalmente por fin el ejercicio de la religión, lo que envuelve las fundaciones piadosas de toda naturaleza, el cultivo de la ciencia

y las artes o la caridad. Aquí también se encuentran diferentes sugerencias que impiden distinguir netamente las dos clases. A menudo la misma institución ha pertenecido según el tiempo a una u otra forma.

Si se hace una rica fundación para la propagación de libros o de doctrinas peligrosas para el Estado, para la moral, o la religión ¿el Estado deberá tolerarlas? Las fundaciones aún de pura beneficencia no deben ser enteramente abandonadas a las voluntades individuales.

Bello expresa así su concepto de las fundaciones:

Tienen analogía con los bienes de la Iglesia las fundaciones piadosas en favor de los pobres, los enfermos, los peregrinos, los ancianos, los niños, los huérfanos; y cuando un establecimiento de esta especie tiene el carácter de persona jurídica, se le trata

como a un individuo y así lo hicieron los emperadores cristianos. Así, un hospital es tan verdaderamente propietario como una corporación o una persona natural.

En el pyto. de 1853, art. 662, se lee:

Para toda fundación perpetua se establecerá una dirección especial, conforme a la voluntad del fundador sancionada por ley. Si el fundador no hubiere manifestado su voluntad relativamente a la dirección, o sólo la hubiese manifestado incompletamente, será suplido este defecto por la ley.

De lo expuesto resulta claro que en lo que se refiere a la forma de organizar la administración de las fundaciones, Bello es partidario de entregar todo a la ley y abandonar toda posibilidad de que la actitud del fundador sea el único elemento determinante de la fundación. (Espíndola, 1980)

Para terminar, se ha tratado de seguir cuidadosamente la influencia del F. C. von Savigny en la mentalidad de A. Bello a través de sus apuntes sobre personas jurídicas y de su proyecto que le es más personal como es el de 1853, que es, sin duda, el que expone más fielmente lo que Bello pensó sobre personas jurídicas y señala su idea sobre el ordenamiento jurídico civil.

La observación cuidadosa de los conceptos y la secuencia de las ideas dan a comprender claramente la influencia de las ideas de Savigny que fueron claras y decisivas en la elaboración de los preceptos con que Bello ordenó el título sobre personas jurídicas.

Para terminar este estudio cabe señalar ciertos aspectos críticos sobre el resultado de la influencia de Savigny en Bello.

El análisis formulado a través de las diversas materias permite observar cómo Bello se va adaptando a las ideas matrices y aun de detalle del tratado de Savigny para configurar una aplicación estricta de la doctrina a un sistema legal que resulta original y novedoso, y con un marcado sentido de equilibrio y realismo. El mérito de Bello es la forma tan acertada como adapta una exposición doctrinaria para transformarla en substancia de un texto legislativo que refleja de un modo sistemático y práctico y flexible a las necesidades de la época, los requerimientos de una codificación.

La iniciativa incluida por Bello en el proyecto del Código Civil, en especial en la redacción de 1853, estaba en oposición con la legislación española vigente, como

eran la ley de Enrique IV de Castilla, que prohibía los gremios, la de 25 de mayo de 1600 del Rey Felipe III, que se encuentra en la Recopilación de las Leyes de Indias (25 tít. IV lib. I), que ordenaba que todas las cofradías, juntas, colegios y cabildos aunque sean para cosas o fines píos debían ser precedidas de la licencia del Rey y del Prelado Eclesiástico y que sus reuniones deben hacerse en presencia de delegados del Rey y del Prelado. El Rey Carlos III en 25 de junio de 1783 (1. 6e, tít. 2, lib. I Novísima Recopilación) dispuso que todas las cofradías de oficiales y gremios se extingan disponiendo que se erijan en las cabezas de obispados, o de partidos, o provincias, a cargo de Juntas de Caridad, en Montes Píos.

Entre los precedentes de Francia existía la ley Chapelier, que había eliminado los cuerpos y comunidades, y la situación de que el Código Civil francés no se refería a las personas jurídicas. (Espíndola, 1980)

De esta manera la legislación existente a la época en que Bello redactó su proyecto, en especial la versión de 1853, era contraria a las personas jurídicas de derecho privado, por lo que tuvo que acudir a las ideas de Savigny sobre la materia. Ello nos lleva a considerar la originalidad del pensamiento de Bello que, tomando pie de la obra de Savigny y de algunas ideas extractadas de Pothrier, pudo organizar un sistema legal realista y eficiente que ha mantenido su vigencia y valor jurídico, salvo las esporádicas mutaciones durante más de 100 años en la República de Chile.

La habilidad de Bello estuvo en transformar elementos doctrinarios en un sistema legislativo completo y operante.

Hay que concluir, por tanto, que la labor creadora de Bello en el título XXXIII del C. Civil chileno merece la consideración y el respeto de los juristas por su importancia y validez.

## CONCLUSIONES.

Los capítulos que conforman esta memoria nos permiten ahondar en la influencia tan arraigada de Savigny, en primer lugar en la codificación europea donde propone el concepto de historicismo para adaptar las leyes heredadas al espíritu del pueblo, donde estas leyes operarán, fue la búsqueda de una identidad propia en cada código, y no la repetición automática del *ellus commune* o *Pandectas*. Si bien el autor debe volver al código romano para poder hacer una redacción historicista, este regreso a las fuentes jurídicas originales, le permitió fortalecer una ciencia alemana del derecho.

Podemos afirmar que Savigny consideraba que el derecho de un pueblo es, como su arte y su lengua, producto de su espíritu y consiguientemente no podía ser impuesto desde el exterior. Para esto necesito incorporar los elementos: **histórico** y **sistemático** que son las dos ideas fuerza de su concepción jurídica.

Esta concepción histórica del derecho, así como su sistematicidad permitió que su influencia llegara a Latinoamérica, en un contexto donde las nacientes Repúblicas independientes requirieron de sus propios ordenamientos jurídicos, los legalistas latinoamericanos siguieron sus recomendaciones –si bien de distintas maneras-, se ven patentes en la redacción cada uno de los distintos Códigos Civiles.

Si bien pudimos observar ciertas diferencias y similitudes en la recepción de Savigny en los juristas de América latina con relación a los códigos civiles, la influencia de Savigny es transversal. Esto no nos indica que exista a ciencia cierta una codificación general Latinoamericana. Pero nos devela la importancia que tuvo para, por un lado, crear los códigos civiles y contribuir en el afianzamiento de las nacientes repúblicas Latinoamericanas.

En Chile esta influencia, es patente en la redacción del Código Civil Chileno de parte de Don Andrés Bello, en el año 1855, donde se destacan originalidades respecto a los códigos de las repúblicas latinoamericanas, que tienen como base, la concepción jurídica de Savigny.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ABELENDIA. (1980). *Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.

AGUILAR ÁLVAREZ DEL ALBA, H; VARGAS CHISTLIEB, I. *Introducción Al Estudio Del Derecho*

ÁLVAREZ CHICANO, CARLOS MANUEL. *Dificultades Histórico-Jurídicas Para La Integración Europea*.

BARANDIARÁN, J. L. (1954). *Comentarios al Código Civil Peruano 1936 2da Edición*. Buenos Aires: EDIAR.

BRUTAU, P. (1981). *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona: BOSCH.

BUEN, D. D. (1977). *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. Mexico: Porrúa.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL *Filosofía Y Sistema Del Derecho De La Integración (El complejo problemático del Derecho de la Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración)*.

CONTRERAS, F. J. (2001). *Savigny, La Idea De Espíritu Del Pueblo En F.C.V*. Universidad de Sevilla.

ESPÍNDOLA, H. H. (1980). *La influencia de Savigny en Bello en materia de Personas Jurídicas*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

TOPASIO FERRETTI, A. (1996). *historia del derecho*. Valparaiso.

MORELLI, M. G. (2005). Derecho, Historia, Lengua y Cultura en Savigny. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social* Nº 28 .

MORINEAU, M. (1999). *Un acercamiento a Savigny*. Mexico: UNAM.

NÚÑEZ RAMOS, C. (1997). *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*. Lima: Lima: Pontificia universidad católica del Perú. PUCP.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Aproximación A La Escuela Histórica Del Derecho* \*Boletín De La Facultad De Derecho, núm. 14,1999,

RAMÍREZ Y BERRIOS, M. G. (1995). *La obra jurídica de Manuel Lorenzo Vidaurre y Encalada*. Lima: Jus Editores.

RAMIREZ, F. V. (2010). *La Teoría Del Acto Y Del Negocio Jurídico En El Sistema Jurídico Peruano Y En El Sistema Jurídico Latinoamericano*.

URIBE, R. *Apuntes Introdutorios A La Metodología Del Conocimiento Jurídico En El Civil Law*.

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN BERCHMANS. *Los Orígenes De La Escuela Histórica Del Derecho Alemana Y Sus Avatares (Disertación en La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas)*. Madrid, 14 de octubre de 2008.

VIDAL RAMIREZ, F. (2010). *La Teoría Del Acto Y Del Negocio Jurídico En El Sistema Jurídico Peruano Y En El Sistema Jurídico Latinoamericano*. <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Teor%C3%ADa-Del-Acto-Y-Del/549832.html>.