

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS IDEAS DE JOSÉ MARTÍ RESPECTO LA CODIFICACIÓN EN AMÉRICA LATINA *

FABRICIO MULET MARTÍNEZ**

Introducción

Conocer la vida y el pensamiento de José Martí debe ser menester imperioso para cada uno de los hombres y mujeres paridos por ésta, nuestra tierra latinoamericana. Dejarnos guiar por su ejemplo, que alumbra cual faro invicto ante el paso del tiempo, será siempre garantía de hallar recodo seguro en medio de los avatares que traen consigo los tiempos difíciles que corren; tiempos donde cada día se ponen a prueba los valores más dignos del ser humano y se requiere entereza inmensurable para no sucumbir ante las vicisitudes que sufre hoy el mundo, las cuales parecen no ser las únicas ni las últimas que vendrán. Por tal razón, remitirnos constantemente a las enseñanzas del Maestro y observarlas como norma inquebrantable debe ser acción espontánea y no puede verse como estéril signo de fanatismo.

Cosa distinta es adentrarnos en su obra en clave de ejercicio científico o intelectual, pues no siempre pisaríamos tierra firme. ¿Qué no se ha dicho sobre Martí? ¿Cuántos no se han aproximado ya a su figura desde las más distantes aristas? Es por eso que una empresa como esa exige aplomo y seriedad, a riesgo de pecar de repetitivos o peor: caer en tergiversaciones y descontextualizaciones de las máximas martianas, o incluso elevar aún más el frío pedestal de mármol donde otros inconsecuentemente han situado al Héroe Nacional cubano. Y es tan alto este pedestal, que

* Fecha de recepción: mayo, 2017. Aceptado para su publicación: junio, 2017.

** Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad de La Habana.

cuesta alcanzar a ver al hombre, cuesta concebirlo como hijo de su época, y sólo bajándolo podremos sentir al Apóstol todavía más nuestro.

La obra de José Martí es tan universal, fue tan fecunda su labor, que permite tales acercamientos. Sin embargo, a la hora de buscar su cariz jurídico tropezamos con más de un inconveniente. Conocemos que se licenció en Derecho Civil y Canónico por la Universidad Literaria de Zaragoza, en 1874. Tenemos igualmente noticias de sus pasantías por los Bufetes de Nicolás Azcárate y de Miguel Viondi, pero más allá de estos episodios de su vida, la relación de Martí con el Derecho podría parecer casi inexistente.

Durante su estancia en Guatemala, en sendas cartas a Manuel Mercado asegura Martí haber sido propuesto para ocupar una Cátedra de Ciencia de la Legislación, así como haber interrumpido la redacción de un libro de Derecho.¹ Mas, ciertamente no nos dejó ninguna obra propiamente jurídica, no produjo ningún texto sobre Derecho con fines académicos.

Aun así, José Martí ocupa un sitio privilegiado dentro de la cultura jurídica del siglo XX cubano. Tal es así, que la literatura nacional de dicho período está engalanada con un número nada desdeñable de obras escritas por muchos de nuestros más excelsos jurisconsultos, donde se abordan desde las más disímiles disciplinas jurídicas los vínculos existentes entre el Derecho y el más grande de los cubanos.² Si bien algunos de

¹ Consúltense las Cartas a Manuel Mercado de 20 de abril y de 26 de mayo de 1878, ambas en Martí, José, *Obras Completas, Volumen 20*, La Habana, Ed. de Ciencias Sociales, pp. 46 y 48, respectivamente.

² Entre estos trabajos se destacan Aramburo y Machado, Mariano, "Martí en Zaragoza", en *Diario de la Marina*, La Habana, de 28 de enero de 1930, La Habana, pp. 16 y ss.; Pérez Cubillas, José, *Martí Estadista y Genio de América. Conferencia dada en el Círculo Republicano Español de La Habana*, La Habana, Carasa y Cía., 28 de enero de 1933, Le Riverend Brusone, Eduardo, "Martí y el Derecho", en *Vida y Pensamiento de Martí. Homenaje de la Ciudad de La Habana en el Cincuentenario de la Fundación del Partido Revolucionario Cubano*, Vol. II, Municipio de La Habana, La Habana, 1942, pp. 7 y ss.; Santovenia, Emeterio, *Martí Legislador*, Buenos Aires, Ed. Losada, S.A., 1943; Infesta Bages, Ramón, *Martí, Constitucionalista*. Trabajo leído por el Académico Correspondiente en San José de las Lajas en sesión pública, el día 31 de julio de 1951, Academia de la Historia de Cuba, La Habana, 1951; Barreras y Martínez Malo, Antonio, "José Martí y el Derecho", en *Repertorio Judicial. Órgano Oficial de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial*, La Habana, 1953, pp. 22 y ss.; Carmona y Romay, Adriano G., *Fuentes para el Estudio del Pensamiento de José Martí en Materia Municipal*, La Habana, La Habana, Ed. Librería Martí, 1953; Lancís y Sánchez, Antonio, *Lo Electoral en Martí: Espectáculo y Ansia*, La Habana, 1953; Lavín, Pablo, *Reflexiones en torno a Martí*, La Habana, Ed. Lex, 1953; Pérez Gorrín, José Antonio y Merino Brito, Eloy G., *Martí y el Derecho*, Jesús Montero (editor), La Habana, 1953; Santovenia, Emeterio, *Martí, Hombre de Estado*. Discurso leído por el Académico de Número Presidente de la Corporación en la sesión solemne celebrada el día 27 de enero de 1953, conmemorativa del centenario del nacimiento de José Martí. Academia de la Historia de Cuba, La Habana, 1953; HORREGO ESTUCH, Leopoldo, *Martí, su pensamiento jurídico*, Matanzas, Ed. Mecenaz, 1954. A esto hay que sumar una obra colectiva llevada a cabo por los profesores de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público que se publicó bajo el título *Homenaje al Apóstol José Martí en el Centenario de su Natalicio*, Universidad de La Habana, 1953. Ya en la etapa

estos autores incursionaron con mayor profundidad que otros u obtuvieron resultados más o menos felices, a ninguno de sus aportes puede tildársele de desacertados, ya que al Martí jurista no se llega sólo hurgando entre su mar de ideas, la más certera cita o la frase mejor acoplable a nuestro discurso: Es necesario desentrañar su lógica. Hay que vislumbrar su eterna vocación por la Justicia, la cual se halla diseminada a lo largo de un sinfín de escritos.

En este sentido, un aspecto interesante se nos revela a través de las páginas del conocido ensayo sobre el Código Civil promulgado en Guatemala, en 1877. Mediante el análisis del mencionado texto, José Martí nos revela su visión sobre el movimiento codificador que se extendió por todo lo ancho del continente americano durante la segunda mitad del siglo XIX. Mas, detrás cada idea, embebida entre cada uno de sus agasajos, podemos descifrar infinitas trazas que rebasan el fenómeno de la codificación para sumergirnos en su ideal de República, de Justicia, para develarnos su concepción del Derecho mismo. Para ello no podemos ceñirnos exclusivamente a los criterios vertidos en relación al mentado Código, sino que es preciso recurrir a otros planteamientos anteriores y posteriores, diseminados en la prosa del Apóstol.

La relación entre Martí y la codificación se nos presenta entonces como una oportunidad para al menos intentar concatenar una serie de cuestiones en derredor de ciertos tópicos que trascienden el contexto vivencial de este para reclamar su pleno vigor dentro de nuestra realidad actual, demostrando

revolucionaria resalta el homenaje realizado por la *Revista Jurídica*, del Ministerio de Justicia, en ocasión de celebrarse el 150 aniversario del natalicio de José MARTÍ (*Revista Jurídica*, número 7, año 4, Enero-Junio del 2003, La Habana), y posteriormente Lizón González, José Luis, "Orígenes del pensamiento democrático cubano. Aporte del ideario republicano de José Martí", en *Revista Jurídica*, número 8, año 4, Julio-Diciembre del 2003, La Habana, pp. 90 y ss.; Fernández Bulté, Julio, "Aproximación al pensamiento iusfilosófico de José Martí", en *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*, Andry Matilla Correa (coordinador), La Habana, Ed. de Ciencias Sociales, 2009, pp. 1 y ss. Un caso particular es el del profesor Suárez Suárez, Reinaldo, quien ha dedicado buena parte de su bregar investigativo al estudio de la arista jurídica del Apóstol. Ejemplo de ello son *Todos los viernes hay horca... Martí y la pena de muerte en Estados Unidos*, Editorial Oriente, 2008; *José Martí contra Alphonse Karr. ¿De qué sirven vuestras leyes?*, Santiago de Cuba, Ed. Oriente, 2009; "Nuevos textos de José Martí sobre administración de justicia y en defensa de la vida", en *Estudios sobre Historia...*, op. cit., pp. 18 y ss.; "Aproximación Crítica a la recepción del Martí jurídico", *Idem.*, *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al Dr. C. Julio Fernández Bulté*, Universidad de La Habana, Leonard Muntaner, 2009, pp. 137 y ss.; "José Martí, ¿nuestro Victor Hugo abolicionista?", en *Temas de Historia del Derecho y Derecho Agrario. Homenaje al profesor Orestes Hernández Más*, Andry Matilla Correa (coordinador), Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Universidad de Matanzas, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013; "La pena de muerte en Cuba y el heroísmo abolicionista de José Martí", en *Cuestiones histórico-jurídicas. I Jornada Nacional de Historia del Derecho*, Andry Matilla Correa (coordinador), Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Editorial UNIJURIS, Universidad Central de Las Villas, La Habana, 2014, pp. 204 y ss.

de esta manera que el paso del tiempo puede tener efectos implacable para con la existencia humana, pero es incapaz de borrar por completo la auténtica grandeza y el genio refulgente que se encierra en las mentes de los grandes hombres.

El Movimiento Codificador en Europa y América Latina

El siglo XIX marca el inicio de lo que en la historia jurídica podríamos llamar “la era del Código”. Ya la experiencia jurídica medieval había albergado en su devenir la empresa de las compilaciones legislativas, las cuales fueron igualmente acometidas durante la época moderna. Algunas de éstas lograron alcanzar un grado de homogeneidad considerable, como es el caso del ALR prusiano, de 1794, de envergadura tal ha llegado a ser considerado propiamente un código, no obstante haber mantenido la separación de la sociedad por estamentos y asumir un carácter subsidiario en relación con los derechos locales.³

Sin embargo, no podemos hablar de codificación, vista en el sentido moderno, sino hasta 1804, con la aprobación del Código Civil francés, cuya añorada cristalización fue fruto de los esfuerzos y ambiciones de Napoleón Bonaparte. Es justo en ese momento en el que contamos con una obra legislativa que es producto genuino del racionalismo y de las ideas de la Ilustración. No se trata de una simple colección de prescripciones legales, sino de un cuerpo jurídico cuyos preceptos se encuentran perfectamente articulados y sistematizados de manera lógica y orgánica, siguiendo un criterio de ordenación coherente y unitaria. Pero el impacto del Código no puede ser minimizado a la esfera de la técnica jurídica, puesto que ya bajo premisas similares, en la propia Francia, la Asamblea Constituyente había aprobado en 1791 un Código Penal.⁴ Su relevancia, más que nada, viene dada sobre todo en el orden político.

El panorama que se nos presenta en la Francia prerrevolucionaria es el de un Estado signado por la diversidad y la complejidad sociales, donde a pesar del poder absoluto del monarca, no se percibe unidad alguna más que en la persona de éste. Ello se debe a que en sus provincias otrora independientes, se conservaban sus instituciones, leyes y costumbres propias,

³ Véase Caroni, Pio, *Lecciones de Historia de la Codificación*, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, pp. 71 y ss.

⁴ “Código Penal Francés de 1791”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, No. 1, España, 2009, pp. 481 y ss.

aun después de haber sido incorporadas al dominio de la corona.⁵ Es por esto que los anhelos de la Revolución en pos de la codificación tienen como objetivo la unidad de la Nación, lo que se logra reemplazando aquella heterogeneidad normativa por un Derecho común para todos los ciudadanos. Pero las pretensiones de un Derecho homogéneo y general no sólo traen aparejada la unidad nacional, sino la materialización de la igualdad y la libertad cuyas banderas ya han sido enarboladas. Es el Código el instrumento idóneo para el desmontaje definitivo del *ancien régime* mediante la liquidación de la división estamental y de los privilegios feudales.

Consecuentemente resulta válida la siguiente reflexión de Maurizio Fioravanti: “¿Qué trascendencia tendría el principio constitucional de igualdad formal si en el Derecho civil, contra la lógica revolucionaria de la unidad del sujeto de derecho, hubiesen permanecido en vigor regímenes jurídicos diferenciados —propiedad, derechos reales, negocios jurídicos, obligaciones— según la pertenencia a un estamento?”.⁶ Desde esta perspectiva, el Código deja de ser únicamente un simple instrumento regulador de relaciones privadas en manos del Estado y deviene en centro de un programa político-jurídico que, en palabras de Paolo Grossi, “le habla al corazón de los propietarios” y se dirige a esa burguesía “que ha hecho la Revolución y que finalmente ha logrado su plurisecular aspiración a la propiedad libre de la tierra y a la libre circulación de ésta”; pero también encarna la estabilidad y la certeza del Derecho resguardadas en la Ley del Estado, la cual los jueces deberán observar.⁷

Es así como el *Code Napoléon* va a generar un verdadero aluvión de codificaciones modernas que comenzaría en 1811 con la proclamación del ABGB austriaco y continuaría expandiéndose sobre el resto de Europa. Dentro de este fenómeno sobresale el Código Civil de los Países Bajos, de 1838, así como el primer Códice unitario italiano, en 1865 y el Código Civil portugués, de 1867.⁸ Un aparte merecen los procesos de España y Alemania, donde la codificación no se vino a cristalizar sino en las postrimerías de la centuria. En el caso de España, no fue hasta 1889 que, luego de una larga sucesión de proyectos malogrados, fue promulgado el Código

⁵ Véase Laurent, F., *Principios de Derecho Civil. Segunda Edición, Tomo Primero*, J. B. Gutiérrez (editor), Puebla, 1912, p. 7.

⁶ Fioravanti, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Manuel Martínez Neira (traductor), Madrid, Ed. Trotta, 2003, p. 108.

⁷ Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Manuel Martínez Neira (traductor), Madrid, Ed. Trotta, 2003, p. 83.

⁸ Véase Grossi, Paolo, *Europa y el Derecho*, Crítica, Barcelona, 2006, pp. 122 y ss. Al respecto, consúltese también WIEACKER, Franz, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 292 y ss.

Civil.⁹ En Alemania la codificación arribó en fecha incluso más tardía que en la Península Ibérica, pese a que desde sus momentos germinales, el movimiento codificador contaba con muchísimos adeptos, siendo quizás el más célebre de todos Anton Friedrich Justus Thibaut, quien proclamaba la necesidad de una reelaboración de todo el Derecho Civil alemán mediante la condensación de éste en una codificación clara, inequívoca y exhaustiva, que rigiese para toda Alemania y se sustrajera a la arbitrariedad de los gobiernos particulares.¹⁰ Aun así el Código tuvo poderosos enemigos, como el ilustre fundador de la Escuela Histórica del Derecho, Friedrich Karl Von Savigny,¹¹ que ejercieron una tenaz resistencia a su consagración en Alemania, por lo que la promulgación de ese monumento que es el BGB vino a ocurrir en 1896, y su puesta en vigor tuvo que esperar hasta el año 1900.

Contrario a lo que podría pensarse, las causas por las que afloran las codificaciones en América Latina no necesariamente deben entenderse como diametralmente opuestas a las de Europa, aunque las circunstancias obviamente serán muy distintas. En ambas experiencias la codificación implica ruptura con un régimen anterior, supone la búsqueda de unidad política-jurídica, y engloba el reclamo de los principios individualistas ofrecidos por la doctrina liberal. Ahora bien, el escenario americano difiere en varios puntos. Primero, estamos presenciando el nacimiento de los Estados nacionales en nuestro continente. La fisonomía adquirida por casi su totalidad es la republicana, empero, estas repúblicas lozanas se van a erigir sobre los gobiernos de caudillos, exponentes de una política conservadora y en muchos casos llegando a la imposición de regímenes autoritarios.

En el plano jurídico, llama la atención el hecho de que en la gran mayoría de nuestras nóveles naciones se mantiene vigente el Derecho colonial, por lo que aún es necesario acudir a las Leyes de Indias, al Derecho castellano. Los recién creados Estados se dan a la tarea de dictar asiladas disposiciones propias, pero éstas, además de circunstanciales y carentes de una incidencia social profunda, en su coexistencia con las leyes coloniales propician un pluralismo jurídico para nada saludable a los ojos de las corrientes

⁹ Véase Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4a edición, Madrid, Tecnos, 2013, p. 536.

¹⁰ Véase *La Codificación Civil en Alemania*, Opiniones de Thibaut y Savigny vertidas al castellano por el Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, con Prólogo de Norberto Garostiaga, Sección de Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, pp. 28-29.

¹¹ Al respecto, los principales postulados de Savigny se hallan delineados en Savigny, Friedrich Karl Von, *De la Vocación de nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho. Traducción al Alemán de Adolfo G. Posada*, Buenos Aires, Ed. Atalaya, 1946.

liberales y sus pretensiones jurídicas absolutistas y monopolizadoras de la producción del Derecho por parte del Estado.¹²

Esta supervivencia de la legislación colonial es consecuencia de diversos factores, pero sin lugar a dudas los de mayor repercusión vienen condicionados por la incapacidad de estos países de emprender una reforma legislativa integral que supere con creces a las añejas leyes peninsulares; y por otro lado, los primeros momentos de la independencia en América vienen plagados de anarquía y disturbios internos que obstaculizan la unidad nacional, base indispensable para la unidad legislativa.¹³

La codificación venía a ser visualizada como un complemento indispensable de la independencia, cuya primera expresión jurídica lo fue la organización constitucional. La independencia política, cristalizada en las constituciones que nacieron para organizar institucionalmente los nuevos Estados, requería como garantía de su proyección de la independencia jurídica en las principales ramas del Derecho, en especial, en materia civil, procesal, comercial y penal. Asimismo, los códigos involucraban de manera explícita la unidad jurídica del Estado y la necesaria aplicación del Derecho sobre todo el ámbito espacial y personal abarcado por este, pero también debían ser expresión de los cambios sociales experimentados tras la adopción de los primeros textos constitucionales que resultaron de los procesos de liberación nacional.¹⁴

Lo antes planteado no quiere decir que la preocupación por llevar a cabo la mencionada reforma legislativa no estuviera latente en las mentalidades de algunas de las figuras claves de la independencia. Ahí tenemos a Simón Bolívar ordenando en 1825 la conformación de una Comisión presidida por Manuel Lorenzo de Vidaurre, encargada de la redacción de un Código Civil para el Perú, aunque dicha Comisión no cumpliría finalmente

¹² Sobre el término “absolutismo jurídico” volvemos a remitirnos Paolo Grossi, quien lo ha esgrimido en diversas ocasiones como epicentro de su crítica hacia una cultura jurídica estatalista y legicentrista implantado en Occidente a raíz de la revolución francesa, que pese a su acuñado decimonónico, encierra un paradigma aún vigente en nuestros días. Una selección de trabajos del historiador florentino encaminados a abordar dicha temática puede encontrarse en GROSSI, Paolo, *De la Codificación a la Globalización del Derecho*, Rafael D. García Pérez (presentación y traducción), España, Ed. Aranzadi, 2010.

¹³ Véase Antokoletz, Daniel, *Historia del Derecho Argentino*, Tomo II, Buenos Aires, Librería y Editorial “La Facultad” de Juan Roldán y Cía., 1929, pp-194-195. Véase también Zeballos Reyre, Francisco, *Historia del Derecho*, Universidad de Guayaquil, 1950, p. 277.

¹⁴ Véase Gross Espiell, Héctor, “El Constitucionalismo Latinoamericano y la Codificación en el Siglo XIX”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 165. Sobre este tema puede verse también Guzmán Brito, Alejandro, “La Codificación como Programa Constitucional en Francia, España e Iberoamérica durante el Siglo XIX”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, No. 3, 2012, pp. 879 y ss.

tal cometido.¹⁵ De hecho, ya durante la primera mitad decimonónica varios países proceden a la puesta en vigor de sus respectivos Códigos Civiles, todos con una marcada influencia del *Code Napoléon*. Son estos el Código Civil de Haití, en 1825; el de Bolivia, en 1830; y el Código General de la República de Costa Rica, cuya parte primera estaba dedicada a la Materia Civil.¹⁶ Pero va a ser inobjetablemente en la segunda mitad del siglo XIX donde el movimiento codificador cobra una fuerza inusitada, inducido por las revoluciones liberales y la sucesión de gobiernos que tratan de alterar la fisonomía estatal de las repúblicas, guiados por interés de unificación y asumiendo posturas nacionalistas.¹⁷

Entre los códigos de la segunda mitad decimonónica deslumbra el promulgado en Chile en 1855, manado del intelecto de Andrés Bello. La obra del venezolano marca un punto de inflexión con respecto a sus antecesoras de la región no sólo por la magnitud de su relieve técnico, sino por su novedad. Dicho texto se resistía a ser una copia del *Code Napoléon*, aunque hacía manifiesta con noble reverencia la huella dejada por éste. El Código francés era sin dudas la principal fuente de donde había bebido Andrés Bello para la redacción de su Código, pero no la única, ya que en su articulado se pueden distinguir retazos del Derecho español y del Derecho Romano, siendo también perceptibles las influencias del discurso doctrinal de Savigny. De ahí que uno de los méritos más plausibles del Código chileno radique no solamente en la diversidad de sus influencias, sino en utilización de las mismas, puesto que lejos de trasplantarlas fueron adaptadas al medio donde estaban destinadas a regir, o sea, una República que se levantaba sobre bases económicas, sociales y políticas diferentes a las de Europa.¹⁸ Tan hondo fue su impacto, que serviría de modelo para el resto de los Códigos posteriores de América. Lo reconocería Dalmacio

¹⁵ Véase Basadre, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*, IV Edición Corregida, Lima-Perú, Librería Studium, 1988, p. 327. Sobre el pensamiento codificador de Bolívar también recomendamos leer Mirow, M. C., "The Power of Codification in Latin America: Simón Bolívar and the Code Napoléon", en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 8, No. 1, Louisiana, 2000, pp. 86 y ss.

¹⁶ Véase Guzmán Brito, Alejandro, "La Influencia del Código Civil Francés en las Codificaciones Americanas", en *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección de Derecho Privado II. De la Codificación a la Descodificación. Code Civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2005, pp. 27 y ss. Una exhaustiva cronología sobre los Códigos Civiles promulgados en Iberoamérica durante el siglo XIX puede encontrarse en Guzmán Brito, Alejandro, *La Codificación Civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Anexo I, pp. 355 y ss.

¹⁷ Véase Sánchez, Luis Alberto, *Historia General de América. Cuarta Edición, Tomo II*, Santiago de Chile, Ed. Ercilla, 1945, pp. 251-253.

¹⁸ Véase Fernando Chamaceiro Chiarelli, *Bello y Viso, Codificadores*, Publicación de la Universidad del Zulia. Dirección de Cultura, Maracaibo, 1959, pp. 23-25. El Código puede consultarse en *Colección de Códigos Europeos y Americanos. Código Civil de la República de Chile. Precedido de un juicio crítico por D. Gumersindo de Azcárate*, Restablecimientos Tipográficos de García y Caravera, Madrid, 1881.

Vélez Sarsfield como una de las principales referencias empleadas en la elaboración del Código Civil de Argentina de 1869, pero también serían notorias las deudas que para con él tendrían el de Ecuador, de 1860; el de Venezuela, de 1862; el de Uruguay, de 1869; y el de Colombia, de 1873.¹⁹

Junto a los ya mencionados textos de Bello y de Vélez Sarsfield, otro de los referentes en lo que a codificación se refiere durante el período abordado lo fue el proyecto de Código Civil redactado por el juriconsulto brasileño Augusto Teixeira de Freitas. La elaboración de dicho proyecto nació de la encomienda realizada a Teixeira por el emperador Pedro II, en 1859. Esta obra, que sirvió de inspiración a muchos códigos sudamericanos (sobre todo al argentino) empezó a ser publicada por partes entre 1860 y 1865, año en que se interrumpe su redacción en el Libro III. Luego de varias discusiones en el Parlamento brasileño y consecutivas obstrucciones promovidas por las élites agrarias y esclavistas, en 1872 se rescinde el contrato con Teixeira de Freitas y su proyecto es definitivamente desechado y el gigante sudamericano tendría que esperar hasta 1916 para ver promulgado un Código Civil.²⁰

José Martí y el Código Civil de Guatemala

Es en 1877 cuando arriba José Martí a tierras guatemaltecas, precisamente el mismo año en que la joven República promulga su Código Civil. Son tiempos que atestiguan el fervoroso apogeo de la revolución liberal impulsada desde 1871 por Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios, revolución que acarrea todo un proceso de renovación de las instituciones y de las costumbres públicas, que comprende un esfuerzo por la modernización general del país y la toma de medidas de amplio contenido social. Enseguida el exiliado cubano —que ya ha conseguido empleo dentro del claustro la Escuela Normal— se ve insertado en los círculos más íntimos de los políticos liberales, que van desde los caudillos antes citados al Mi-

¹⁹ Véase Pérez Gallardo, Leonardo B., “Códigos. Codificación y Recopilación. Nociones Elementales. Puntos Distintivos”, en *Derecho Civil. Parte General*, Caridad del Carmen Valdés Díaz (coordinadora), La Habana, Ed. Félix Varela, 2006, pp. 24-25. Muy particulares son los casos de Cuba y Puerto Rico, únicas tierras latinoamericanas que todavía se hallaban bajo el dominio colonial de España, motivo por el cual se les hizo extensivo el Código Civil de la Metrópoli. Véase *Código Civil hecho extensivo a las Islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas por Real Decreto de 31 de julio de 1889*, La Habana, Imprenta del Gobierno y Capitanía General por S. M., 1889.

²⁰ Véase Marcelo Fonseca, Ricardo, “La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil en el Brasil del siglo XIX”, en *Revista Pensamiento Jurídico*, No.33, 2012, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 125-127. Existe una traducción al castellano de dicho proyecto, la cual puede consultarse en Teixeira de Freitas, Augusto, *Código Civil. Obra fundamental del Código Civil argentino*. A. García Santos (traductor), Buenos Aires, J. Roldán, 1909.

nistro de Relaciones Exteriores, Joaquín Macal, quien le convida a escribir sobre el recién aprobado Código Civil.²¹

El antecedente más inmediato del Código Civil de Guatemala de 1877 reside en un Decreto del presidente Barrios dictado en 1875, designando una Comisión redactora comisión integrada por el Ministro de la Gobernación Marco Aurelio Soto, y los licenciados Lorenzo Montúfar, José Berberena, Ignacio Gómez, Valero Pujol y Carlos Murga, a quienes se agregaron después los licenciados José Salazar y el ya nombrado Joaquín Macal. Los trabajos de dicha Comisión se vieron interrumpidos por el estado de Guerra declarado en la República con motivo a los conflictos con el Salvador, hasta que en virtud del Decreto de 29 de septiembre de 1876 fueron reanudadas las sesiones y ya el 5 de febrero de 1877 se presentaba un Proyecto de Código Civil que fue promulgado por medio del Decreto No. 175, de 8 de marzo de 1877. A pesar de que la Comisión Codificadora declaró en informe enviado al Presidente de la República haberse apoyado en los Códigos de Francia, Portugal, Bélgica; así como en los de naciones americanas como Chile, Perú, Colombia, México, y Costa Rica, salta a la vista las no pocas semejanzas que este presentaba con Código Civil del Perú, de 1852.²²

Finalmente inmersos en el parecer de Martí en relación al Código Civil de Guatemala, significa para éste una imagen recurrente la proyectada por los peligros de la subsistencia del espíritu colonial en las repúblicas americanas.²³ No basta con haber alcanzado la independencia política. Es tarea más ardua el despojo absoluto de cada rescoldo colonial alojado en las entrañas de las naciones impúberes, y eso sólo se logra mediante la implementación de métodos y esfuerzos propios, junto con la forja de instituciones que sean immanentes a cada tierra.

Un pueblo no es independiente cuando ha sacudido las cadenas de sus amos; empieza a serlo cuando se ha arrancado de su ser los vicios de la vencida esclavitud, y para patria y vivir nuevos, alza e informa conceptos de vida radicalmente opuestos a la costumbre de servilismo pasado, a las memorias de debilidad y lisonja que las dominaciones despóticas usan como elementos de dominio sobre los pueblos esclavos.²⁴

²¹ Mañach, Jorge, *Martí. El apóstol*, Colección Austral, Buenos Aires, 1942, pp. 95-97.

²² Guzmán Brito, Alejandro, *La Codificación Civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, ed. cit., pp. 227-228. Véase el Código Civil de Perú de 1852 en Ley del 23 de diciembre de 1851 disponiendo la promulgación de los Códigos Civiles.

²³ Véase, por ejemplo, Martí, José, "El Tercer Año del Partido Revolucionario Cubano. El Alma de la Revolución y el Deber de Cuba en América", en *Obras Completas*, Volumen 3, ed. cit., p. 140.

²⁴ Martí, José, "Colegio de Abogados. El Sr. Lerdo. El Sr. Martínez de la Torre. El Sr. Méndez. Justo Sierra. Delgado. Ituarte", en *Obras Completas*, Volumen 6, ed. cit., p. 209.

En su ensayo sobre el Código guatemalteco Martí asume como premisa basilar que toda obra en América llevará irremediablemente el sello de la civilización conquistadora, pero que la energía y el empuje creador de un pueblo “en esencia distinto y superior en nobles ambiciones” debe rebasar la impronta metropolitana y abrirle paso a nuevas ideas, y de estas nuevas ideas deben brotar de forma natural los códigos patrios.²⁵

Afirmaba el Apóstol con total convicción que “los nacimientos deben entre sí corresponderse, y los de nuevas nacionalidades requieren nuevas legislaciones”, debido a que “roto un estado social, se rompen sus leyes” y urge, de resultas, “el advenimiento de leyes posteriores, para las modificaciones posteriormente advenidas”.²⁶ Martí, indudablemente fue un receptor de la cultura jurídica europea y fue por igual un agudo observador y analista de la práctica política norteamericana. Ambas experiencias fueron por él admiradas y ambas nutrieron cual savia su acervo sapiencial, pero entendía que los pueblos enteramente libres son aquellos capaces de otorgarse sus propias leyes, “leyes originales y concretas”, hechas para sus “necesidades exclusivas y especiales”.²⁷ Y es que, “¿cómo habían de responder a nuestros desasosiegos, a nuestro afán de liberación moral, a nuestra edad escrutadora y culta, las crueldades primitivas del Fuero Juzgo, las elegancias de lenguaje de las Partidas, las decisiones confusas y autoritarias de las leyes de Toro?”²⁸

Es categórico Martí al sentenciar que “a vida propia, Derecho, en lo necesario, propio”,²⁹ empero, ¿qué es para éste el Derecho? He ahí justamente uno de los puntos cardinales de su pensamiento jurídico. Dos años antes a la redacción de los comentarios que nos ocupan, durante su estancia en México, el Héroe Nacional cubano escribía para la *Revista Universal* un artículo donde vitoreaba la inauguración de las clases orales del Colegio de Abogados, y de paso brindaba una concepción del fenómeno jurídico bastante apegada a los enunciados del racionalismo armónico de Karl Christian Friedrich Krause.

Existe en el hombre la fuerza de lo justo, y éste es el primer estado del Derecho. Al conceptuarse en el pensamiento, lo justo se desenvuelve en fórmulas: he aquí el Derecho natural. Y al realizarse en la vida, las fórmulas se desenvuelven en aplicación, la concurrencia de derechos crea derechos

²⁵ Véase Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, en *Obras Completas*, Volumen 7, ed. cit., pp. 98-99. El Código Civil guatemalteco puede encontrarse en la Colección de Códigos Civiles Americanos y Europeos, Tomo 3. *Código Civil de la República de Guatemala. 1877*, Madrid, Góngora y Compañía, Editores, 1880.

²⁶ *Ibidem*, pp. 99-100.

²⁷ Véase Martí, José, “Colegio de Abogados. El Sr. Lerdo. El Sr. Martínez de la Torre. El Sr. Méndez. Justo Sierra. Delgado. Ituarte”, op. cit., p. 312.

²⁸ Véase Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, op. cit., p. 100.

²⁹ Martí, José, “Guatemala”, en *Obras Completas*, Volumen 7, ed. cit., p. 149.

especiales: los sistemas políticos en que domina la fuerza crean derechos que carecen totalmente de justicia, y el ser vivo humano que tiende fatal y constantemente a la independencia y al concepto de lo justo, forma en sus evoluciones rebeldes hacia su libertad oprimida y esencial, un conjunto de derechos de reconquista, derechos medios, derechos parciales, que producen la jurisprudencia, la ciencia de la aplicación de las fórmulas, lo que bien pudiera llamarse justicia de aplicación y relación.³⁰

De la cita precedente se logra inferir que para Martí el Derecho no puede comprenderse como una ciencia, que es el “conjunto de conocimientos humanos aplicables a un orden de objetos, íntima y particularmente relacionados entre sí”. Este calificativo se corresponde más bien con la Jurisprudencia, que es criterio del Apóstol el germen creador de un conjunto de preceptos jurídicos resultantes de “interpretaciones variables de una serie de verdades fundamentales”, de la particularización de las formas generales y de la ordenación de las normas esenciales a los casos accidentales.³¹ Ahora bien, ya en 1877, en el marco de su análisis del Código Civil guatemalteco, José Martí, sin desprenderse de su percepción *iusnaturalista*, asume una postura que se aleja del academicismo filosófico más riguroso para ponderar los factores sociales y políticos que identifica en el posible impacto de los nuevos Códigos en el continente latinoamericano, aunque sin dejar de lado aquellas implicaciones de índole meramente jurídica. Es así que de su lectura se podría intuir que éste concibe al Derecho como un fenómeno cultural, reflector de esquemas organizativos e interpretativos de los valores vigentes en cada sociedad y de todos los elementos naturales de la misma. Más que un mero instrumento ordenador, es un ente transformador sin el cual la independencia de las naciones americanas no podrá ser nunca plena, ya que ésta sólo podrá adquirir forma en el Derecho de ella nacido. Únicamente con el espíritu renovador de esta corporificado en Ley se podrá hablar de América y podrá vivir la República, pues es el Derecho nuevo el que echa sus cimientos fundacionales.³² Se desgaja así el rol cardinal que para él juega la codificación en América Latina, que significa nada más y nada menos la ruptura decisiva de toda atadura posible con el coloniaje y el principio de la emancipación cultural. “¡Al fin la independencia ha tenido una forma! ¡Al fin el espíritu nuevo ha encarnado en la Ley! ¡Al fin se es americano en América, vive republicanamente la República, y tras cincuenta años de barrer ruinas, se echan sobre ellas los cimientos de una nacionalidad viva y gloriosa!”³³

³⁰ Véase Martí, José, “Clases Orales. Ciencia y Derecho. Lecturas. Discursos Hablados. La Forma Accidentada Excita la Atención”, en Martí, José, *Obras Completas*, Volumen 6, ed. cit., p. 234.

³¹ *Ídem*.

³² Véase Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, op. cit., p. 102.

³³ *Ídem*.

Un aspecto que tampoco se puede obviar en el presente trabajo es el hecho de que los elogios con que agasaja José Martí al Código de Guatemala no pueden entenderse como las simples muestras de admiración al acabado técnico-jurídico de un cuerpo legal específico, sino que en los mismos reluce su adhesión a los más auténticos ideales de la cultura codificadora. Así se deja entrever cuando afirma que la Comisión redactora ha sido tremendamente minuciosa al hacer que su obra cumpla “las condiciones de toda ley: la generalidad, la actualidad, la concreción; que abarque mucho, que lo abarque todo, que defina breve; que cierre el paso a las caprichosas volubilidades hermenéuticas”.³⁴ Su defensa de la abstracción *iusnaturalista* y de las construcciones racionalistas, pilares de la codificación, son las propias de un hombre que es producto de su tiempo, de un hombre curtido en la tradición política liberal, que deposita en el Código sus aspiraciones de certeza jurídica. “Ahora cada hombre sabe su derecho... Ahora todos saben qué acciones tienen; qué obligaciones contraen; qué recursos les competen... Ya la Ley no es un monopolio; ya es una augusta propiedad común”.³⁵ Pero el más universal de los cubanos no persigue en el Código únicamente la seguridad anhelada por el propietario burgués, sino que imagina en éste un arma poderosa que puede empuñar el pueblo frente a los abusos y atropellos. Y es que según estos parámetros, la Ley deviene entonces crisol de transparencia que a su vez pone coto a los jueces a la hora de emitir sus fallos, teniendo estos que atenerse a lo legalmente dispuesto. Por tal razón Martí ve con buenos ojos que el Código niegue “su arbitraria fuerza a la costumbre”.³⁶

Estos últimos planteamientos resultan perfectamente rebatibles a la luz del pensamiento jurídico actual, más aún si observamos críticamente los estragos e insuficiencias del normativismo, que es entre otras cosas un engendro de las tendencias anteriormente señaladas llevadas a su más burdo extremo. Aun así no podemos perder de vista el contexto temporal en el que se desarrollan las valoraciones martianas respecto al movimiento codificador en América Latina, que como ya decíamos se encuentra en pleno auge a raíz de las revoluciones liberales acontecidas en nuestro continente. A ello se debe añadir que José Martí no es sólo un simple espectador de dichos procesos en cuyo seno no se advierte sino luces y progreso, a primera vista. Su perspectiva no es sólo la de aquél que queda deslumbrado con los ecos de la Revolución que llegan corporificados en textos legales preñados de modernidad, sino la del exiliado, hijo de una

³⁴ *Ibidem*, p. 100.

³⁵ *Ibidem*, p. 102.

³⁶ Según el artículo 6 del Código Civil de Guatemala: “Contra la observancia de la Ley, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.” Similar formulación versaba en el artículo 2 del Código Civil chileno, a tenor del cual la costumbre quedaba excluida como fuente de Derecho, a no ser que la Ley remitiese a la misma.

tierra que aún vive bajo el yugo colonial. Su referente comparativo es el poder monárquico español y sus instituciones vetustas que asfixian a un pueblo en cuyo seno ya se va gestando una conciencia nacional, pero que sigue encadenado a una metrópoli. Martí parece no estar al tanto de las similitudes existentes entre los Códigos americanos y su antecesor francés. El sentimiento antiespañol, que en el caso cubano se verá exacerbado a causa de un siglo extra de coloniaje, quizás nuble el panorama y dificulte divisar los problemas aparejados a los mimetismos e injertos legales en nuestro continente. Pero para el hombre que añora la libertad de su Patria, es motivo de goce el presenciar cómo los pueblos hermanos se labran su propio destino, sin perjuicio de que luego sea capaz de identificar los flagelos inmanentes a tales empresas, y trate por todos los medios de evitarlos en la preparación de la llamada Guerra Necesaria.

Respecto al Código Civil guatemalteco, son muchas las bondades que encuentra Martí en su texto, pero quizás sea la posición que éste concede a la mujer la más digna de admiración por parte del Apóstol.³⁷ El Código guatemalteco le otorgaba capacidad jurídica a la mujer y rompía de esta manera con una tendencia que había sido iniciada por el Código Napoleón (el cual la contemplaba dentro de los supuestos de incapacidad) y que había sido seguida incluso por Teixeira de Freitas, quien en el Artículo 42 de su proyecto sometía a la mujer casada a una incapacidad relativa, siendo el marido su representante necesario. Seríamos exagerados si desconociéramos las ataduras morales típicas de la etapa que nos ocupa y afirmáramos que en la norma guatemalteca se colocaba a la mujer en pie de igualdad con el hombre. Esto dista de ser verdad, pero cabe reconocer que la situación jurídica de la mujer es más favorable en el Código Civil de Guatemala que en otros textos de la época, aunque habría igualmente que tomar en consideración los años que separan a los mismos. En el Código de Guatemala se le confería a la mujer la patria potestad sobre los hijos para los casos de ausencia del marido, según el Artículo 102, y la obligaba junto con éste a procurar la crianza, el alimento y la educación de su descendencia. Asimismo se establecía el deber recíproco de fidelidad, socorro y asistencia entre los cónyuges y se le permitía a la mujer comparecer en juicio sin la autorización del marido cuando ésta fuese acusada en causa criminal o en el marco de pleitos con el mismo. Aunque la mujer no podía contratar sin la anuencia del esposo, sí podía testar y suceder por vía testamentaria o *ab-intestato*, además de que la autorización marital podía suplirse por el

³⁷ Para un estudio más enjundioso sobre el tema de la mujer en el pensamiento de José Martí recomendamos MARQUINA, Rafael, *La Mujer, Alma del Mundo. Censo Femenino en la Obra de Martí*, La Habana, Editorial Librería Martí, 1959.

juez, con conocimiento de causa, cuando ésta hubiese sido negada sin justo motivo.³⁸

Una de las instituciones que merece la atención de Martí es el matrimonio, respecto al cual estimó prudente que el Código Civil de Guatemala estableciera el matrimonio civil sin lastimar el dogma católico. Y en efecto, el Artículo 119 del Código consagraba el matrimonio como un contrato civil, pero también solemne, por el cual un hombre y una mujer se unían “indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, procrear y de auxiliarse mutuamente”. O sea, que pese a la definición contractual que se le daba al matrimonio, quedaban vigentes algunos residuos de las formulaciones canónicas que pueden percibirse en el citado precepto, como lo es concebir la procreación como uno de los fines del matrimonio y la consecuente inclusión de la impotencia como uno de los impedimentos previstos en el Artículo 120.

Otro desprendimiento del concepto de matrimonio referido en el Código recae en su regulación del divorcio, estipulando que el mismo constituye la separación de casados, mas permaneciendo subsistente el vínculo matrimonial (Artículo 165), por lo que no era posible contraer nuevas nupcias hasta que aconteciera la muerte de uno los cónyuges. El Código no fijaba taxativamente las solemnidades necesarias para la formalización del matrimonio, pero se puede inferir que su concertación se efectuaba frente a autoridades eclesiásticas debido a que sí se especificaba que el matrimonio entre personas de diferentes creencias se celebraba conforme a las leyes civiles y ante el Jefe del Departamento o el Alcalde correspondiente a la residencia de los contrayentes.³⁹ Otro indicio en esta dirección nos lo brinda el hecho de que los efectos civiles del divorcio en lo tocante a los bienes de los cónyuges y a la educación de los hijos se regían privativamente por las leyes civiles pero era la autoridad eclesiástica a quien concernía dictar la sentencia de divorcio, salvo en los casos ya comentados de matrimonios celebrados ante funcionario civil, donde la figura que intervenía era la del Juez de primera instancia respectivo.⁴⁰ Incluso en este último supuesto, para que el Juez pudiese declarar el divorcio tenían que concurrir determinadas causales como el adulterio de la mujer, el concubinato escandaloso del marido y la servicia o trato cruel; pero no se admitía la separación por mutuo consentimiento de los contrayentes, algo consustancial al matrimonio civil y más aún en su carácter contractual, basado en la libre y expresa voluntad de las partes.

³⁸ Los derechos y deberes que nacían del matrimonio estaban recogidos en los artículos comprendidos entre el 148 y el 164.

³⁹ Véase el Título IV del *Libro Primero*.

⁴⁰ Véase Artículos 165-181.

Fue éste uno de los principales problemas que afrontó la codificación en América. Muy difícil resultaba sacudirse todos los vestigios impregnados por siglos de dominio colonial. Atavismos culturales impedían barrer por entero con el matrimonio canónico, y no fue sólo en Guatemala. El Código Civil argentino disponía en su Artículo 176 que el matrimonio entre personas católicas debía celebrarse acorde a los cánones y solemnidades prescritas por la Iglesia Católica⁴¹ (fórmula similar a la empleada en el Artículo 1261 del proyecto de Teixeira de Freitas), mientras que en el Artículo 103 del Código chileno delegaba en las autoridades eclesiásticas decidir sobre la validez de los matrimonios contraídos y los que estaban por contraerse. Fue el Código uruguayo uno de los que logró distanciarse de esta tendencia al establecer el matrimonio civil como obligatorio en todo el territorio del Estado y el único reconocido por éste, sin perjuicio de que los contrayentes pudiesen solicitar una ceremonia religiosa conforme a la iglesia a la que pertenecieran, pero siempre haciendo constar ante el Ministro o Pastor la previa celebración matrimonio civil mediante certificación del Oficial del Estado Civil.⁴²

Sobre esta situación presente en los códigos latinoamericanos no podríamos encontrar mejor síntesis que la que nos ofrece el propio José Martí al aseverar con resignación que “queda el matrimonio eclesiástico surtiendo efectos civiles”. Por un lado Martí es consciente de que a los pueblos no se les arrebatara de un tirón sus tradiciones, y que los legisladores deben obrar con mesura y evitar dejarse llevar por los bruscos e impetuosos tirones que le son propios a toda reforma. En su espiritualidad no se concibe ni violento ateísmo ni supresión del culto religioso, aunque una cosa son los asuntos de Dios, y otra los de los hombres. No debe nunca el Estado quedar sujeto a la iglesia. Más bien ambos poderes deben profesarse un respeto recíproco y limitarse uno a ser “juez de lo temporal” y el otro “juez de lo incorpóreo”.⁴³ Siguiendo la misma línea, en ocasión de comentar los esfuerzos de Alfred Naquet en pos de promover el divorcio judicial en Francia, sostendría lo inaudito de insistir en perpetuar aquellos enlaces que se ajustaban por razones transitorias y sancionaba que el matrimonio era una institución meramente humana, por lo cual su legislación competía enteramente a los hombres. “Allí donde el matrimonio es la unión racional de dos seres que se son útiles o agradables, los cuales no entienden al unirse que haya razón alguna que les ligue luego que su mutua utilidad o agrado cesan, el divorcio no viene a ser más que aminoramiento de las envilecedoras uniones ilícitas, que en esos países viejos surgen, como

⁴¹ Véase Artículos 83 y 84 del Código Civil Argentino. *Código Civil de la República Argentina. Estudio Preliminar del Dr. José María Mustapich*, Instituto de la Cultura Hispánica, Madrid, 1960, p. 28.

⁴² Véase *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*. Edición Oficial, Montevideo, Imprenta a vapor de La Nación, 1893.

⁴³ Véase Martí, José, “Guatemala”, *op. cit.*, p. 148.

flores de cieno, de los matrimonios perturbados”. Y no es que el divorcio fuese una institución deseable, sino que “libraba a los espíritus, fatalmente arrastrados la satisfacción de sus deseos”, de mácula tan soez como el adulterio, y es cierto que les arrancabala ventura, “sepultada para siempre en el hogar roto”, pero les dejaba la estimación de sí mismos.⁴⁴

Una figura que recibió una ordenación bastante detallada en el texto guatemalteco lo fue la tutela, la cual quedó revestida de un conjunto de garantías que coadyuvaban a su ejercicio de una manera digna y en verdadero interés del tutelado, al punto de que Martí aseguraba que ya no podía considerarse “una granjería”.⁴⁵ La tutela era calificada como un cargo público a cuyo desempeño estaban llamados todos los ciudadanos, por demás inexcusable salvo las contadas excepciones previstas en el Artículo 331 (como los individuos de los altos poderes y los militares en servicio activo) y los supuestos de personas inhabilitadas recogidos en el Artículo 340. Como garantía se instituía que la autorización para ejercer la tutela debía residir en la autoridad judicial previo otorgamiento de fianza o caución hipotecaria,⁴⁶ no pudiendo el tutor en ningún caso comprar o arrendar los bienes de su tutelado. El Juez era el encargado de fijar la cantidad destinada a los alimentos y educación del tutelado mientras que el tutor estaba obligado a justificar, al rendir sus cuentas, que efectivamente habían sido invertidas dichas sumas en los términos previamente tasados.⁴⁷

Otro de los tópicos que arranca los del Apóstol son las relativas a la forma en que el Código Civil aborda la temática de la filiación, donde se “echa sobre la frente del padre, que la merece, la mancha de ilegitimidad con que la ley de España aflige al hijo”.⁴⁸ La diferenciación entre hijos habidos dentro y fuera del matrimonio es un lastre con el que cargaron prácticamente todos nuestros Códigos siguiendo el ejemplo del *Code Napoléon*, el que, en palabras de Jean-Etienne-Marie Portalis, uno de sus redactores, estableció tan absurda distinción con el objetivo de garantizar la protección de la familia, el mantenimiento de las buenas costumbres y el interés de la sociedad.⁴⁹ El Código guatemalteco no escapaba de esta di-

⁴⁴ Martí, José, “*Père Divorce*. El juego de la bolsa y los juegos de azar. Los dos proyectos de Naquet. La duquesa de Chaulnes y la duquesa de Chevereuse. Un banquete a un maquinista. Víctor Hugo. Lo que dice Rouher. Lo que dice Olivier. Eugenia. Radicales y moderados”, en *Obras Completas*, Volumen 14, *ed. cit.*, p. 490.

⁴⁵ Martí, José, “Guatemala”, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁶ Véanse Artículos 343 y 349.

⁴⁷ Véanse Artículos 363-367.

⁴⁸ Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁹ Portalis, Jean-Etienne-Marie, *Discurso Preliminar del Proyecto de Código Civil Francés*, Manuel de Rivacoba y Rivacoba (Traducción, prólogo y notas), Valparaíso, Ederal, 1978, pp. 109-110.

ferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos⁵⁰ y estipulaba como única vía posible de legitimación (al igual que el Código de Uruguay en su Artículo 204) el subsiguiente matrimonio de los padres, haciéndose extensivos sus efectos a los hijos que al tiempo de celebrarse el matrimonio hubiesen fallecido dejando descendencia, y a los hijos no nacidos si así lo declarase el padre al casarse, de estar la mujer encinta. Una vez legitimados los hijos, ostentaban los mismos derechos de los que gozaban los hijos legítimos.⁵¹

La legitimidad de los hijos se presumía siempre que estos hubiesen nacido después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (ya fuera por muerte del marido o por nulidad contractual) o de la separación de los padres. Punto de avance en este Código lo era que contra esta presunción no cabía otra prueba que la de no haber tenido el marido acceso carnal con su mujer en los primero ciento veinte días dentro de los trescientos que precedían al nacimiento. Ni siquiera se podía alegar el adulterio cometido por la madre, a no ser que ésta hubiese ocultado el nacimiento, o que éste hubiese acaecido durante una ausencia del marido prolongada por más de diez meses.⁵²

En cuanto a los hijos ilegítimos, estos podían ser reconocidos por el padre mediante escritura pública, aunque se prohibía toda indagación sobre la paternidad cuando pudiese afectar los derechos de los hijos respecto a su madre y los parientes de la misma. El reconocimiento obligaba a los padres a educar y a dar alimentos a los hijos, y estos a su vez le debían respeto y obediencia a su progenitor, teniendo que asistirlos en la vejez y en la enfermedad.⁵³ Del mismo modo los hijos ilegítimos reconocidos recibían en el Artículo 757 la condición de herederos forzosos (aunque sólo ante la inexistencia de hijos legítimos y legitimados) y podían suceder a sus padres por representación, de acuerdo al Artículo 761.

A la luz de nuestros días esta discriminación legal entre los hijos tomando como criterio el estado conyugal de los padres no puede estimarse menos que denigrante, ni debe admitirse fuera de las mentalidades más retrógradas que aún sobreviven al decurso de los siglos; pero si nos colocamos en el siglo XIX, el Código Civil de Guatemala exponía notables progresos en este aspecto que consiguiendo que la situación jurídica de la prole extramatrimonial no fuese tan desdichada al gozar de ciertos derechos. De ahí las observaciones de Martí previamente esgrimidas a razón de la rigi-

⁵⁰ El Artículo 171 del proyecto de Augusto Teixeira de Freitas separaba, por su parte, a los hijos ilegítimos en "hijos naturales" e "hijos de unión condenada", los cuales a su vez se dividían en incestuosos, adulterinos y sacrílegos.

⁵¹ Todo lo referente a la legitimación se encontraba comprendido en el Título VI del *Libro Primero*.

⁵² Véanse Artículos 200-203.

⁵³ Véanse Artículos 227-236.

dez con que las leyes españolas enfocaban los asuntos concernientes a la filiación. “¿Por qué no quitar derechos a los padres naturales en vez de quitarlos a sus hijos?” El clamor de la época debía comprometer a los nuevos Códigos a mostrarse flexibles en relación a estas materias, siendo la legitimación de los hijos naturales un acto justo y generoso.⁵⁴

Pero el análisis de Martí continúa extendiéndose sobre la letra del Código y alaba que éste haya fijado la mayoría de edad en 21 años, elogia con júbilo la supresión del privilegio de restitución *in integrum* y claridad con la que se exponen los medios de adquirir la propiedad y las regulaciones testamentarias, arregladas de manera tan rigurosas y carente de sentido en las leyes españolas.⁵⁵

Rinde el Código según Martí, culto a la libertad, y por esa razón se niega a reconocer retracto de especie alguna. “Tiende a librar la tenencia de las cosas de enojosos gravámenes, y el curso de la propiedad de accidentes difíciles”.⁵⁶ Si es la libertad “la esencia de la vida”, “la condición ineludible de toda obra útil”, tiene entonces que ser un atributo afín al comercio.⁵⁷ Muestra de ello es la acuciosa delineación a la que se someten las figuras contractuales en el Código,⁵⁸ pues es el contrato la máxima expresión de la autonomía de la voluntad y a la vez su instrumento por excelencia. Ahora bien, el afán de justicia social, perenne en el sentimiento martiano, se antepone a toda inclinación individualista, propia del pensamiento liberal decimonónico. Fijémonos en que su examen sobre el Código se detiene con especial cuidado en aquellas instituciones cuyos contenidos se asoman hacia el campo de lo social y de lo moral, aunque no por ello inadvierta las otras figuras de naturaleza patrimonial, como hemos podido corroborar. Harto conocida es su vocación humanista, la cual explica su reclamo porque la libertad, en todas sus manifestaciones, sea el camino hacia la consecución de la justicia, justicia que no es más que “la acomodación del Derecho positivo al Derecho Natural”.⁵⁹ De ahí entonces que abogue porque el Derecho haya expresarse en lenguaje sencillo, haya de ser claro y por encima de todas las cosas, haya de ser popular.⁶⁰

⁵⁴ Martí, José, “Animada Batalla. Nuevos Códigos Políticos. Ineficaz y tímida reforma en Hacienda. Derechos del café y del cacao. Maestros de alta esgrima. Miseras colonias. Política futura”, en *Obras Completas*, Volumen 14, *ed. cit.*, p. 184.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, *op. cit.*, p. 101.

⁵⁷ Véase Martí, José, “Libertad. Ala de la Industria”, en *Obras Completas*, Volumen 9, *ed. cit.*, p. 451.

⁵⁸ Véase el Libro III, dedicado a las Obligaciones y Contratos.

⁵⁹ Martí, José, “Los Códigos Nuevos”, *op. cit.*, p. 101.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 102.

Conclusiones

Amén de que en el curso de nuestro trabajo nos hayamos acercado propiamente al articulado del Código Civil de Guatemala con miras a ilustrar mejor el enfoque de nuestro análisis, y aportar mayores fundamentos al mismo, no fue ésta la intención perseguida por el Héroe Nacional cubano. Éste, que distaba de ser un exégeta, no se aventuró a explicar taxativamente su preceptiva. No fue su intención extirpar inútiles glosas. Por el contrario, penetró en su espíritu, dilucidó su moción innovadora. De Martí no obtenemos un exquisito estudio técnico-jurídico pero ¿quién se atrevería a negar que el que habla es un hombre del Derecho? ¿Acaso no son jurídicos los juicios por él emitidos?

Sí nos parece permisible hablar de un Martí jurista, lo que tal vez no es el que muchos quieren y persisten en buscar, menos si dicha búsqueda se ciñe a esquemas formalistas. Cabe recordar que a tamaña inmensidad cuesta enclaustrarla en uno o en pocos resquicios de la obra y el pensamiento humano, más si ésta nos irradia con eterna omnipresencia. De su misma pluma salía un poderosísimo argumento que puede resumir esta idea, y es que según le confesaba a su amigo Manuel Mercado, se resistía a encasillarse en el ejercicio del Derecho, que como fenómeno encontraba “tan grande en esencia cuanto pequeño en forma”.⁶¹

Las reflexiones martianas sobre la codificación en América hacen fulgurar en nuestra memoria algunos pasajes de nuestra historia política y jurídica, reafirmando su vigencia. Hoy que Cuba se ve enfrascada en un proceso de cambios, sobre todo en el ámbito institucional y legislativo, son más imprescindibles que nunca las enseñanzas del Maestro. El mismo valor podría tener incluso para el resto de los países latinoamericanos, con independencia de las particularidades de cada escenario nacional, redescubrir sus lecciones.

Vale la pena traer a colación las palabras utilizadas por Martí en su valoración del trabajo realizado por la Comisión redactora del Código Civil de Guatemala, palabras tan claras que no necesitan ser comentadas. Luego de encomiar la labor de sus miembros, quienes según su parecer se habían preocupado más del bienestar merecido por su Patria que “de su propia gloria de legisladores adelantados”, aprecia que:

La Comisión ha obrado libremente; sin ataduras con el pasado, sin obediencia perniciosa a las seducciones del porvenir. No se ha anticipado a su momento, sino que se ha colocado en él. No ha hecho un Código ejemplar, porque no está en un país ejemplar. Ha hecho un

⁶¹ Véase Martí, José, “Cartas a Manuel Mercado de 28 de octubre de 1877”, en *Obras Completas*, Volumen 20, ed. cit., p. 37.

Código de transformación para un país que se está transformando. Ha adelantado todo lo necesario, para que, siendo justo en la época presente, continúe siéndolo todo el tiempo preciso para que llegue la nueva edad social. No hay en él una palabra de retroceso, ni una sola de adelanto prematuro.⁶²

Más allá de ponernos a dilucidar si estas últimas palabras se corresponden o no con el contexto específico en el que fueron plasmadas, de ellas se pueden extraer las directrices fundamentales que se necesitan seguir para la transformación de nuestras realidades. Sinceramente no creemos que se pueda encontrar brújula más segura. José Martí no nos dejó a modo de prescripción las pautas normativas que deberían regir nuestras leyes ni las estructuras específicas con que armar nuestras instituciones, pero en toda su obra sí es posible encontrar reflexiones como estas últimas, que deberían orientar toda acción en este sentido; además de algo incluso más valioso, que es su vasto arsenal axiológico. Construyamos nuestro futuro pensando en el país con el que hoy contamos, y tengamos siempre a mano aquellas soluciones que se presenten como propias y realmente autóctonas. Insistimos en que estimamos que estos planteamientos son aplicables no solo a la realidad cubana sino a la latinoamericana en su totalidad. No por eso tendremos que dejar de mirar a nuestro pasado, que al fin y al cabo nuestro es. No tendremos que desconocer las experiencias vividas en otros lares sino de ellas tomar lo que sea a nosotros adaptable, ya que sólo así honraremos el ejemplo del Apóstol.

⁶² MARTÍ, José, "Los Códigos Nuevos", *op. cit.*, pp. 100-101.