

SANDRO SCHIPANI

# Codici civili nel sistema latinoamericano

Estratto da:

## DIGESTO

*delle Discipline Privatistiche*

*Sezione Civile*

*Aggiornamento*

\*\*\*\*\*

con la collaborazione di

Antonio Iannarelli - Eva Rook Basile

Rodolfo Sacco - Angelo Scala

**UTET**  
GIURIDICA

## INDICE

Accessione del possesso di R. SACCO . . . . .	<i>p.</i>	1
Amianto (danno alla persona) di N. COGGIOLA . . . . .	»	2
Anonimato di G. FINOCCHIARO . . . . .	»	12
Antropologia giuridica di R. SACCO . . . . .	»	20
Arricchimento (azione di) nei confronti della pubblica amministrazione di C. CICERO . . . . .	»	31
Atti gratuiti non liberali di A. GIANOLA . . . . .	»	45
Atti liberali non donativi di A. GIANOLA . . . . .	»	56
Automatico (conclusione del contratto mediante apparecchio) di R. SACCO . . . . .	»	71
Beni culturali (diritto dell'Unione Europea) di B. PASA . . . . .	»	73
Biancosegno <i>vedi</i> : Dichiarazione contrattuale (incarico di redigere e completare la) . . . . .	»	101
Bigamia di A. ANCESCHI . . . . .	»	101
Biomasse di L. COSTANTINO . . . . .	»	118
Brasile di S. LANNI . . . . .	»	125
Causazione di R. RICCÒ . . . . .	»	158
Cina di M. TIMOTEO . . . . .	»	181
Circolazione del possesso di R. SACCO . . . . .	»	238
Clausola di stile di R. SACCO . . . . .	»	258
Clausola oro (divieto della) di R. SACCO . . . . .	»	260
Codice civile europeo di E. IORIATTI FERRARI . . . . .	»	263
Codici civili nel sistema latinoamericano di S. SCHIPANI . . . . .	»	286
Codificazione, ricodificazione, decodificazione di R. SACCO . . . . .	»	319
Conclusione del contratto mediante l'inizio dell'esecuzione di R. SACCO . . . . .	»	333
Consegna <i>vedi</i> : Circolazione nel possesso . . . . .	»	342
Consuetudine di R. SACCO . . . . .	»	342
Contatto sociale (fonte di obbligazione) di S. ROSSI . . . . .	»	346
Contratti derivati di D. MAFFEIS . . . . .	»	353

Contratto a distanza di M. MAGRI . . . . .	p. 367
Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente di R. SACCO . . . . .	» 406
Contratto di fatto di R. SACCO . . . . .	» 432
Decisioni della Cassazione (impugnazioni delle) di G. IMPAGNATIELLO . . . . .	» 443
Decodificazione <i>vedi</i> : Codificazione, ricodificazione, decodificazione . . . . .	» 456
Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare di E. FABIANI . . . . .	» 456
Detenzione autonoma e qualificata di R. SACCO . . . . .	» 515
Determinatezza dell'oggetto del contratto di R. SACCO . . . . .	» 529
Dichiarazione di scienza di R. SACCO . . . . .	» 537
Diritto ed etologia di A. GIANOLA . . . . .	» 545
Disabilità di A. D. MARRA . . . . .	» 555
Dizionari giuridici di S. FERRERI . . . . .	» 561
Famiglia di fatto di M. R. MOTTOLA . . . . .	» 568
Fattispecie di R. SACCO . . . . .	» 594
Fatto concludente di R. SACCO . . . . .	» 598
Fatto di conoscenza di R. SACCO . . . . .	» 601
Fatto giuridico di R. SACCO . . . . .	» 610
Fatto giuridico (effetto del) di R. SACCO . . . . .	» 622
Fatto giuridico (effetto del): l'effetto minore di R. SACCO . . . . .	» 633
Fatto giuridico negativo di R. SACCO . . . . .	» 641
Fatto refrattario alla valutazione del diritto di R. SACCO . . . . .	» 645
Fatto umano debolmente attivo di R. SACCO . . . . .	» 647
Forma informativa di B. PASA . . . . .	» 651
Formalismo (rinascita del) di C. CICERO . . . . .	» 685
Format (tutela del) di R. MARSEGLIA . . . . .	» 693
Fumo di M. A. MAZZOLA . . . . .	» 706
Giri di A. ORTOLANI . . . . .	» 716
Identità personale (diritto alla) di G. FINOCCHIARO . . . . .	» 721
Illecito permanente di N. SAPONE . . . . .	» 738
Imitazione del diritto <i>vedi</i> : Uniformità, diversità del diritto . . . . .	» 749
Inesistente (negozio, o contratto) di R. SACCO . . . . .	» 749
Inesistenza della cosa oggetto del negozio di R. SACCO . . . . .	» 750
Inquinamento elettromagnetico di M. A. MAZZOLA . . . . .	» 752
Integrazione del contratto di R. SACCO . . . . .	» 761
Interesse ad impugnare (dir. proc. civ.) di S. RUSCIANO . . . . .	» 772
Interesse meritevole di tutela di R. SACCO . . . . .	» 781

Internet e il diritto d'autore di E. FALLETTI . . . . .	p. 785
Mobbing di M. VORANO . . . . .	» 820
Non contestazione (principio di) di F. DE VITA . . . . .	» 832
Occupazione <i>vedi</i> : Circolazione del possesso . . . . .	» 867
OHADA di S. MANCUSO . . . . .	» 867
Patrimonialità del rapporto giuridico, requisito del contratto di R. SACCO . . . . .	» 877
Promessa unilaterale <i>vedi</i> : Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente . . . . .	» 883
Qualificazione del contratto di R. SACCO . . . . .	» 884
Scritture teatrali di G. MAGRI . . . . .	» 889
Sicurezza alimentare di L. COSTATO e S. RIZZIOLI . . . . .	» 912
Sperimentazione scientifica di E. FALLETTI . . . . .	» 939
Successione nel possesso di R. SACCO . . . . .	» 971
Titolo esecutivo di A. A. ROMANO . . . . .	» 973
Trasferimento del possesso <i>vedi</i> : Circolazione del possesso . . . . .	» 1006
Unconscionability di A. GIANOLA . . . . .	» 1007

### Codici civili nel sistema latinoamericano

**Bibliografia:** Testo di riferimento di carattere generale è certamente A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamerica. Siglos XIX y XX*, Santiago de Chile, 2000, 1-624, ed ivi bibl. (CCI). Principali opere pubblicate in Italia: *Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, St. Sassaesi, 5, 1977-78 (1981), XXXVI-607 (Atti a cura di S. Schipani) (StSS); *Diritto romano, rivoluzioni, codificazioni*, in *Index*, 14, 1986, 1-281 (Atti a cura di S. Schipani) (Index); *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 1 (Atti a cura di S. Schipani), Padova, 1988, XXIV-562 (ATF); Progetto Italia-America Latina, Ricerche giuridiche e politiche, Materiali X, *Il codice civile di Cuba e il diritto latinoamericano*, Roma, 1990 (Atti a cura di S. Schipani) (c.c. Cu); *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, Roma e America. Collana cit., 5 (Atti a cura di S. Schipani), Padova, 1991, XXXIV-690 (DVS); *Il diritto dei nuovi mondi* (Atti a cura di G. Visintini), Padova, 1994 (NM); S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, rist. accresciuta, Torino, 1999 (CDRC); *La formazione del sistema giuridico latinoamericano: codici e giuristi*, in *Roma e America*, 12/2001, 1-336 e 13/2002, 1-293 (Atti a cura di R. Cardilli) (CG); *Il nuovo codice civile del Brasile e il sistema giuridico latinoamericano*, in *Roma e America*, 16/2003, 1-295-17/2004, 59-149 (CCBR); *Il nuovo Codice civile brasiliano*, Milano, 2003 (Atti a cura di A. Calderale); *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano. Congresso internazionale. Roma, 26-29 novembre 2003* (a cura di S. Schipani), 2 vol., Roma, 2005, 1-733 (= in *ReA*, 18/2004 e 19-20/2005) (MN); inoltre numerosi articoli in *Roma e America. Diritto romano co-*

*munne. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto*, Modena, 1, 1996 (segue) (*ReA*), e le bibliografie relative di pubblicazioni in Europa nei voll. 3/1997, 255-328; 6/1998, 203-236; 12/2001, 343-368 e 22/2006, 275-322. Nella vastissima lett. pubblicata in America Latina: *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano. Congreso Roma 1981*, Caracas, 1987, 1-530 (*AB*); *El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano. Trabajos presentados en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 9 al 11 de Agosto de 1985* (Comitato scientifico: C. Fernández Sessarego-S. Schipani), Lima, 1986, 1-494 (*CCP*).

**Legislazione:** La legislazione viene citata volta a volta nel testo e se ne seguono le edizioni correnti. I c.c. ancora in vigore vengono evidenziati nel sommario con \*.

**Sommario:** I. PREMESSA. – 1. I codici: la prima realizzazione. – 2. I codici di Giustiniano e dei suoi giuristi nell'età della concorrenza fra istituzioni giuridiche medioevali e diritto romano (rinvio). – 3. L'era delle grandi rivoluzioni e dei codici moderni. – II. I CODICI CIVILI DELLA TRASFUSIONE DEL DIRITTO ROMANO E DELL'INDIPENDENZA DELL'AMERICA LATINA: PREVISIONE, APPROVAZIONE, ENTRATA IN VIGORE; RICEZIONI, ELABORAZIONI PROPRIE, COMUNICAZIONE FRA ESSI E CON I CODICI EUROPEI. – 4. Rivoluzione per l'indipendenza, costituzioni e codici civili. – 5. Il sistema delle fonti del diritto nell'America iberica prima dell'indipendenza. – 6. L'adozione del c.c. fr./1804 e i suoi limiti: il c.c. Haiti/1825\*; il c.c. RD./1884\*; il c.c. Oax./1829. – 7. (*Segue*). Il c.c. Bol./1831; c. gen. CR./1841. – 8. (*Segue*). La conclusione di una esperienza. – 9. La prima codificazione endogena: il c.c. Perù/1852, e il c.c. Gua./1877 – 10. I c.c. Ch./1857\*, c.c. Ec./1861\*, c.c. Col./1873, /1887\*, c.c. Ven./1862, c.c. Salv./1859\*, c.c. Nic./1871, c.c. Hond./1880, /1898, /1906\*, c.c. Pan./1903: «eredi della legislazione del popolo re, dobbiamo purificarla dalle macchie che contrasse con tanti secoli di dispotismo»; la «desiderata unità sociale del continente». – 11. Il c.c. Arg./1871\*: «la legge romana dice». La sua introduzione in Paraguay. – 12. Ricezioni parziali e molteplici fra codici latinoamericani, elaborazioni proprie, comunicazione con i codici europei: il c.c. Urug./1868, /1885, /1914\*. – 13. (*Segue*). Il c.c. CR./1888\*; il c.c. Nic./1904\*; il c.c. Pan./1917\*. – 14. (*Segue*). Il c.c. Ven./1873-1982\* e il c.c. MéxDF./1871, /1884: due codici che realizzano una particolare comunicazione con codici e progetti europei. – 15. La introduzione del c.c. sp./1889 a Cuba e Portorico: c.c. Cu./1889-1902; c.c. Port./1889-1902\*, e la successiva adozione di essi. – 16. Dalla Consolidação/1857 al c.c. Bras./1917: i frutti della «Roma americana». – III. (*SEGUE*). UN BILANCIO DEL LORO CONTRIBUTO ALLA IDENTITÀ E SPECIFICITÀ DEL SISTEMA. – 17. Le fonti del diritto che convergono nella produzione dei codici civili: il ruolo del legislatore e dei giuristi. – 18. Gli obiettivi della codificazione: «trasfusione» del diritto romano e indipendenza (*aequare libertatem*); miglioramento del diritto. – 19. Profili della struttura dei codici civili. – 20. I destinatari dei codici civili e il sistema giuridico latinoamericano. – IV. NUOVI OBIETTIVI DI UGUAGLIANZA E RICODIFICAZIONE. – 21. La rivoluzione sociale e la considerazione delle istituzioni indigene di origine precolombiana: la ricodificazione in Messico (c.c. DF/1932\*) e in Guatemala (c.c. Gua./1933, /1964\*). – 22. (*Segue*). Varietà di linee di comunicazione interna al sistema nella ricodificazione del Perù (1936 e 1984\*), della Bolivia (1976)\*, del Paraguay (1987)\*, di Cuba (1987)\*. – 23. (*Segue*). Il primo c.c. del nuovo millennio in Brasile (2003)\*. – 24. (*Segue*). Interventi modificativi e/o indiretti sui codici. – V. (*SEGUE*). CARATTERI COMUNI E PROSPETTIVE APERTE. – 25. Codici civili, complessità, esigenze sociali. – 26. Codici e istituzioni indigene di origine precolombiana. –

27. Tendenze verso la armonizzazione/unificazione del diritto. – 28. Codici, principi del diritto latinoamericano, comunicazione, resistenza e apertura del sistema. Il ruolo della scienza giuridica.

## I. PREMESSA.

### 1. I codici: la prima realizzazione.

*Codices*/"codici" è il termine con cui l'Imperatore Giustiniano designa il Codice Giustiniano, i Digesti, le Istituzioni che egli ha fatto comporre da commissioni di giuristi negli anni 528-534 d.C. (Const. Deo auct. 11). Il termine "codice" designava il nuovo supporto della scrittura, composto da fogli piegati e rilegati, che, a partire dal III secolo d.C. risulta preferito rispetto al rotolo, grazie alla sua maggiore resistenza e maneggevolezza, non dovendo essere arrotolato e srotolato, e con il quale era anche più agevole la lettura e l'accostamento di parti non continue di un testo, facilitando i confronti interni, e, di conseguenza, la maggiore unità dello stesso. Già nel V secolo il termine "codice", oltre a designare un manoscritto su tale supporto, come ancora oggi continua a fare nel linguaggio biblioteconomico, ha anche un più specifico significato nell'ambito del diritto, e Giustiniano lo adotta secondo questa condizione d'uso, dapprima per designare il corpo sistematico delle leggi imperiali, cioè delle Costituzioni dei suoi predecessori e proprie riunite, selezionate e armonizzate, cioè il *Codex Iustinianus*; poi anche per designare la grande raccolta, selezione e armonizzazione degli scritti dei giuristi cosiddetti classici ordinati in sistema (i Digesti; cfr. Const. Deo auct. 6); e, infine, il rinnovato manuale delle Istituzioni (Const. Tanta 23). Con tale designazione unitaria di queste opere, vengono sottolineati, evidentemente, caratteri comuni di esse, anche se la prima era stata composta quando le altre due non erano ancora state concepite, e queste, peraltro, costituiscono un parziale mutamento di idee rispetto ad essa.

Il diritto romano aveva avuto inizio con la fondazione di Roma oltre un millennio prima, con l'atto con cui Romolo compie la sua inaugurazione e produce l'ordinamento cittadino alla cui radice è *Iuppiter*, quale divinità inter-etnica vigilante sui multa iura communia/"molti diritti comuni" dei quali erano virtualmente parte tutti i popoli noti e ignoti, e rispetto ai quali il solco tracciato da Romolo quasi individua simbolicamente, ma non contrappone, lo *ius Quiritium*, poi *ius civile*, diritto proprio dei *cives*, dei cittadini. Pomponio, giurista del II sec. d.C., ci dice che, successivamente, la *civitas* viene "fondata con le

leggi” delle XII Tavole (D. 1,2,2,4), leggi che, secondo Livio, sono “fonte di tutto il diritto pubblico e privato” con cui si persegue l’obiettivo di *aequare libertatem* / “rendere uguale la libertà” nel conflitto fra i due ordini dei patrizi e dei plebei e si sancisce che quanto il popolo statuisce è diritto. Pomponio ci dice altresì che a tali leggi si affianca necessariamente la interpretazione dei giuristi (D. 1,2,2,5), necessaria per “far stare insieme il diritto, migliorandolo quotidianamente” (D. 1,2,2,13), e che poi si sviluppa giungendo a “fondare il diritto civile” (D. 1,2,2,39), con una seconda fondazione che aggiunge lo sviluppo della elaborazione sistematica (D. 1,2,2,41: *ius civile generatim constituere* / “costituire il diritto per generi e specie”). Queste tre radici, pace con gli dei, uguaglianza da perseguire ed elaborazione sistematica sono sintetizzate dalla definizione di Celso: *ius est ars boni et aequi* (D. 1,1,1pr.), e si traducono nelle opere dei giuristi, negli approfonditi Digesti e Commentari all’editto, così come nelle sintesi istituzionali, di cui quelle di Gaio si pongono al centro della vicenda. Questo diritto si era sviluppato attraverso diverse fonti: legge, cioè l’espressione della volontà del popolo, e inoltre plebisciti, senatoconsulti, costituzioni del principe, che della prima sono forme derivate; editti dei magistrati eletti, veri e propri completi elenchi di tutte le pretese che il cittadino può vedere tutelate dal diritto; pareri dei giuristi, fondati sulla loro competenza, e sull’autorità che ne scaturisce, successivamente anche confermata dall’Imperatore; consuetudine, pure riallacciata al principio della volontà del popolo (Gai, 1,2-7; J. 1,2,3-9; D. 1,1,7; D. 1,2,2,12). Universalismo, legge delle XII Tavole, uguaglianza, metodo sistematico del lavoro dei giuristi, editto perpetuo: questo diritto, che contempla la pace con gli dei, è prodotto dagli uomini, è tutto in funzione degli uomini (*hominum causa*), e tende verso la unificazione della considerazione giuridica comune degli uomini.

I codici di Giustiniano non si contrappongono all’anteriore sviluppo, ma lo coronano raccogliendo le citate diverse antecedenti linee di crescita, saldandole in unità, e: *a*) sono prodotti, adnente Deo / “con l’assenso di Dio”, dalle due fonti principali del diritto: la legge, nella forma delle costituzioni dell’Imperatore, che li sanziona, grazie alla potestà conferitagli dal popolo che ne è il titolare (D. 1,4,1), e la competenza (*peritia*, *prudencia*) dei giuristi, che devono individuare ciò che è «migliore e più equo» (Const. Deo

auct. 6; la connessione con la definizione di Celso, già ricordata, è evidente), che di essi sono riconosciuti conditores / “fondatori” (*huius operis conditores*; Const. Tanta 17), e per i quali essi non saranno quindi un’opera preconstituita dall’esterno; *b*) propongono un “diritto” al servizio della “giustizia” (*ius est autem a iustitia appellatum*), e concretamente si propongono gli obiettivi della certezza di esso, dell’abbreviazione delle liti, della migliore formazione dei giuristi, e dell’uguaglianza della libertà nel diritto per i diversi popoli, avendo particolarmente presente la necessità di rinsaldare l’unità fra regioni del Mediterraneo Occidentale e Orientale; *c*) enunciano il diritto con (tendenziale) brevità e chiarezza, in cui spicca, pur nella varietà di formulazioni, il metodo di preventiva elaborazione di fattispecie, quasi scolpite con una terminologia settoriale specializzata, alle quali si collegano conseguenze sulla base di *rationes verificabiles*; *d*) includono i *iura populi Romani* dal loro principio, ne eliminano le contraddizioni, e ne realizzano la completezza e unificazione sistematica (*consonantia*, *digesta*, *pandectae*, *systema*) e concettuale (*ius Romanum commune* / «diritto romano comune» concettualmente unificato), che tende a comporre anche le altre fonti (l’editto dei magistrati e la consuetudine), non elimina però la pluralità del diritto civile, delle genti, naturale, e prevede altresì le vie del proprio ulteriore accrescimento di fronte alle novità che la mutevole realtà proponga, configurando, cioè, un sistema dinamico e in crescita, includente il tempo; *e*) sono propri di un diritto che ruota intorno agli uomini (al plurale, e inclusi i servi) dei quali tendono ad espandere la considerazione giuridica comune di base, sostenendo l’uguaglianza fra maschi e femmine (a partire dalla successione ereditaria), riducendo le differenze fra loro con la cancellazione della divisione fra cittadini e stranieri, e tutelandoli dal concepimento alla morte; orientando tale uguaglianza di base intorno alla figura del *paterfamilias*, nella cui *potestas*, sovrana e non individualistica, si assomma l’interesse comune di quanti da essa devono essere sostenuti, il quale è titolare di diritti sulle cose, opera con diligenza anche in relazione a ciò che è suo (*interest rei publicae ne quis rei suae male utatur* / «è interesse della comunità politica che nessuno usi male di ciò che è suo»), può liberamente obbligarsi a collaborare con altri uomini, compie atti di autonomia e autoregolamento diretto e concreto di interessi secondo le premesse e gli schemi tipici offerti dal

ius, in relazione ai quali si accresce il ruolo della buona fede, e, nel disporre della propria eredità, è libero e deve tener conto degli interessi comuni famigliari; f) sono propri di un diritto di cui questo nucleo ora accennato viene evidenziato nelle Istituzioni e nel loro ordine: il diritto, le sue articolazioni e le sue fonti; le persone e la famiglia e istituti parafamigliari, come la tutela e la curatela; le res/"cose"-elementi del patrimonio, che includono tre blocchi di materia: le cose che si possono toccare e i diritti su di esse; il diritto alla eredità; le obbligazioni e le loro fonti nei contratti, quasicontratti, delitti, quasidelitti; le azioni, cioè i diritti che ciascuno ha di perseguire giudizialmente quello che gli spetta (1); g) sono destinati ad essere diffusi ad omnes populos e in omne aevum, sostenendo la scienza giuridica nel quotidiano fare stare insieme il diritto migliorandolo (D. 1,2,2,13).

(1) Non si tratta, cioè, di diritto processuale, bensì ancora, come per le cose, di diritti facenti capo alla persona, individuati però sotto il profilo dello strumento di tutela processuale, e ciò a motivo di una "precedenza", nel quadro del diritto prodotto dall'editto del pretore, della elaborazione di questi strumenti rispetto alla elaborazione del loro profilo "sostanziale".

## 2. I codici di Giustiniano e dei suoi giuristi nell'età della concorrenza fra istituzioni giuridiche medioevali e diritto romano (rinvio).

I codici, formulati in latino in ambiente grecoparlante, da uomini che in greco si qualificavano "romaioli", vennero, a Costantinopoli, Seconda Roma, riletti e tradotti in greco (e ne scaturirono in particolare i Basilici); poi furono tradotti in slavo antico, e pervennero a Mosca, Terza Roma, per poi riunirsi alla tradizione di Bologna. Vennero inviati in Italia, a Ravenna, e giunsero a Roma. Secoli dopo, da Bologna (1088), dalle Università che si diffusero seguendo il modello di Bologna (da Salamanca, 1218 e da Coimbra, 1288; da Cracovia, 1364 e da Pécs, 1367, ecc.), così come in forza del rinnovarsi della istituzione imperiale traslata de Graecis in Germanos, i codici di Giustiniano offrirono il loro diritto all'Europa, in concorrenza con le istituzioni giuridiche medioevali (si sottrasse a tale rinnovata e più estesa diffusione, l'Inghilterra).

## 3. L'era delle grandi rivoluzioni e dei codici moderni.

L'era delle grandi rivoluzioni e delle nuove codificazioni moderne nel sistema giuridico romani-

stico inizia con il rivoluzionamento delle conoscenze geografiche, dalla scoperta di quello che fu chiamato "Nuovo Mondo", alla circumnavigazione del globo. Essa compie il superamento di quell'Impero che si estende "da dove sorge a dove tramonta il sole", pervenendo a configurare l'Impero su cui "non tramonta mai il sole". Essa realizza rivoluzioni dell'economia, della politica, della cultura. Essa realizza il superamento della formazione sociale feudale e della connessa contrapposizione fra le istituzioni di essa proprie e il diritto romano, ratio scripta di un imperium che si offre come universale.

Momenti di questo percorso sono: le Siete Partidas (secolo XIII), comuni a Castiglia e Portogallo; la Seconda Scolastica; le *leyes* di Carlo V sul rispetto, fatto salvo un nucleo di principi, dei "costumi e le forme di vivere" dei popoli indigeni (Rec. de Indias 2,1,4; 5,2,22); la dottrina delle "due repubbliche"; la fondazione delle Università (San Marcos de Lima e México nel 1551/1553 (2), ecc.), e/o formazione dei giuristi nella penisola iberica, o, particolarmente per gli ecclesiastici, in altre università, fra cui in Italia; la formazione di intere biblioteche di diritto romano comune, realizzate con opere trasportate nelle Indie o ivi stampate; la domanda sulla "giustizia" dell'imperatore che si era affacciata nella comunicazione fra Roma e la Cina, ed il filo sottile di attenzione a riti, costumi, etica di questa che si instaurava fra l'America e la Cina stesse; l'emergere della idea della "Roma Americana", poi presente nel dibattito dell'indipendenza del Brasile; le navi olandesi che portano il diritto romano a porre le basi del perdurante, in Sudafrica, *Roman-Dutch-Law*, ecc. La Rivoluzione francese, la Rivoluzione per l'Indipendenza in America, la Rivoluzione messicana e la Rivoluzione di Ottobre, la Rivoluzione cinese e quella cubana caratterizzano gli ultimi due secoli accompagnandosi a nuove codificazioni e a rinnovate ricerche di istituzioni universali che perseguono il *legibus vivere* (J. 2,17,8).

Non è questa la sede per prendere in esame queste vicende (3).

(2) A.M. RODRÍGUEZ CRUZ O.P., *Historia de las Universidades Hispanoamericanas. Período hispánico*, 2 vol., Bogotá, 1973 (vedine due pagine scelte ripubblicate in *ReA*, 16/2003, 303 ss. per il V centenario delle predette Università del Perù e del Messico).

(3) Cfr. una sintesi in S. SCHIPANI, *Premessa, in Iustitiani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, I, Libri 1-4, a cura di S. Schipani, Milano, 2005, VII ss.

**II. I CODICI CIVILI DELLA TRASFUSIONE DEL DIRITTO ROMANO E DELL'INDIPENDENZA DELL'AMERICA LATINA: PREVISIONE; APPROVAZIONE; ENTRATA IN VIGORE; RICEZIONI, ELABORAZIONI PROPRIE, COMUNICAZIONE FRA ESSI E CON I CODICI EUROPEI.**

**4. Rivoluzione per l'indipendenza, costituzioni e codici civili.**

L'America Iberica, Indie e Brasile, ha proclamato la sua Indipendenza attraverso una serie di atti per il primo dei quali si celebrano ora, nel 2011, i duecento anni (Paraguay, 14-5-1811; Venezuela, 5-7-1811 ecc.); essi sono stati preceduti dall'Indipendenza di Haiti nei confronti della Francia (1-1-1804).

Nell'Atto di federazione delle Province Unite della Nuova Granata (1811), art. 7, n. 3; nel Patto solenne di società e unione delle Province dello Stato di Quito (1812), Sezione I, art. 6; nella Costituzione di Haiti (1816), art. 37 (come già in quella del 1807 per il Nord dell'isola, art. 29); nella Costituzione politica del Perù (1823), art. 106 e 121; nella Costituzione politica dell'Impero del Brasile (1824), art. 179, n. 18; nella Costituzione politica dello Stato dell'Honduras (1825), art. 32, n. 2; nella Costituzione della Bolivia (1826), art. 46; ecc., come in numerosi Progetti e Messaggi dei governi ai congressi e assemblee troviamo prevista la redazione di codici quasi che in essi si sarebbe concretizzata in modo particolare «la salvaguardia dei diritti individuali (...) la libertà, l'uguaglianza, la sicurezza (...) delle cose proprie, delle cose degli individui» (S. Bolívar) (4).

(4) [S.S.], *Il riferimento a "código" nei primi documenti costituzionali latinoamericani*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 12, 2001, 371 ss. Il riferimento alla esistenza di codici è anche presente nella Costituzione di Cadice del 1812, art. 258, prevedendone il carattere comune in tutta la monarchia spagnola, e, sotto certi profili, le citate previsioni a ciò si contrappongono in una affermazione di indipendenza; esse, poi, testimoniano il valore "costituzionale" attribuito ai codici (cfr. O. BEHRENS, *Le codificazioni romanistiche e le costituzioni moderne (sull'importanza costituzionale del diritto romano)*, in *DVS*, 195 ss.

**5. Il sistema delle fonti del diritto nell'America iberica prima dell'indipendenza.**

Il sistema delle fonti del diritto nella America iberica prima della indipendenza può essere, semplificando, così schematizzato: nell'America spagnola (Indie), sulla base di Rec. de Indias

(1680) 2,1,1, e 2; 2,2,2; 2,1,4; 5,2,22 la gerarchia delle fonti è: I) il Diritto indiano propriamente detto (5), ossia: *a*) le «leyes, cédulas, provisiones, ordenanzas, ordenes, resoluciones, pragmáticas» ecc. «disposte per le Indie e non revocate», raccolte nella Rec. de Indias o non revocate o posteriori; *b*) le norme statuite dalle autorità locali, sempre che non siano in contrasto con quelle della Rec. de Indias; *c*) la consuetudine che avesse i requisiti richiesti; *d*) le «leggi e buone consuetudini che anticamente avevano gli Indiani (...) osservate anche dopo la loro conversione al cristianesimo e che non siano in contrasto con la nostra Santa Religione né con le leggi di questo libro»; II) le leggi del Regno di Castiglia, richiamate da Rec. de Indias, con riferimento alla Ley de Toro che riproduceva, con piccole modifiche, il capitolo 64 dell'Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348) e sarebbe stato poi successivamente confermato sia dalla Nueva Rec. 2,1,3 che dalla Novissima Rec. 3,2,3, secondo la seguente gerarchia: *a*) le raccolte di leggi come le Leyes de Toro (1505), sostituite poi dalla Nueva Rec. (1567) e, infine, dalla Novissima Rec. de las leyes de España (1805/1806); *b*) il Fuero Real (sec. XIII) e il Fuero Juzgo, come unici che non avevano rilevanza esclusivamente locale; *c*) le Siete Partidas; *d*) in ultima istanza, il Re. Non si faceva pertanto riferimento esplicito al diritto romano per il quale si dichiarava espressamente «che i libri di diritto composti dagli antichi giuristi, si leggano negli Studi generali dei nostri regni perché in essi vi è molta sapienza»; e si deve sottolineare che, oltre al diritto romano trasmesso attraverso le Siete Partidas, la "dottrina dei dottori", cioè degli scritti dei giuristi del mos italicus, è presente non solo nello studio universitario, ma altresì nelle motivazioni delle sentenze, tanto che, soprattutto a partire dal Settecento, vengono emanate proibizioni ripetute (Nov. Rec. 3,2,11, n. 2) (6). Nella America lusitana, il sistema delle fonti prevedeva: I) il diritto specificatamente destinato al Brasile, con riferimento alle «cartas de doação, forais, regimentos dos governadores do Desembargo do Paço, da Casa de Suplicação» ecc., e gli altri atti che venivano a costituire lo Statuto della Capitania, a regolare la organizzazione dei tribunali e degli altri organi amministrativi, come pure la *status* delle persone (indiani, schiavi, stranieri), la Chiesa, le miniere, il commercio, ecc. (atti raccolti da Ignazio Barbosa Machado nelle: *Leis, regimentos, resoluções expeditas para os domínios portugueses ultramarinos*, 1753); II) le fonti del

diritto vigenti nel Portogallo: *a*) le leggi, cioè il Código Philippino, o Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado de El Rei D. Felipe I (1603) in cui venivano consolidate le compilazioni precedenti (Ordenações Afonsinas di Alfonso V nel 1446; le Ordenações Manuelinas di Manuele I nel 1521), alle quali si aggiungevano le Leis extravagantes e la legislazione posteriore, lo Estylo della Corte e la consuetudine; *b*) per la materia che «comporta peccato» il diritto canonico; per l'altra le «Leggi imperiali», cioè, il diritto romano, che doveva essere osservato «solamente per la *boa razão / recta ratio* su cui era fondato» (ossia, senza che ciò comportasse riconoscimento della autorità dell'Impero); *c*) «Le Glosse di Accursio, incorporate a tali leggi, salvo che non fossero rifiutate dalla comune opinione dei dottori» e «l'opinione di Bartolo, che è di solito la più conforme alla ragione, salvo che la comune opinione dei dottori che scrissero dopo di lui sia contraria»; *d*) in ultima istanza, il Re. Su questo sistema intervenne la legge della *boa Razão* (1769) che (par. 14) subordina esplicitamente Estylo e consuetudine alla legge ed alla durata per lo meno di cento anni; esclude (par. 12) che «nel foro esterno» si possano indagare i peccati, e pertanto la possibilità di conflitto di giurisdizione con le autorità ecclesiastiche, rimettendo quindi alla applicazione delle leggi patrie e sussidiarie ogni materia; raccomanda (par. 9) di non fare ricorso al diritto romano in presenza di leggi patrie e usi del regno, né di interpretare queste alla luce di quello, o di farne interpretazione restrittiva se a quello contrarie, e precisa la nozione di «*boa razão*» o come i *primitivos principios* stabiliti dalla stessa etica dei romani, e ricevuti nel cristianesimo, o come le «regole» del «diritto delle genti», o come quelle delle leggi in materia politica, economica, mercantile e marittima che le «Nazioni Cristiane» hanno promulgato con «manifesta utilità». E su questa legge, a sua volta, intervenne la lettura connessa alla riforma degli Statuti dell'Università di Coimbra (1772) per quanto attiene al ricorso al diritto romano.

Con la costituzione delle nuove repubbliche, questo diritto viene generalmente conservato in vigore salvo per quanto contrasti con le nuove costituzioni.

(5) L'espressione «diritto indiano» viene altresì utilizzata in senso lato, per indicare tutto il diritto vigente nelle Indie, quindi anche quello *sub II*.

(6) Innumerevoli sono le testimonianze del diretto uso del diritto romano; ad. es., R. ROA BÀRCENA, *Manual razonado de práctica civil forense mexicana*<sup>2</sup>, México, 1862 (rist. con *Estudio preliminar* di J.L. SOBERANES FERNÁNDEZ, México, 1991), concludendo l'elenco delle fonti in base alle quali in Messico si dovranno decidere le questioni, scrive: «Por las leyes de las Siete Partidas, sin que á falta de leyes patrias se pueda apelar al derecho romano ó á las opiniones de los intérpretes».

#### 6. L'adozione del c.c. fr./1804 e i suoi limiti: il c.c. Haiti/1825\*; il c.c. RD./1884\*; il c.c. Oax./1829.

Concentro l'esposizione, in questa sede, sui codici civili, e non prendo in esame quello della Luisiana (1808) che, a seguito dell'acquisto del Paese da parte degli Stati Uniti del Nord America nel 1803, venne ad essere inserito in un ordinamento giuridico che ne ha radicalmente alterato la funzione (7). Il primo codice civile nell'America che si chiamerà Latina, è stato quello della Repubblica di Haiti, Repubblica che includeva, fino al 1844, la futura Repubblica Dominicana. Il c.c. Haiti fu approvato il 27-3-1825, ed entrò in vigore l'1-5-1826, dopo dieci anni di utilizzazione (dal 1816) del c.c. fr./1804, come diritto sussidiario. Esso dipende direttamente dalla sua fonte, salvo poche semplificazioni; segue, quindi, il sistema espositivo del c.c. fr. nelle sue partizioni e rubriche; è, però, di 2047 articoli. Dopo di esso, sono stati approvati i codici processuale civile (1825), di commercio (1826), processuale penale (1826), penale (1826), completando il cosiddetto sistema dei codici, a cui si aggiunge il codice rurale (1826), sviluppo del decreto 2-1-1804 e della legge agraria del 1814. La abolizione della schiavitù era stata conquistata rivoluzionariamente a seguito della Dichiarazione del 29-8-1793; confermata poi nelle Costituzioni (Cost./1801, art. 3; Cost./1805, art. 2, ecc.); il c.c. stabilizza definitivamente la libertà e uguaglianza di tutti gli Haitiani (8). Il c.c. Haiti/1825 è ancora in vigore. La Repubblica Dominicana, dopo le vicende della sua indipendenza da Haiti, seguì sulla linea precedente, ma adottò, il 4-7-1845, direttamente il c.c. fr., però come modificato in Francia con la Restaurazione nel 1816 (ad es., in materia di divorzio), in francese, affiancato dagli altri codici francesi. Dopo ulteriori vicende, fra cui la annessione alla Spagna (1861-1865) con la approvazione del c.c. Santo Domingo/1862, ne adottò in modo stabile, il 17-4-1884, la traduzione in spagnolo, però come modificato fino al 1876; esso era affiancato dai c. com., c.p., c.p.c., c. instr. crim. (9). Il c.c. RD./1884 è ancora in vigore.

Allo stesso movimento di ricezione del c.c. fr./1804 appartiene il c.c. dello Stato libero di Oaxaca/1829, stato della Federazione Messicana. Esso dipende fortemente dalla sua fonte, salvo alcune modifiche (ad es., in materia di godimento da parte degli stranieri senza alcuna condizione «dei diritti di libertà, sicurezza, proprietà e uguaglianza», art. 18; o in materia di matrimonio, per adeguarsi al diritto canonico, art. 78 ss.). Esso è rimasto incompleto, ed ha cessato di essere in vigore nel 1837, a seguito della abolizione nel 1836 del federalismo, che fu ripristinato in Messico nel 1846 (10).

(7) Questo *Digest of the Civil laws now in Force in the Territory of Orleans/Digeste des lois civiles maintenant en vigueur dans le Territoire d'Orleans*, 1808, poi *Civil Code of the State of Louisiana/Code Civil de l'Etat de la Louisiane*, 1825, fu originariamente basato sul progetto dell'anno VIII del c.c. fr./1804, e fu letto e considerato con grande attenzione nel corso della elaborazione di diversi c.c. latinoamericani, nei confronti dei quali fu portatore, ad es., di quel riferimento alla equità in rapporto alla interpretazione e colmatatura delle lacune delle leggi che era presente in quel progetto, e fu poi eliminato nel testo definitivo del c.c. fr./1804: cfr. il Progetto c.c. Ch./1853, art. 4 e *Nota di Bello*. Il c.c. Luis./1825 fu riformato nel 1870; J. DAINOW, *Civil Code of Louisiana. Revision of 1870 with Amendments to 1960*, St. Paul, 1961. Cfr. Una rist. del *Titolo preliminare* con le pagine del manoscritto relativo alle fonti dello stesso, con una *Nota* di D.F. ESBORRAZ, *ReA*, 25/2008, 233 ss.

(8) Come già segnalato in bibliografia, il rinvio a A. GUZMÁN BRITO, *CCI*, è da intendersi generale, e non lo ripeterò che per motivi specifici. Per la rivoluzione dei c.d. "giacobini negri", cfr. S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel Nuovo Mondo*, cit., 75 ss.

(9) V. J. CASTELLANOS PIZANO, *La influencia del derecho francés sobre el derecho dominicano*, *ReA*, 25/2008, 11 ss. con estesa bibl.

(10) Cfr. ristampa, con ampio studio introduttivo di R. ORTIZ URQUIDI, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, 1974.

#### 7. (Segue). *Il c.c. Bol./1831; c. gen. CR./1841.*

Fu certo anche per impulso di S. Bolívar, favorevole all'insieme dei cinque codici francesi, che, sotto la presidenza di uno dei generali che lo avevano seguito, Andrés de Santa Cruz, la Bolivia codificò prontamente dopo l'indipendenza (6-8-1825): mentre il progetto ancora era in fase di revisione, ad opera della Corte Suprema, il c.c. fu promulgato il 26-10-1830 ed è entrato in vigore il 2-4-1831; esso venne denominato Codice Santa Cruz. Voluto come un codice che traesse dai «codici vigenti», con evidente riferimento a quelli del diritto indiano (in senso lato) (*supra*), ciò che era «giusto e adattabile alla nostra attuale libe-

razione», esso adattò, del c.c. fr./1804, la trama, lo stile, e circa due terzi degli articoli, peraltro ridotti a 1571; tale adattamento riguarda, ad es., il matrimonio (art. 99), in cui si accoglie il diritto canonico; le esigenze degli indigeni (art. 455), affiancati ai militari, in relazione ai testamenti privilegiati; ma, ad es., è fedele al c.c. fr. nel richiedere la reciprocità diplomatica per il godimento dei diritti civili (art. 7) (11); o nell'ammettere che la obbligazione di dare si perfezioni con il mero consenso (art. 729) (12); però, ad es., introduce il riferimento al legislatore in caso di lacuna delle leggi o dubbio fondato sul loro significato (art. 1570), sulla linea di quanto dettava, per il casus dubius, la Costituzione di Cadice del 1812 (artt. 131-1; 261-10), e l'ordine tradizionale della gerarchia delle fonti (13). Esso era stato preceduto da una legge sulla procedura e la organizzazione della giustizia includente una parte di diritto penale (1827), realizzato sulla base del codice spagnolo del 1822, da cui si sviluppa il Codice penale, anch'esso denominato codice Santa Cruz (1831; poi modificato: 1834), e il codice di procedura (14-11-1832). Esso fu seguito dal codice mercantile (13-11-1834), modellato sul c. mercantile spagnolo del 1829. Anni dopo, viene approvato un codice minerario (1852). Nel 1845 fu approvato un altro c.c. (14) che però manifestò tali difetti e suscitò tale reazione che nel 1846 fu abrogato e fu ripristinato il codice precedente, che è rimasto in vigore fino al 1976 (*infra*).

Il c.c. Bol./1831 trovò anche vigenza, effimera, con lievi modifiche, nei due stati Nordperuviano e Sudperuviano, durante una parte del periodo della Confederazione Perù-Boliviana (1836-1839), venendo sospeso e poi derogato nel giro di circa un anno, prima ancora dello scioglimento della Confederazione stessa.

Il c.c. Bol./1831, inoltre, nella versione promulgata per lo stato Nordperuviano, fu recepito in Costa Rica, dove, dopo la indipendenza dalla Spagna (1821) e la successiva incorporazione (1822) e indipendenza (1823) dal Messico, e nel quadro del venir meno della Repubblica Federale del Centro America (1824-1835/1848), il 30-7-1841 fu promulgato il Codice generale della Repubblica di Costa Rica, articolato in tre parti: civile, penale, procedura che corrispondevano a tre codici affiancati in cui la unità del "sistema dei codici" francesi si traduce altresì in un materiale affiancamento (non si trattò, cioè, di un codice generale, come l'ALR, ma piuttosto come il codice per lo Regno delle due Sicilie del 1819 che, come

noto, era appunto articolato in parti: leggi civili, leggi penali, ecc. che erano veri e propri testi divisi e fisicamente affiancati per sottolinearne l'unità interna). Invero, nelle discussioni precedenti alla predisposizione di questo codice, si parlò anche del c.c. della Luisiana, ma poi il testo adottato, con lievi ritocchi, è quello detto; di esso fu realizzata una revisione approvata con decreto 8-4-1859 e rimase in vigore fino al 1888. A questo codice, fu affiancata (1853) una legge processuale relativa agli atti commerciali (15).

(11) S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel Nuovo Mondo*, cit., 79 s. a cui faccio in generale riferimento per questo problema, in rapporto al quale adde S. SCHIPANI, *Codici civili del Risorgimento e codici dell'Indipendenza latinoamericana: base comune e consonanze (principi generali del diritto e considerazione giuridica degli stranieri)*, in *Il Risorgimento italiano in America Latina*, Atti del Convegno internazionale, Genova 24/25/26-11-2005, Ancona, 2006, 209 ss.

(12) S. SCHIPANI, *Le definizioni del contratto nel sistema giuridico latinoamericano*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, Roma, 2002, 1097 ss. (il rinvio a questo scritto è generale per quanto attiene alle osservazioni sui contratti).

(13) Cfr. anche da un lato il Progetto c.c. sp./1821, art. 12, e, d'altro lato, le *Siete Partidas* 1,1,14; sul punto S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel Nuovo Mondo*, cit., 90 e CDRC, 142.

(14) Cfr. A. JORDÁN QUIROGA, *Un código perdido en los Andes*, 1998 su cui (S.S.), *Cinque libri sulla codificazione in America Latina*, ReA, 8/1999, 275 ss.

(15) J. E. GUIER ESQUIVEL, *Historia del derecho*, San José, 2006.

### 8. (Segue). *La conclusione di una esperienza.*

In rapporto a questi primi codici, è stata esattamente messa in luce la differenza fra la adozione del c.c. fr. dei primi e l'adattamento che si sviluppò poi con il c.c. Bol.

Il c.c. fr. è stato accolto come elemento centrale del sistema dei codici che lo aveva accompagnato (non entro nel merito delle modifiche che a questi siano state apportate, ma mi limito a sottolineare come esso veniva colto quale parte di un sistema di codici); esso ha poi portato la determinazione del proprio oggetto e del connesso proprio sistema espositivo (16), la tecnica e lo stile degli enunciati normativi che lo caratterizzano, così diversi da quelli delle *Siete Partidas*, o della *Nueva e della Novísima Recopilación*, della *Recopilación de Indias*, ecc. (17) Esso era espressione del sistema del diritto romano, in cui rimaneva immerso, su cui si appoggiava e grazie a cui veniva accolto, raccogliendone e facendosi portatore del ruolo della scienza dei giuristi che lo avevano elaborato e iniziato a interpretare, e degli

obbiettivi che ne aveva estratto di uguaglianza fra i cittadini, di unificazione e libera circolazione della proprietà, di libertà testamentaria con il rispetto di limiti derivanti dai rapporti famigliari ma senza vincoli di primogenitura o sesso (*mayorazgo*), di libertà contrattuale e buona fede nelle obbligazioni, di responsabilità tendenzialmente risarcitoria per i danni.

La utilizzazione del c.c. fr. diretta, o attraverso l'adattamento realizzato dal c.c. Bol., venne proposta altre volte, ma senza esito. Il contributo di esso in relazione alla formulazione delle norme, al sistema di codici, a istituti o singole norme, anche mediato da altri codici o progetti, è assai più esteso. Ma, dopo i primi decenni, è piuttosto la base di cui era portatore, egemonizzata dal ruolo delle Istituzioni, che viene ad assumere un ruolo primario ed a costituire il diritto di cui viene compiuta una nuova lettura dalle nuove repubbliche indipendenti nella costruzione dei propri ordinamenti e nello sviluppo di un proprio comune sistema che si riconoscerà parte del sistema giuridico romanistico, con propria unitarietà e specificità (18).

(16) Sono note le corrispondenze di questo sistema espositivo con quello delle Istituzioni di Giustiniano (a loro volta radicate in quelle di Gaio), cit. *supra* par. 1., f).

(17) Queste tecniche trovano antecedenti nelle formulazioni di opere come le diffusissime Istituzioni di Diritto romano di Heineccius, e, ancor più, nelle *Pandectae in novum ordinem digestae*, al titolo D. 50,17 *De regulis iuris*, di M. Pothier; nei *Libri regularum* dei giuristi romani, e, aggiungerei, nelle clausole delle formule dell'editto perpetuo, in cui l'enunciato normativo da utilizzare era composto in forma assai sintetica, individuante in modo essenziale e tecnicamente preciso gli elementi della fattispecie, che risultava unendo "segmenti" diversi di previsione degli stessi, a volte anche lontani uno dall'altro, in un contesto di economia degli enunciati stessi.

(18) Sul ruolo delle Istituzioni, cfr. K. LUIG, *Institutiolehrebücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, in *Ius commune*, 3, 1970, 64 ss.; S. SCHIPANI, *Andrés Bello "romanista-istituzionista"*, in *AB*, 205 ss. (= in *CDRC*, 279 ss.); ID., *Il "méthodo didáctico" di Augusto Teixeira de Freitas (Prime osservazioni)*, in *ATF*, 533 ss. (= in *CDRC*, 319 ss.).

### 9. *La prima codificazione endogena: il c.c. Perù/1852, e il c.c. Gua./1877.*

In Perù, le costituzioni che si sono succedute (1826, art. 46, n. 1; 1828, art. 131; 1834, art. 11) hanno ribadito la citata disposizione relativa ai nuovi codici. A tale indicazione, alla iniziale pressione politica di Bolívar, si affiancò il lavoro di un illustre giurista: Manuel Lorenzo de Vidaure (1773-1841), i cui progetti arricchiscono il pano-

rama con una specifica attenzione alla Scuola del Diritto Naturale centroeuropea e sono segno di una rilettura del sistema che va oltre quella legata al confronto fra c.c. fr./1804 e diritto indiano (in senso lato). Anche per gli eventi della Confederazione Perù-Boliviana (*supra*), questi progetti furono accantonati. Il successivo progetto 1847, rivisto profondamente nel 1851 da una commissione presieduta da Andrés Martínez, fu approvato il 23-12-1851 ed entrò in vigore il 29-7-1852, insieme al codice *de enjuiciamiento en materia civil*. Il 15-6-1853, entrò in vigore anche il codice di commercio; l'1-1-1861 entrò in vigore il codice penale. Il c.c. Perù/1852 è di 2301 articoli, la cui formulazione è sintetica e puntuale.

Il c.c. Perù/1852 si distacca dal c.c. fr./1804, e dai precedenti c.c. latinoamericani fino a questo momento prodotti, ispirandosi alle opere dei "pratici" spagnoli della prima metà dell'Ottocento, e, a volte, manifestando un accentuato legame conservatore con la società tradizionale e le sue divisioni delle persone: ad esempio conserva la normativa sulla schiavitù, non ancora abrogata in Perù, anche se già, in base alla Costituzione del 1823, nessuno poteva nascere schiavo nel Perù (artt. 95 ss.); detta norme speciali per i chierici (artt. 83 ss.); codifica la cappellania e il patronato (artt. 1189 ss.); ma raccoglie altresì contributi recenti: ad esempio sottolinea il permanente rapporto con il sistema adottando per primo in America Latina il rinvio ai "principi generali del diritto" in caso di lacuna [art. IX del Titolo preliminare (19)]; sulla base di una più stretta adesione al diritto romano, contrasta la impostazione del c.c. fr. e richiede, per il trasferimento della proprietà, la consegna della cosa (art. 574), separando, di conseguenza, il diritto delle obbligazioni e contratti dai modi di acquisto della proprietà ai quali ultimi affianca, nello stesso libro II, la successione ereditaria, di cui accentua il collegamento con l'acquisto della proprietà delle cose (artt. 630 ss.), mentre dedica alle obbligazioni e contratti il libro III, liberato dalla prospettiva dei modi di acquisto della proprietà, e della egemonia del dare una cosa rispetto al fare; ma i punti sono assai numerosi (20). Questo codice, con la abrogazione di interi titoli (le disposizioni cit. su ingenui, schiavi e liberti furono abrogate per decreto del 5-1-1855), è rimasto in vigore fino al 1936.

Il Progetto c.c. Perù/1847, con modifiche, anche rilevanti (ad es., la eliminazione dei titoli relativi ai chierici e alla schiavitù), e tramite la mediazio-

ne del progetto del giurista panamense J. Arosemena (21) per la Confederazione Granadina (Colombia), fu adottato nel 1857 nello stato di Maddalena della Confederazione stessa; esso rimase ivi in vigore fino alla fine del 1866.

Il c.c. Perù/1852 fu recepito in Guatemala, la cui indipendenza aveva avuto la stessa vicenda di quella della Costa Rica (*supra*), ma che, pur avviatosi presto alla codificazione in materia penale (1834-1837), peraltro con una esperienza assai negativa che portò alla sospensione a tempo indefinito (1838) dei codici approvati, tardò poi maggiormente a realizzare un proprio codice civile. Il c.c., approvato l'8-3-1877 e entrato in vigore il 15-9-1877, ha, rispetto al c.c. Perù/1852 mutato alcune norme e integrato alcune lacune, ma gli è rimasto sostanzialmente aderente, ed è rimasto in vigore fino al 1933.

(19) Questa formulazione viene introdotta, come noto, per la prima volta nel c.c. albertino del 1838, art. 15, che si differenzia in questo sia dall'ALR/1794, par. 49; sia del c.c. fr./1804, art. 4 Tit. Prel., sia dall'ABGB/1811, par. 7: cfr. S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel Nuovo Mondo*, cit., 90 e CDRC, 133 (il rinvio a questo scritto è generale per quanto attiene alle osservazioni relative al riferimento ai "principi generali del diritto").

(20) J. BASADRE, *Historia del Derecho Peruano*<sup>4</sup>, Lima, 1988, 323 ss.; C. RAMOS NUÑEZ, *Historia del Derecho Peruano. Siglos XIX y XX*, I, *El orbe jurídico ilustrado y Manuel Lorenzo Vidaure*, Lima, 2003; ID., II, *La codificación del siglo XIX: Los códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852*, Lima, 2005.

(21) C. H. CUESTAS G., *Romanismo y latinoamericanismo en Justo Arosemena*; Panama, 1991, 24 ss.

**10.** *I c.c. Ch./1857\*, c.c. Ec./1861\*, c.c. Col./1873, /1887\*, c.c. Ven./1862, c.c. Salv./1859\*, c.c. Nic./1871, c.c. Hond./1880, /1898, /1906\*, c.c. Pan./1903: «eredi della legislazione del popolo re, dobbiamo purificarla dalle macchie che contrasse con tanti secoli di dispotismo»; la «desiderata unità sociale del continente».*

A) Il c.c. Ch./1857 completa la svolta introdotta dal c.c. Perù/1852, venendo a costituire uno dei grandi codici propri dell'America Latina. L'indipendenza del Cile, dichiarata il 12-2-1818, fu accompagnata da una Costituzione provvisoria (1818), sostituita poi da una definitiva (1822) e poi da una che stabilizzò il Paese (1833) anche grazie all'opera di D. Portales.

Dal 1822, si avvia il dibattito sulla elaborazione di nuovi corpi di leggi con la proposta (B. O'Higgins) di adottare «i cinque celebri codici», proposta che sortì l'effetto di far maturare invece, attraverso un serrato confronto di diverse impo-

stazioni, il proposito di realizzare dei codici fondati sul proprio diritto, sia quello prodotto dopo l'indipendenza che quello anteriore, che avrebbe dovuto essere riformulato e consolidato, citando alla fine di ogni articolo la fonte da cui lo stesso derivasse, e solo successivamente, in altra fase del lavoro, riformato; questo proposito si tradusse nel progetto di legge M.C. Vial, 14-6-1833 che però non fu approvato. Ciò aprì una pausa di riflessione. In questa occasione, interviene nella discussione A. Bello (1781-1865), venezuelano, invitato a trasferirsi in Cile da Londra dove aveva risieduto circa venti anni, divenuto funzionario del Ministero degli esteri cileno, studioso di diritto internazionale e di diritto romano, linguista, futuro primo Rettore della rinnovata Universidad de Chile che inaugurava il 17-9-1843. Bello aderisce alla prospettiva di separare la organizzazione delle norme che regolano l'ordinamento concreto dalle riforme, nei confronti delle quali manifesta opposizione per ostilità nei confronti di un «legislatore filosofo»; egli viene, poi, con un superamento della contrapposizione predetta fra consolidare/codificare-riformare, a manifestare la convinzione che le stesse spinte riformatrici scaturiscano come un frutto di una attività critica e sistematica, di purificazione del patrimonio del diritto romano comune «dalle macchie che contrasse con tanti secoli di assolutismo» (22).

In questo contesto, a Bello viene dato l'incarico di redigere un progetto, a cui si dedica estendendo parallelamente le sue letture da quelle della tradizione ispanica del diritto romano all'insieme dei frutti di esso per approfittare di «tantos materiales preciosos». Nel 1840 il Primo progetto, incompleto, fu affidato ad una Commissione creata dal Congresso, i risultati della quale furono pubblicati in due fasi e costituiscono il Progetto/1841-1845 e il Progetto/1846-1847. Tra il 1848 e il 1853 Bello lavorò da solo redigendo un Progetto completo, che viene pubblicato nel 1853, e che fu esaminato da una Commissione di revisione composta di magistrati e giuristi (1853-1855), e in relazione al quale furono anche fatte pervenire osservazioni dai tribunali. A tale fase dei lavori corrisponde il cosiddetto Progetto inedito, e quindi il Progetto di codice civile del 1855 che fu approvato con legge 14-12-1855 per entrare in vigore l'1-1-1857 (23). Già prima di esso, erano state promulgate leggi in materia di processo civile secondo un disegno organico (1837 e 1851; il codice in materia è però solo del 1902). Parallelamente, era stata avviata la elaborazione del co-

dice penale (Decreto del 1846) che fu realizzato poi nel 1874; del codice di commercio (Legge 1852), realizzato nel 1865; del codice minerario, realizzato nel 1874 (cfr. c.c. Ch., art. 4).

Il c.c. Ch/1857 ha articoli brevi, precisi ed elegantemente formulati; è inserito come elemento centrale del sistema di codici, nello «spirito generale della legislazione» e nella «equità naturale» (intesa, seguendo Delvincourt, *Cours de Code Civil*, quale espressione sintetica del diritto romano) (art. 24) (24); è armonicamente diviso in un titolo preliminare e quattro libri: persone; beni, proprietà, possesso uso e godimento; successioni a causa di morte e donazioni fra vivi; obbligazioni in generale e contratti, in coerenza con la distinzione fra modi di acquisto dei diritti reali, per i quali richiede un apposito atto causale (art. 670 e 675), e obbligazioni, cui si accompagna una più aperta valutazione del ruolo delle obbligazioni stesse, della buona fede (art. 1546) e della equità (artt. 1888 s.; art. 2206, ecc.); è centrato sul riconoscimento dei diritti civili tutelati dal codice stesso a favore di tutti gli uomini, senza alcuna esigenza di reciprocità, portando così a perfezionamento la unificazione della considerazione giuridica di base degli uomini (art. 57); è attento ai diritti altrui quali limiti del diritto di usare e godere delle cose arbitrariamente da parte del proprietario (art. 582); riconosce a ciascuno azioni popolari (artt. 948 s.; artt. 2333 s.).

Il c.c. Ch./1857 è certamente radicato nella lettura diretta della tradizione iberica, affiancandovi sia il *Corpus Iuris Civilis*, sia autori come Vinnio ed Eneccio (25), sia l'insieme dei codici europei, sia una ricca letteratura prevalentemente in lingua francese [oltre ai francesi (26), ad es. K.F. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, trad. Guenoux, Paris, 1843, sulla cui elaborazione del negozio giuridico Bello riflettè, nel Progetto/1853, art. 1615 e che poi non accolse, preferendo l'impostazione più romanistica (27), mentre accolse la elaborazione della persona giuridica, artt. 545 ss.], nonché anche del c.c. Perù/1852 (*supra*). Fra i primi interpreti, possiamo menzionare: J.V. Lastarria, *Instituta del Derecho civil cileno*, Santiago, 1863; J. Chacón, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código civil chileno*, Santiago, 1868; P. Alfonso, *Explicaciones de Código civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile*, Santiago, 1882; R. Vera, *Código civil de la República de Chile comentado y explicado*, Santiago, 1892-1897 (28). Il c.c. Ch./1857 è ancora in vigore.

Il c.c. Ch./1857 si diffuse rapidamente, in nome «della desiderata unità sociale del continente» (M. Arcízar y Basterra, *infra*).

B) L'Ecuador, emancipatosi dalla Spagna nel 1822, fu parte della Repubblica della (Grande) Colombia, e in essa partecipò delle iniziative (1822; 1825; 1829; Costituzione del 1830, art. 36, n. 22) volte a dotarla di codici, magari recependo quelli francesi. Successivamente, dopo la secessione del 1830 dalla Colombia, nella Costituzione dello stesso anno, l'art. 26, n. 11, e 43, n. 14 prevede che il Paese si desse dei codici. In adempimento di tale disposizione, fu elaborato un Progetto che recepiva il c.c. fr./1804, fu discusso al Congresso nel 1831, e non fu accolto; fu successivamente (1836) preso in considerazione il c.c. Bol./1831 sul quale vi fu un inizio di discussione nel Congresso (1837); nuovamente fu creata una Commissione nel 1852, e quindi nel 1855 fu incaricata della redazione dei codici la stessa Corte Suprema di Giustizia, che si pose all'opera assumendo come testo base del lavoro il c.c. Bol./1831 citato. Quando, però, la Corte aveva già realizzato circa la metà del lavoro, nel 1857, essa stessa prendeva in esame il c.c. Ch./1857 appena entrato in vigore, ne sottolineava la adeguatezza per «la Repubblica sorella nostra e di identica progenie», lo apprezzava sotto il profilo tecnico, ne realizzava una revisione (cambiamenti minimi), pubblicava e trasmetteva il Progetto che veniva rivisto nel giro di pochi giorni dal Senato e dalla Camera dei rappresentanti così che fu approvato il 21-9-1857, promulgato poi con un ritardo nel 1860 entrò in vigore l'1-1-1861. Del 1872 è, poi, il codice penale. Il c.c. Ec./1861 è, con modifiche, in vigore.

La Colombia, ove, dichiarata l'indipendenza il 7-7-1810, dopo i successi del 1811-1816, le alterne vicende della guerra portarono al riconoscimento dell'indipendenza stessa il 7-8-1819, partecipò, nel quadro della Repubblica della (Grande) Colombia, alle iniziative di questa già ricordate facenti capo a Quito. Dopo la dissoluzione della (Grande) Colombia, la Nuova Granata si diede una Costituzione nel 1832, nel 1843, e ulteriormente, nel 1853, dando grande autonomia alle Province che, successivamente, si vennero costituendo in stati federati nella Repubblica (Panama, 1855; Antioquía, 1856; Santander, Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar, Magdalena, 1857); questa trasformazione portò alla Costituzione della Confederazione Granadina del 1858, che si trasformò, con alcuni ulteriori cambiamenti

in relazione alla articolazione degli stati, in Stati Uniti di Colombia, la cui costituzione fu emanata nel 1863; a questi successe lo stato unitario della Repubblica della Colombia, con nuova costituzione del 1886. Anche alla Colombia si riferirono quindi le iniziative sopra ricordate per l'Ecuador, e il riferimento alla formazione di codici nazionali si ripeté ancora nella Costituzione del 1832, art. 74, n. 24, ma poi segue un periodo in cui la tematica non fu più al centro della attenzione.

Il primo Progetto di codice civile fu quello di Arosemena, già ricordato, che, dopo il vaglio di una commissione (1853), fu approvato dal Congresso, ma entrò in vigore nel solo stato di Magdalena (1857). Nel 1856, venivano richieste a Bello delle copie del codice che stava per entrare in vigore in Cile, «per approfittare delle conoscenze di altri paesi e preferire a qualsiasi altra la dottrina giuridica professata nella nostra America del Sud» (M. Arcízar y Basterra), e tale codice venne adottato, con lievi modifiche, dagli stati di Santander (approvato, 1858; in vigore, 1860), Cundinamarca (1859, 1860), e successivamente, a volte indirettamente, attraverso il c.c. Cundinamarca, da Cauca (1859), Panama (1860, 1862), Tolima (1861) (29), Boyacá (1863, 1864), Antioquía (1864, 1865), Magdalena (1866, 1867), e, infine, attraverso il c.c. Santander/1860, dai territori nazionali del Distretto Federale (1873), e dal Bolívar (1883, 1885). Lo stato unitario (che allora includeva Panama), poi, adottò, sulla base del c.c. DF., con alcune modifiche, il proprio c.c., 15-4-1887 (fra queste, si nota quella relativa alla capacità degli stranieri, che, nonostante la affermazione della piena equiparazione già della Cost./1821, art. 183, la Cost./1886, art. 11 accantonò, reintroducendo il principio francese della reciprocità, perché così «per esempio, i nordamericani non potranno acquistare terreni in Colombia, nella misura in cui questo è proibito ai colombiani negli Stati Uniti»; l'esperienza del Messico, che aveva perduto tanta parte del suo territorio acquistato da stranieri, provocava una chiusura difensiva). A fianco a questo codice, la stessa legge n. 57/1887 che lo ha posto in vigore, ha posto altresì in vigore quello di commercio terrestre (già di Panama/1869), e di commercio marittimo (già nazionale del 1884), quello penale (già di Cundinamarca del 1858) e processuale (già nazionale del 1873). Di questo c.c. Col./1887, il primo sostanzioso commento è quello di F. Vélez, *Estudio sobre el derecho civil colombiano* (Medellin, 1898) (30).

Questo c.c. Col./1887, uguale a quello del DF. del 1873, è tuttora in vigore.

Il Venezuela, proclamata l'indipendenza dalla Spagna il 5-7-1811, fin dagli inizi ha progettato la realizzazione di codici; attuata poi l'indipendenza stessa attraverso diverse vicende, si integrò nella (Grande) Colombia partecipando, anche quanto ai codici, alle iniziative già ricordate. Dopo la separazione dalla (Grande) Colombia, nella Costituzione del 1830, art. 36, n. 22 dispose la formazione di codici, e la disposizione fu reiterata nelle costituzioni 1858, art. 64, n. 1; 1864, art. 43, n. 6; 1874, art. 43, n. 6. Il Progetto elaborato (1853) privatamente dal giurista Julian Viso, derivante dal c.c. olandese/1838 di J. M. Kemper, che era il più recente c.c. europeo, utilizzato probabilmente attraverso l'opera del Saint-Joseph (*supra*), non fu accolto. Successivamente, approvato nel 1861 il Codice di commercio, fu installata una commissione che includeva lo stesso Viso, che elaborò un diverso progetto, sulla base del c.c. Ch./1857 di A. Bello, con modifiche, che fu promulgato il 28-10-1862, ma ebbe breve vita in quanto, caduto il governo di J. Antonio Páez, il successore lo abrogò l'anno seguente, 1863.

C) El Salvador, dopo la indipendenza dalla Spagna (1821), dopo l'incorporazione e l'indipendenza dal Messico, dopo la partecipazione alla Repubblica Federale del Centro America, da cui si separò nel 1841, e l'ulteriore esperienza di confederazione con El Salvador e Honduras (1842-1852), negli anni '50 procedette alla codificazione del diritto commerciale (1855) e processuale (1857), e, poi, anche civile, recependo, nel 1859, il c.c. Ch./1857 con pochissime modifiche. Questo c.c. Sal./1859 è tuttora in vigore.

Il Nicaragua, dopo le stesse vicende di El Salvador (*supra*), subì anche l'occupazione (1853-1857) da parte del filibustiere William Walker (il governo di questi fu riconosciuto dal Presidente degli Stati Uniti del Nord America, Franklin Pierce; esso, tra l'altro, ripristinò la schiavitù abolita dal 1824). Successivamente, nel 1867, fu approvato il c.c. che entrò in vigore l'1-10-1871 e che dipende dal c.c. Ch. come quello di El Salvador. Questo c.c. Nic./1871 rimase in vigore fino al 1904.

In Honduras, dopo le stesse vicende del Nicaragua, incluso un attacco da parte di Walker (l'aggressione fallì e Walker venne ivi fucilato nel 1860), la costituzione del 1873, art. 26, n. 6 delegava all'esecutivo la facoltà di decretare i codici, ed in forza di tale disposto fu approvato il c.c. Hond./1880, basato, con lievi modifiche, sul c.c.

Ch./1857. Questo codice rimase in vigore fino al 1898, quando fu sostituito con un c.c. Hond./1898 dipendente da quello spagnolo del 1889. Questo c.c. venne però ulteriormente sostituito da un c.c. Hond./1906, nuovamente basato in modo prevalente sul c.c. Ch., anche se con più estese modifiche rispetto a quello del 1880. Questo c.c. Hond./1906 è tuttora in vigore.

A Panama, dopo la separazione dalla Colombia (1903), il c.c. Col./1887, basato sul c.c. Ch. venne conservato in vigore. Come c.c. Pan./1903, esso rimase in vigore fino al 1916.

D) Questa vicenda si incrocia, nel suo svolgersi nel tempo, con quella di altri codici: di essa un momento, eccessivamente semplificatore, ma emblematico, ritengo sia quello della Congresso Americano di Giuristi, Lima, 1877-1879. L'11-12-1875, il Governo del Perù inviò una nota con cui invitava gli altri Stati americani a partecipare a un congresso che avrebbe dovuto occuparsi della unificazione del diritto civile, e, se ciò si fosse rivelato impossibile, come di fatto poi si rivelò, a redigere regole uniformi di diritto internazionale privato. Il Governo del Cile suggerì che la unificazione del diritto civile assumesse come base il c.c. Ch./1857 (31). La proposta era certo espressione della larga adozione di questo codice, ora vista, e di una percezione del sistema che veniva maturando.

(22) S. SCHIPANI, *CDRC*, 279 ss.; A. GUZMÁN BRITO, *El pensamiento codificador de Bello entre las polémicas chilenas en torno a la fijación del derecho civil*, *StSS*, 139 ss.

(23) Il testo del codice ed i diversi progetti in A. BELLO, *Obras Completas*, XII-XIII, Caracas, 1954 (*Introducción* di P. Lira Urquieta) (con rist.).

(24) Sul Progetto/1853, art. 4 di A. Bello cfr. *supra*; esso non fu accolto perché si ritenne il punto già regolato della legge sulla motivazione delle sentenze del 1851. Tale progetto prevedeva altresì un articolo con il riconoscimento di forza di legge della consuetudine (Progetto/1853, art. 2-3).

(25) H. HANISCH ESPINDOLA, *El derecho romano en el pensamiento y la docencia de don Andrés Bello*, *StSS*, 21 ss.; ID., *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Santiago, 1983; K. LUIG, *Gli Elementa Juris civilis di J. G. Heineccius come modello per le Istituciones de Derecho romano di Andrés Bello*, *AB*, 259.

(26) P. VILLARD, *I romanisti francesi nell'opera di Andrés Bello (1804-1865)*, *AB*, 275 ss.

(27) S. SCHIPANI, *Del Derecho romano a las codificaciones latinoamericanas: la obra de Andrés Bello (Pluralidad de fuentes del Tit. I del lib. IV del «Código Civil de Chile» y de sus proyectos)*, in *Rev. de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 6, 1981, 165 ss.

(28) A. GUZMÁN BRITO, *El Código civil de Chile y sus primeros intérpretes*, in *Rev. Chilena de Derecho*, 19, 1992, 1, 81 ss.

(29) Anche lo stato di Bolívar adottò un codice nel 1862, che entrò in vigore lo stesso anno; ma di esso non so l'origine.

(30) 2<sup>a</sup> ed. corregida y aumentada por el autor y por Luis-Angel Arango, Paris, 1926. (actualizado y complementado con nociones generales, comentarios y jurisprudencia por Jairo López Morales, Bogotá, 1981).

(31) J. SAMTLEBEN, *Derecho Internacional Privado en America Latina*, I, Buenos Aires, 1983, 10 ss.

**11. Il c.c. Arg./1871\* «la legge romana dice». La sua introduzione in Paraguay.**

Il c.c. Arg./1871 viene a costituire un altro dei grandi codici propri dell'America Latina. Alla elezione della prima Giunta di governo indipendente a Buenos Aires (22-5-1810), che avviava il processo di indipendenza nel vicereame del Río de la Plata, seguì la proclamazione dell'Indipendenza (9-7-1816), e la Costituzione delle Province unite del Rio de la Plata (25-5-1819); i conflitti fra unitaristi e federalisti sfociarono dal 1829 nella prevalenza dei secondi, ai quali si deve anche la ulteriore costituzione della Confederazione delle Province Unite del 1853, rispetto alla quale Buenos Aires rimase indipendente fino al 1862. Se l'idea di elaborare nuovi codici è presente in atti privati e ufficiali dei primi anni della indipendenza, questa presenza poi si attenua; nella Costituzione del 1853 è però previsto (art. 64, n. 11) che il codice civile, penale, commerciale e delle miniere fossero competenza del Congresso.

L'elaborazione di un progetto di codice civile affidata (1857) a M. Ugarte e M. Gamboa, e avviata sulla base del già ricordato Progetto García Goyena, rimase ad uno stadio iniziale; invece, in considerazione della sua indipendenza, Buenos Aires approvò, nel 1859, utilizzando un progetto elaborato in forma privata dall'uruguayano E. Acevedo in collaborazione con l'argentino D. Vélez Sarsfield, il Codice di commercio che include, in considerazione di questo suo primato temporale, Regole generali sulla legislazione dello stato di Buenos Aires (questo codice fu poi esteso a tutta la Repubblica nel 1862).

Successivamente, in base a un decreto del 1864, fu dato incarico a D. Vélez Sarsfield (1800-1875) di redigere il Codice civile il cui Progetto fu compiuto nel 1869; l'incarico includeva la previsione che, per i diversi articoli, in *Notas*, si desse conto del diritto vigente nel Paese e nei diversi codici delle principali nazioni del mondo e dei motivi delle diverse disposizioni. La legge di approvazione del Codice, corredato dal suo apparato di *Notas*, fu approvata il 25-9-1869 e il c.c. entrò in vigore l'1-1-1871. Era in corso la elaborazione del

codice penale (Progetto Tejedor, del 1865-1867) di cui pure tardò la approvazione fino al 1886; così pure quella dei codici processuali che era però realizzata dalle Province.

Codice esteso, in 4051 articoli, scritti in uno stile più complesso e con terminologia a volte diversa dai codici fino ad ora considerati, questo c.c. è il frutto di una estesa rilettura dell'insieme del diritto del sistema, dalle fonti romane a quelle della tradizione iberica, ai codici moderni europei e latinoamericani e alla dottrina, e di una riflessione propria, nutrita della cultura giuridica spagnola a partire dalla Seconda scolastica, e di quella generale europea (32). La comunicazione con l'elaborazione giuridica più matura del diritto latinoamericano è viva e creatrice in particolare nei confronti del codice di Bello e, soprattutto, del progetto (*Esbôço*) del brasiliano A. Teixeira de Freitas (*infra*) da cui trae elementi dello stesso impianto sistematico, pur senza accedere alla costruzione di una Parte generale, anche perché l'opera di Freitas era giunta a Vélez quando già il lavoro di questi era avviato. Il c.c. Arg./1871 si divide in un Titolo preliminare e quattro libri: delle persone; dei diritti personali nei rapporti civili (con una trattazione della parte generale delle obbligazioni e di una parte generale dei fatti e atti giuridici che producono l'acquisto, modificazione, trasferimento ed estinzione dei diritti e obbligazioni; nonché con la trattazione dei contratti e delle obbligazioni che ne scaturiscono); dei diritti reali; dei diritti personali, disposizioni comuni (successione per causa di morte, concorso di diritti e obbligazioni, prescrizione). La vitale comunicazione del codice con il sistema è poi assicurata dal rinvio ai "principi generali del diritto", come nel c.c. Perù/1852 (*supra*). Anche il riconoscimento a ogni persona dei diritti e della validità degli atti, indipendentemente dalla sua qualità di cittadino e da ogni reciprocità (art. 53), che dalla metà del secolo si viene affermando in modo generale (*supra* e *infra*), è espressione di tale vitale comunicazione. Le *Notas*, che integrano il codice, costituiscono un apporto di alta originalità, che dà un contributo essenziale alla comprensione della natura stessa del codice, e più in generale dei codici, esplicitando la presenza permanente in essi del lavoro della scienza giuridica, la quale ha, peraltro, ripreso prontamente il proprio compito: dopo le *Instituta del Código Civil*, di O. Leguizamón-J.O. Machado, Buenos Aires, 1872, è l'opera di L. Segovia, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y criti-*

ca bajo la forma de notas, 2 vol., Buenos Aires, 1881, che viene considerata il primo approfondito commento scientifico (33). Il c.c. Arg./1871 è tuttora in vigore.

Il Paraguay, pur incluso nello stesso Vicereame del Río de la Plata, non aderì agli effetti della creazione della Giunta di Buenos Aires (1810), e avviò la propria indipendenza sia dalla Spagna che dall'Argentina nel 1811. Nel 1813 viene approvato un Regolamento di Governo in cui non viene fatto riferimento a nuovi codici; il quadro costituzionale risulta fortemente ispirato dalla rilettura rousseauiana della repubblica romana antica, il cui riferimento emblematico è, così come anche per Bolívar, la dittatura (34). Nel 1842 e nel 1846, vengono approvate leggi sulla amministrazione della giustizia e si adotta una parte del Codice di commercio spagnolo. Dopo la sconfitta militare del Paese ad opera della Triplice Alleanza fra Brasile, Argentina e Uruguay, fu redatta una Costituzione (1870) simile a quella argentina del 1853, e, con legge 19-8-1876 fu posto in vigore il c.c. Arg., che venne nuovamente adottato, con le modifiche che nel frattempo vi erano state introdotte, con legge 27-7-1889. Questa introduzione comportò, tra l'altro, la privatizzazione delle terre che erano precedentemente quasi interamente pubbliche, e un cambio radicale della organizzazione sociale ed economica rispetto ad una esperienza che traeva origine dalla stessa età dei vicereami spagnoli (35). Il c.c. Par./1876 è rimasto in vigore fino al 1985.

(32) V. TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e Ideas jurídicas*, Buenos Aires, 1977; A. LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sarsfield juriconsulto*, Córdoba, 2005; R. KNÜTEL, *Influenza dell'Allgemeines Landrecht prussiano del 1794 sul Código Civil argentino del 1869*, DVS, 79 ss.

(33) Sui primi interpreti del c.c. Arg., A. CHÁNETON, *Historia de Vélez Sarsfield*<sup>2</sup>, Buenos Aires, 1938 (rist. 1969), 496 ss.

(34) Cfr., P. CATALANO, *Indipendenza e codificazione del diritto: alcuni dati della storia della Repubblica del Paraguay*, StSS, 551 ss.; Id., *Consolato e dittatura: l'“esperienza” romana della Repubblica del Paraguay (1813-1844)*, AA.VV., *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, Roma, 1983, 151 ss.; C.A. GONZÁLEZ, *El proceso legislativo paraguayo (Desde la Colonia hasta comienzos del siglo XX)*, in *Index*, 167 ss.; G. LOBRANO, *Il modello giuridico repubblicano romano nella Indipendenza latino-americana e nel Risorgimento italiano*, in AA.VV., *Il Risorgimento italiano in America Latina*, Atti del Convegno internazionale, Genova 24/25/26-11-2005, Ancona, 2006, 189 ss.

(35) C.A. GONZÁLEZ, *op. cit.*, 167 ss.

**12.** *Ricezioni parziali e molteplici fra codici latinoamericani, elaborazioni proprie, comunicazione con i codici europei: il c.c. Urug./1868, /1883, /1914\**.

Alla elezione della prima Giunta di governo indipendente a Buenos Aires (22-5-1810), che avviava il processo di indipendenza nel vicereame del Río de la Plata, seguì, dal 1811, uno sviluppo di tale movimento in Uruguay. Questo Paese fu dapprima obbiettivo di una invasione luso-brasiliana (1816-1825) che si concluse con la sua indipendenza dal Brasile (25-8-1825); successivamente, incluso nella federazione delle Province unite del Río de la Plata, dopo la ulteriore vittoria sul Brasile e la conclusione del Trattato di Rio de Janeiro (1827), esso otteneva la completa indipendenza come Repubblica Oriental del Uruguay. La Costituzione del 18-7-1830, art. 17 n. 1, prevedeva la predisposizione e pubblicazione di codici, cosa che venne discussa alla Camera nel 1836 e nel 1837, senza esiti operativi. Alla metà del secolo, il giurista uruguayano E. Acevedo (1815-1863) aveva elaborato privatamente un Progetto di codice civile, che pubblicò nel 1852, con *Notas*, essenziali (36), e che fu presentato alla Camera dei deputati (1853); passato al vaglio di una commissione, fu approvato (1856) e passò al Senato ove si fermò. L'influenza in esso del c.c. fr. è significativamente ridotta nel quadro di una più articolata riflessione, che tiene probabilmente conto anche dell'impianto del Progetto/1847 del c.c. Però, che pure è sensibilmente modificato; esplicita è la preoccupazione di un radicamento nel Fuero Juzgo, nelle Siete Partidas, nel diritto romano, e, pur avvalendosi della letteratura francese, è da segnalare la preferenza per quella spagnola. Nel 1865 veniva promulgato il Codice di commercio, sulla base di quello elaborato per l'Argentina (*supra*).

Nel 1866 viene affidata a una commissione la revisione del Progetto di codice civile Acevedo. Il giurista argentino Tristán Narvaja (1819-1877), che era stato a lungo in Cile dove aveva seguito il processo di codificazione di tale Paese, fu il principale autore di tale lavoro, che svolse in modo approfondito (1866-1867); il nuovo testo del c.c. fu promulgato il 23-1-1868, entrando in vigore il 18-7-1868. Nel 1878 entrò in vigore il Codice di diritto processuale civile.

Il c.c. Urug./1868 è sicuramente dipendente dal Progetto Acevedo, di cui conserva soprattutto lo stile di formulazione degli articoli, e l'impianto,

in cui si nota la separazione della trattazione delle cose e diritti su di esse (libro II), dai modi di acquisto della proprietà che vengono inclusi nel seguente libro III insieme alla successione ereditaria, distinti, peraltro, dal libro IV relativo alle obbligazioni, in generale e loro fonti (37). In questo codice, si è tenuto conto in modo consistente del c.c. Ch./1857, e, senza trarne grande influenza, dell'*Esbôço* del brasiliano Freitas e dei primi libri del c.c. Arg./1871; maggiore è la presenza del Progetto García Goyena e dell'insieme della codificazione europea nella sua base romanistica. Il c.c. Urug./1868 segue in vigore con modifiche introdotte in esso, che hanno altresì indotto a rinumerare gli articoli e a ripromulgare il testo emendato nel 1883, e nel 1914.

(36) E. ACEVEDO, *Proyecto de Código civil para la República Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1852 (ried. Montevideo, 1963 con studi introduttivi di J. PEIRANO FACIO).

(37) Ritengo che si possa riconoscere la radice di questa oscillazione rispetto agli altri codici, non solo nella insoddisfacente prospettiva del III libro del c.c. fr., ma nelle stesse incoerenze presenti già nelle Istituzioni di Gaio e Giustiniano in relazione al modo di inquadrare la successione ereditaria fra il diritto alla successione e i modi di acquisto, nella distinzione fra acquisto di singole cose e delle cose in blocco (Gai. 2,97; J. 2,9,6).

**13.** (Segue). *Il c.c. CR./1888\**; *il c.c. Nic./1904\**; *il c.c. Pan./1917\**.

In Costa Rica, nel 1882, fu costituita una Commissione per la revisione del c. generale CR/1841, presieduta, per la parte civile, dal giurista guatemalteco Antonio Cruz; il nuovo testo, ora Codice civile, fu approvato con legge 19-4-1885 entrò in vigore l'1-1-1888. Esso modifica l'impianto del precedente, con scelte che, se non modificano la sequenza complessiva, modificano la articolazione nei diversi libri accorpando beni, proprietà e sue modificazioni, acquisto dei diritti reali (in relazione all'acquisto della proprietà, non modifica, rispetto al precedente e al c.c. fr., l'efficacia reale dell'accordo, art. 480) e successione ereditaria, e dividendo in due la materia delle obbligazioni con la novità della creazione di un libro per la parte generale di esse. In generale, questo c.c. sembra aver tenuto presente, a fianco a quello francese, che già stava a base del precedente, una pluralità di contributi nel quadro di una larga ricezione fra codici latinoamericani che ormai viene a costituire una modalità diffusa, rispetto alla quale non viene meno la comunicazione con quelli europei (38). Il c.c. CR./1888, con modifi-

che (le prime sono state introdotte a partire dalla legge n. 16 dello stesso 12-12-1887), e soprattutto privato della parte relativa alla famiglia (*infra*), è tuttora in vigore.

In Nicaragua, nel 1899 viene costituita una Commissione il cui Progetto fu promulgato l'1-2-1904, e entrò in vigore il 5-5-1904. Esso si stacca dal precedente recepito dal Cile, ma con modifiche (ad es., esso regola altresì materie come la proprietà intellettuale, artt. 724-867; o, ad es., esso dedica un titolo all'azione di rivendica, artt. 1434-1472) e attinge a molteplici codici latinoamericani ed europei, che vengono indicati nella prima edizione di esso, e che non sarebbero sempre ben armonizzati fra loro. Il c.c. Nic./1904, con modifiche, è tuttora in vigore.

A Panama, dopo che questo Paese, in connessione con la creazione del Canale, fu indotto a separarsi dalla Colombia, fu conservato il c.c. previgente, come già ricordato (*supra*), ma si sviluppò anche un orientamento favorevole alla elaborazione di un nuovo sistema di codici civile, processuali, commerciale, minerario e penale: decreto del 1903, e poi legge del 1904 che autorizzava la costituzione di due commissioni a tale fine. Il giurista F. Mutis Durán elaborò un Progetto di codice civile (1906) sulla scia del precedente. Nel 1913, fu dato nuovo impulso alla iniziativa, e, del codice civile, fu incaricato il giurista C.A. Mendoza. Una posteriore Commissione di codificazione riesaminò i progetti di codici che furono approvati dalla Assemblea (1916) e il c.c. entrò in vigore l'anno seguente. Questo c.c. conserva l'impianto del precedente, aggiungendo un quinto libro sul notariato e il pubblico registro. Esso, globalmente, modificò numerosi articoli, sulla base di diversi codici, fra i quali prevale il c.c. sp./1889 (39). Il c.c. Pan./1917, con modifiche, è in vigore.

(38) J.E. GUIER ESQUIVEL, *op. cit.*

(39) B. DIFERNAN, *Curso de Derecho Civil Panameño*, Panama, 1979, 62 s.

**14.** (Segue). *Il c.c. Ven./1873-1982\** e *il c.c. Méx DF./1871, /1884: due codici che realizzano una particolare comunicazione con codici e progetti europei.*

In Venezuela, dopo la abrogazione del c.c. Ven./1862, nel 1867 fu istituita una commissione che fu impegnata a redigere un progetto in poche settimane; questa commissione utilizzò in larga misu-

ra il Progetto di codice civile spagnolo di F. García Goyena, che, come noto, dipende largamente dal c.c. fr. Il progetto fu approvato ed entrò in vigore il 28-10-1867. Vennero però costituite altre commissioni (1868; 1870) e venne predisposto un altro progetto che fu promulgato il 20-2-1873 entrando in vigore il 27-4 dello stesso anno. Il c.c. Ven./1873 fu sostituito formalmente nel 1881, nel 1896, nel 1904, nel 1916, nel 1922, nel 1942, nel 1982, ma si trattò piuttosto di riforme, a volte anche assai rilevanti, con rinumerazione dell'articolato, piuttosto che di veri e propri altri codici. Questo codice assume come base il c.c. it./1865, che allora, come il portoghese, era il codice civile europeo più recente, e che, peraltro, come noto, è stato elaborato tenendo fortemente presente il c.c. fr., anche se con modifiche (ad es., nel c.c. fr. è radicata la efficacia reale del contratto riconosciuta nel c.c. it./1865, e al suo riflesso sulla articolazione dei libri del codice; novità del c.c. it./1865, art. 3 è, invece, il riconoscimento della tutela dei diritti civili anche per gli stranieri, novità che si incontra con la generalità dei codici latinoamericani, e trova riscontro appunto anche in questo c.c. Ven./1873, art. 17).

Come detto, a volte le modifiche sono state assai rilevanti: certamente da sottolineare, ad es., quelle, numerose, in materia di persone e famiglia: figli naturali, divorzio, ecc.; o, ad es., quelle della riforma del 1942, in materia di obbligazioni, con cui si fanno proprie importanti rielaborazioni messe a punto nel Progetto italo-francese delle obbligazioni, del 1927. Il c.c. Ven./1873, nella forma del c.c. Ven./1982, segue quindi in vigore.

In Messico, l'atto di Indipendenza del 27-9-1821 è punto di arrivo di una serie di eventi iniziati il 16-9-1810; al primo breve periodo dell'Impero, segue la Repubblica, che si organizza sulla base del Piano di Costituzione politica della nazione messicana, del 1823, a cui segue l'Atto costitutivo della Federazione del 1824 e la Costituzione federale degli Stati Uniti Messicani, dello stesso anno. Dal 1836 si pone in movimento una trasformazione in stato unitario, che si perfeziona nelle Basi organiche della Repubblica messicana del 1843 che prevedevano, all'art. 187 nuovi codici unitari; ma le tendenze federaliste prevalsero e, nel 1846, fu ripristinata la costituzione del 1824. In questi anni, il Paese perse (1846-1848) il 40% del suo territorio: Texas, California, Nuovo Messico, Arizona, Nevada, Utah; lo Stato di Oaxaca elaborò un nuovo progetto di codice civile che fu promulgato il 4-12-1852, entrò in vigore, ma fu

prontamente derogato; a livello federale, fu approvato nel 1854 il Codice di commercio. Il confronto politico portò alla approvazione di una nuova Costituzione federale nel 1857; poi, alla creazione del secondo Impero, con Massimiliano di Asburgo che ne accettò la corona il 10-4-1864, e alla sua violenta caduta (1867) con un ripristino della Costituzione del 1857 che, con una serie di successivi interventi di riforma, rimase in vigore fino a quella del 1917. Nel 1839 erano state pubblicate le *Pandectas hispano-mexicanas* di J.N. Rodríguez de San Miguel (40), come egli stesso scrive, «mentre si provvede la nazione di codici propri», ma forse «per supplire, o forse evitare la imminente codificazione liberale» [p. ix] (2<sup>a</sup> ed., 1852).

Nel 1858 il governo dà incarico al giurista Justo Sierra di redigere un progetto che viene completato e reso pubblico nel 1861, diffuso a tribunali e avvocati per raccogliere osservazioni, e, nel frattempo, promulgato nello stato di Veracruz (1861), e poi, rivisto, parzialmente promulgato nel 1866 come Codice dell'Impero messicano. Questo codice dipende dal Progetto García Goyena, già citato, e, come detto, dipende quindi in via indiretta da quello francese, che, certo nella fase di revisione, fu preso in considerazione anche direttamente. Successivamente, una nuova commissione lavorò (1867-1870) sul Progetto Serra, e sulle modifiche ad esso che erano state successivamente elaborate; il nuovo testo fu approvato il 13-12-1870 per entrare in vigore l'1-3-1871 come c.c. del Distretto federale e della Bassa California. Lo stato di Veracruz sostituì il suo codice (1868); lo Stato del Messico ne approvò uno nel 1870; gli altri stati o recepirono il c.c. del DF senza modifiche (Guanajuato, Puebla, San Luis de Potosí, 1871; Zacatecas, Guerrero, 1872; Durango, 1873), o, con modifiche minori (Hidalgo, Michoacán, Morelos, Tamaulipás, Sonora, 1871; Chiapas, Querétaro, 1872; Sinaloa, 1874), o maggiori (Campeche, Tlaxcala). Il c.c. MéxDF/1871 dipende largamente, come il Progetto Serra, dal Progetto García Goyena e, indirettamente quindi dal c.c. fr., ma con integrazioni significative soprattutto dal c.c. Port./1867 di L. de Seabra, che era il più recente codice civile europeo con cui integrare il confronto per singole norme, o istituti, ma di cui non assume la struttura (quanto a questa, si noti lo spostamento della trattazione delle successioni nell'ultimo libro, che troviamo anche nella brasiliana Consolidazione/1857 di Freitas e nel c.c. Arg./1871, con i quali non cono-

sco però notizia documentata di comunicazione). Non solo queste integrazioni, ma anche, in confronto con il c.c. Ven./1873, la diversa mediazione rispetto al c.c. fr., in quello del c.c. it./1865, in questo del Progetto García Goyena, lascia una evidente traccia. In particolare, le *Notas* di cui García Goyena aveva corredato il suo Progetto, note non solo ricche nei riferimenti agli altri codici (a facilitare ciò provvedeva anche il Saint-Joseph), ma anche al diritto romano e alla tradizione iberica, offrivano le linee di una ragionata rilettura dei fili sottili che individuano continuità e accrescimenti nel sistema, fili dei quali la citata edizione delle *Pandectas* sono solo un emblematico esempio, a cui affiancare altresì la crescente circolazione dei libri. Di questo codice fu fatta una riforma nel 1884, su alcuni punti rilevanti, ma circoscritti (es.: la soppressione della portio legitima in materia successoria, e della restitutio in integrum), e che assunse la forma di un nuovo codice: c.c. MéxDF./1884 che rimase in vigore fino al 1932. Contemporaneamente, veniva approvato il nuovo c. com./1884 che viene poi presto sostituito da quello del 1889, in vigore dall'1-1-1890 (41); così pure in questi anni vengono fatti, e rinnovati i c.pen. DF./1871, c.p.c. DF./1872, c.p.p. che compongono il sistema del modello francese. Su questo c.c. MéxDF./1871-1884, M. Mateos Alarcón svolse lezioni che raccolse negli *Estudios sobre el Código civil del Distrito Federal* (México, 1885-1900), e che ne rappresentano il primo completo commento (42).

(40) Rist. facsim. con *Introduzione* di M.D. REFUGIO GONZÁLEZ, 3 vol., México, 1980; rist. di alcune pagine del *Discurso preliminar* a tale raccolta, *ReA*, 7/1999, 363 ss.  
(41) *Centenario del Código de Comercio*, Atti a cura dell'Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1991.

(42) Rist. facsim. con studio introduttivo di C. SORIANO CIENFUEGOS, 6 vol., México, 2004. Utile anche R. BATIZA, *Las fuentes del Código civil de 1928*, México, 1979, che documenta anche le fonti usate dal c.c. Méx./1871-1884.

**15. La introduzione del c.c. sp./1889 a Cuba e Portorico: c.c. Cu./1889-1902; c.c. Port./1889-1902\*, e la successiva adozione di essi.**

L'opposto, rispetto a questa estesa, anche se più o meno approfondita comunicazione, si realizza a Cuba e Portorico. In entrambi i Paesi, fu posto in vigore il c.c. sp./1889 in quanto gli stessi erano Province d'oltremare della Corona spagnola. Non si può non sottolineare che, pur avendo tale codice, per molti aspetti, recepito largamente il

c.c. fr., per taluni aspetti esso è invece rimasto radicato nella tradizione iberica del diritto romano, in consonanza con i codici che erano stati prodotti in modo proprio in America Latina (ad es., il rifiuto della efficacia reale del puro consenso e la necessità di un atto causale, da cui consegue la separazione del libro relativo a beni, proprietà e sue modificazioni e acquisto, dal libro delle obbligazioni).

Come noto, dopo la guerra ispano-americana (1898), in base al Trattato di Parigi cessò la sovranità della Spagna su Cuba e fu istituito un governo militare degli Stati Uniti del Nord America, che svolse le sue funzioni fino al 1902. Nel 1901 era stata approvata la Costituzione. Come già a seguito del Proclama del Governatore militare 1-1-1899, durante la guerra, così anche la Costituzione, Disp. Trans. V, e l'ordine generale n. 148 del 1902, disposero la vigenza di tutte le leggi in vigore fino a che non ne fossero state fatte delle nuove; l'art. 59, n. 6, della Costituzione prevede anche la elaborazione di codici. Il c.c. spagnolo, in vigenza nell'isola dal 5-11-1889, fatto proprio con le modifiche essenziali dopo l'Indipendenza (1902) in forza di tali disposizioni, restò in vigore come c.c. Cu/1889-1902 fino al 1987.

A seguito dello stesso Trattato di Parigi, la Spagna dovette cedere Portorico che pure era stata invasa dagli Stati Uniti del Nord America, e che questi governarono fino al 1952 quando fu stabilita la Costituzione dello Stato libero associato di Portorico. Il c.c. sp./1889, che era rimasto in vigore in base alla legge transitoria del 1900, fu poi ripromulgato, con modifiche, in base alla l. 1-3-1902, e poi, in inglese nella Compilazione delle leggi e codici di Portorico aggiornati, del 1911; ulteriormente pubblicato, in spagnolo, aggiornato con le modifiche che erano state nel frattempo apportate, nel 1914, e nel 1930 (43). Il c.c. Port./1889-1902, con ulteriori modifiche, è in vigore.

(43) Sulla difficile vicenda del c.c. Port., J. TRÍAS MONGE, *El Choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico. El caso de la responsabilidad extracontractual*, Austin, 1991, e sulla influenza del sistema giudiziario: ID., *El sistema Judicial de Puerto Rico*, Santo Domingo, 1978; C. DELGADO CINTRON, *Derecho y colonialismo. La trayectoria histórica del Derecho puertorriqueño*, Río Piedras, 1988.

**16. Dalla Consolidação/1857 al c.c. Bras./1917: i frutti della «Roma americana».**

Il c.c. Bras./1917 costituisce un altro dei grandi codici propri dell'America Latina, grazie anche ad un'opera, la *Consolidação das Leis Civis/1857*

che ha svolto le funzioni di codice civile per mezzo secolo e rappresenta un anello fondamentale della maturazione della codificazione. Quando il re del Portogallo João VI, che si era trasferito in Brasile durante l'invasione napoleonica, tornò in Europa (1821), il figlio Pedro rimase in Brasile e aderì alla proclamazione dell'Indipendenza del Brasile (7-9-1822), e, con la proclamazione dell'Impero del Brasile (12-10-1822), divenne Imperatore. Seguendo quanto già disposto dalla l. 20-10-1823, la Costituzione dell'Impero (1824) prevede, all'art. 179, n. 18 (*supra*) la predisposizione di codici civile e criminale. In un Paese nel quale, a differenza che in quelli della Ispanoamerica, non erano state create università, nel 1827 furono creati i primi Corsi di scienza giuridica, a San Paolo e a Olinda (Recife); nel corso della discussione nell'Assemblea costituente, relativa a tale creazione, si sottolineò (J. da Silva Lisboa) l'importanza che i futuri giuristi si formassero nella «Roma americana».

Mentre i codici penale, processuale penale (che include norme per i processi civili) e commerciale (che pure include un capitolo per la cause commerciali) venivano promulgati (rispettivamente nel 1830; 1832; 1850), e quello processuale civile vede un ultimo tentativo unitario con la *Consolidação* di A.J. Ribas (1878), e poi, con il sistema federale, diventa materia decentrata, la codificazione civile risultò più laboriosa e lenta tanto da suscitare la proposta di adattare l'opera del portoghese J.H. Corrêa Telles, *Digesto Portuguez ou tractado dos direitos e obrigações civis accommodado ás leis e costumes da Nação portugueza para servir de subsidio ao novo Código civil* (3 vol., Coimbra, 1835), il quale aveva compilato norme di diritto vigente e dottrina giuridica.

Nel 1855, il Governo, però, affida a un grande giurista, romanista, Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) (44), il compito di consolidare le leggi civili, e, poi (1859), il compito di elaborare un progetto di codice civile, secondo una distinzione già presente, e superata nel dibattito sulla materia in Cile, e nella stessa riflessione di A. Bello (*supra*); questo superamento si realizza, con modalità diverse, anche in Brasile. Il programma viene articolato in tre tappe: "classificazione", "consolidazione", "codificazione"; cioè, in primo luogo conoscere bene le leggi esistenti raccogliendo le diverse norme, liberandole dalle erronee prassi ed interpretazioni, e classificandole secondo un ordine sistematico; successivamente, semplificarle riformulandole in proposizioni bre-

vi che le consolidino; quindi correzione delle norme ingiuste e difettose ed integrazione delle lacune. Dopo aver realizzato la *Consolidazione delle Leggi civili* (1857), nella estesa *Introduzione* ad essa, Freitas attenua la distinzione fra la seconda e terza operazione: sottolineata la riflessione compiuta sull'intero sistema e la comparazione e la ricerca delle soluzioni più giuste, finendo per collocare l'opera compiuta fra la ricognizione e riformulazione del diritto esistente e la sua riforma. In effetti, egli ha compiuto un fondamentale lavoro di estrazione delle regole dal contesto originario; di separazione di esse da interpretazioni che egli respinge; di riformulazione delle regole stesse nella forma degli articoli di un codice; di inserimento delle stesse in un ordine espositivo fondato su alcune, poche categorie sistematiche generali che ne orientano la portata. Sotto il profilo del sistema dell'opera, egli ha innovato rispetto al diffuso ordine espositivo delle Istituzioni distinguendo una Parte generale, bipartita in: Le persone; Le cose (45); e una Parte speciale, in due libri: Sui diritti personali, a sua volta diviso in due sezioni: Sui diritti personali nelle relazioni familiari; Sui diritti personali nelle relazioni civili; e Sui diritti reali (46). Il testo della *Consolidazione* è corredato da *Notas* per ogni articolo, che sinteticamente indicano le fonti da cui l'articolo è tratto, come era stato anche prospettato in Cile. L'opera ebbe diverse edizioni, anche con aggiornamenti, nelle Note, che ne testimoniano il ruolo di polo orientatore della ricostruzione dell'ordinamento anche per le leggi non in essa incluse (2<sup>a</sup> ed., 1865; 3<sup>a</sup> ed., 1876; 5<sup>a</sup> ed., 1915) (47). Quest'opera, prodotta da un giurista, e approvata con un Decreto del 1858, venne usata in Brasile come un codice civile fino alla entrata in vigore del c.c. Br/1917.

A seguito del risultato positivo raggiunto con la *Consolidazione*, nel 1859 viene dato a Freitas l'incarico di redigere una *Bozza* di Codice civile. Egli vi si dedica immediatamente e pubblica (1860-1865) la Parte generale, in tre sezioni: Sulle persone in generale; Sulle cose in generale; Sui fatti in generale; tre sezioni del libro secondo: Sui diritti personali in generale; Sui diritti personali nelle relazioni familiari; Sui diritti personali nelle relazioni civili; e le prime tre sezioni del libro Terzo: Sui diritti reali: Sui diritti reali in generale; Sui diritti reali sulle cose proprie; Sui diritti reali sulle cose altrui. Da un lato, però, intervengono critiche mosse all'*Esbôço*, e, d'altro lato, lo stesso Freitas, nel 1867, arriva a mutare la propria im-

postazione sistematica: egli, in una famosa lettera al Ministro, sostiene che sia necessario un Codice generale posto al centro del sistema del diritto privato, e poi che il diritto civile e commerciale siano riuniti in un unico Codice civile. Egli pertanto rinuncia all'incarico che sta svolgendo e chiede un diverso incarico, ma, nonostante posizioni a lui favorevoli, questo nuovo incarico non gli viene assegnato. L'*Esbôço* di codice civile resta incompiuto e resta allo stadio di progetto (A. Teixeira de Freitas, *Código civil. Esbôço*, Rio de Janeiro, 1860-1865) (48).

La parte realizzata di questa bozza è corredata da *Notas*, spesso assai estese, che costituiscono veri saggi di carattere dottrinario nei quali emerge la ricchissima informazione dell'A., conoscitore del diritto lusitano, dei codici fino ad allora redatti e delle più importanti opere giuridiche, e soprattutto del diritto romano (49). Nel quadro della specifica comunicazione interna al sistema, l'opera ebbe significativa diffusione: fu tenuta presente da T. Narvaja per il c.c. Urug./1868; fu utilizzata in modo particolare da D. Vélez Sarsfield il quale non seguì l'idea della costruzione della Parte generale, ma si ispirò per numerosi articoli e impostazioni del c.c. Arg./1871, tanto che essa fu anche tradotta e pubblicata in Argentina ben due volte (1900 e 1909); attraverso il c.c. Arg., fu presente nel diritto del Paraguay. In Brasile, è certamente anche da essa, e dalla Consolidazione, che deriva l'impostazione del c.c. Br./1917, l'elaborazione del quale è stata poi anche attenta alla generale comunicazione interna a tutto il sistema e quindi in modo particolare alla Pandettistica tedesca.

Nel 1869-1870, l'avvocato Cândido Mendes de Almeida cura la prima edizione brasiliana del *Código Philippino* del 1603 e dello *Auxiliar Juridico*, opera utile per la consultazione di quello, anche arricchita da raccolte di aforismi, assiomi regole di diritto. Una raccolta di regole di diritto pubblicò anche Freitas. Un'opera sistematica è invece quella di A.J. Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 2 vol., Rio de Janeiro, 1864-1865 (2<sup>a</sup> ed. 1880, rivista tenendo conto della sistematica dell'*Esbôço*). Riflessione sulla tradizione romano-lusitana, sulla enucleazione di regole, sulla elaborazione sistematica costituiscono caratteri del lavoro scientifico di questo periodo.

Attraverso i progetti J.T. Nabuco de Araujo (solo iniziale), J. Felício dos Santos (1881), Antônio Coelho Rodrigues (1893) (50), si giunge al conferimento dell'incarico (1899) a Clóvis Bevilá-

qua (51) che realizza in pochi mesi il Progetto di Codice civile brasiliano, e il progetto di una Legge di introduzione, che fu pubblicato a Rio de Janeiro (1900) (52) e fu sottoposto all'esame di una Commissione di revisione (1900), che introdusse non poche modifiche (ad es., reintroduzione della incapacità parziale della donna sposata, art. 6, II; riduzione dei casi in cui era ammessa la ricerca della paternità, art. 363; Progetto primitivo, art. 427). Nello stesso 1900, il Progetto fu presentato alla Camera dei Deputati, che propose ulteriori modifiche e lo inoltrò (1902) al Senato dove i lavori si dispersero per dieci anni; tornò alla Camera (1912), e al Senato (1914); fu approvato l'1-1-1916 e entrò in vigore un anno dopo, 1917.

Il c.c. Br/1917 è preceduto da una Introduzione, che costituisce una legge ad esso annessa relativa alla sua applicazione, e che include anche norme di diritto pubblico e diritto internazionale privato; il codice è suddiviso in Parte Generale, in tre libri: Sulle persone; Sui beni; Sui fatti giuridici; Parte speciale, in quattro libri: Sul diritto di famiglia; Sul diritto delle cose; Sul diritto delle obbligazioni; Sul diritto delle successioni. Già questo ordine lascia vedere l'incontro della impostazione di Freitas con la Pandettistica tedesca, dovendosi alla prima, ad es., il riferimento ai "fatti"; la collocazione del diritto di famiglia come prima delle sezioni della parte speciale (53). Secondo la linea generalmente seguita in America Latina, si eterointegra in base ai "principi generali del diritto" (Introd., art. 7); non pone distinzione fra cittadino e straniero quanto all'acquisto e godimento dei diritti civili (art. 3). La proprietà è «esclusiva e illimitata» (art. 527, e "Osservazione"), comprende la proprietà intellettuale (art. 524), la cui trattazione è inclusa nel codice (art. 649 ss.), e fra i diritti reali include l'enfiteusi (art. 678 ss.) che altri c.c. hanno accantonato. Essendo il fatto e l'atto nella Parte generale, nel libro delle obbligazioni emerge la centralità della manifestazione della volontà contrattuale (art. 1079); l'efficacia del contratto è obbligatoria, secondo la linea prevalente in America Latina. Il c.c. Bras./1917 viene commentato dal suo autore con importante *Introduzione* storica e apparato di *Notas*, che, come quelle di Vélez, lo inseriscono nel contesto della elaborazione che la scienza giuridica e i legislatori venivano compiendo (54). A quest'opera si affiancano diversi commentari, di João L. Alves (1917), A.F. Coelho (24 vol., 1924-1932), J.M. Carvalho Santos (29 vol., molte ed.) ecc. (55).

Il c.c. Bras./1917 è rimasto in vigore, con modifiche, fino a tutto il 2002.

- (44) S. MEIRA, *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e obra*<sup>2</sup>, Brasília, 1983.  
 (45) P. RESCIGNO, *La "Parte Generale" del codice civile nell'"Esbôço" di Teixeira de Freitas*, ATF, 341 ss.  
 (46) A. BURDESE, *La distinzione fra diritti personali e reali nel pensiero di Teixeira de Freitas*, ATF, 303 ss.  
 (47) S. SCHIPANI, *Il "mêthodo didático"*, cit.  
 (48) Ried.: A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código Civil. Esbôço*, 4 vol. Rio de Janeiro, 1952 (*Estudo crítico-biográfico*, di Levi Carneiro), successivamente, Brasília, 1983.  
 (49) J.C. MOREIRA ALVES, *A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador*, ATF, 17 ss.  
 (50) COELHO RODRIGUES, *Projeto do Código civil brasileiro (1894)*, Brasília, 1980 (*Introdução* di W. Brandão).  
 (51) S. MEIRA, *Clóvis Beviláqua. Sua Vida. Sua Obra*, Fortaleza, Brasile, 1990.  
 (52) J.C. MOREIRA ALVES, *O centenário do projeto de Código civil de Clóvis Beviláqua*, in *ReA*, 8/1999, 3 ss.  
 (53) A ben vedere, questa collocazione è anche la più vicina a quella delle Istituzioni di Gaio e Giustiniano, nelle quali alla trattazione della famiglia, in J. 1,8-26, segue subito quella delle cose, in J. 2,1-5).  
 (54) *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*, comento por CLÓVIS BEVILÁQUA, 6 vol. (rist.: Edição histórica, 2 vol., Rio de Janeiro, 1975).  
 (55) M. REALE, *100 Anos de Ciência do Direito no Brasil*, São Paulo, 1973.

### III. (SEGUE). UN BILANCIO DEL LORO CONTRIBUTO ALLA IDENTITÀ E SPECIFICITÀ DEL SISTEMA.

Con la realizzazione del c.c. Bras./1917, possiamo considerare che si sia chiuso un periodo della codificazione in America Latina, ed è necessario ricapitolare alcuni caratteri di questi codici, caratteri che si rivelano comuni e, in parte, specifici sia rispetto ai successivi, sia rispetto ai codici di altre parti del sistema giuridico romanistico.

#### 17. *Le fonti del diritto che convergono nella produzione dei codici civili: il ruolo del legislatore e dei giuristi.*

Quanto alla fonte che ha prodotto i codici sopra ricordati, vediamo il concorso del legislatore e dei giuristi, operanti, a volte, nel quadro di una concezione della radice della giustizia che coinvolge l'assenso della divinità all'impegno di governo della società.

I c.c. sono quasi sempre opera di commissioni di giuristi non estranei alla pratica del diritto, spesso sono avvocati, o alti magistrati, a volte coinvolti anche nella vita politica, e/o nelle università; spesso si distacca l'opera di un giurista eminente, il cui contributo viene da quelle discusso: è questo in modo evidente il caso di A. Bello per il c.c.

Ch./1857, di A. Teixeira de Freitas per la Consolidazione/1858 e poi il Progetto di Codice per il Brasile, codice che viene, poi, realizzato da un altro grande giurista come C. Beviláqua; è il caso di D. Vélez Sarsfield per il c.c. Arg./1871, ma anche di E. Acevedo, T. Narvaja, J. Sierra, ecc. Anche se una individualità emerge come autore, i testi non cessano di essere espressione di una lavoro radicato in una tradizione corale, che, anche tramite questo lavoro e le discussioni connesse, viene rafforzando la propria identità di gruppo professionale che ha un comune linguaggio e visione della società sub specie iuris intorno a cui si costituisce il "cittadino del continente" (56).

Questi giuristi sono romanisti, che si avvalgono, direttamente o indirettamente, del Corpus Iuris Civilis, lo rileggono alla luce delle successive riletture dei grandi Commentatori del mos italicus, delle Siete Partidas, della Seconda Scolastica spagnola, dei giuristi indiani dell'Età del Barocco (57), dei trattatisti e decisionisti lusitani (Álvaro Falasco, Francisco de Caldas Pereira de Castro, Antonio da Gama Pereira, ecc.), dei pratici della cultura iberica (José Febrero, Eugenio Tapia, ecc.) o degli autori di opere istituzionali nelle diverse tendenze, anche includenti il "diritto del regno" (J. Th. Heineccius è in primo piano; H. Vinnius, A. Peretius, S. Magro y Zurita, B. Beleña, J.M. Álvarez), ai quali, anche grazie all'apertura conseguente all'indipendenza, si affiancano letture dei giuristi francesi sul c.c. fr. o della Pandettistica tedesca; sono romanisti per i quali, su tale base, i testi di codici e di progetti che man mano vengono prodotti, stratificandosi, costituiscono sintesi dottrinali su cui essi riflettono (va ricordato il ruolo delle *Concordances* del Saint-Joseph, spesso nella traduzione in spagnolo, di Verlanga y Muñiz, ma altresì che tale attenzione segue anche altri canali).

Sono giuristi che hanno pieno il senso della responsabilità di estendere al massimo la comparazione che il diritto, controverso, elaborato nel sistema, offre; di scegliere, e discutere le proposte, per cercare ciò che è "migliore e più equo", secondo la caratteristica dei giuristi del sistema, radicata dalle origini e che si inserisce nella ricordata corallità. «Cosa ci impedisce di approfittare di tanti materiali preziosi?», è la domanda posta da A. Bello prendendo tra le mani il Code Napoléon, da cui pure si distacca, con la ricca dottrina che esso porta con sé (Delvincourt è in primo piano); avviando un confronto ed una riflessione che giungono a provare l'utilizzabilità della

elaborazione di Savigny della persona giuridica (elaborazione accolta), o del negozio giuridico (elaborazione respinta); o che aveva indotto ad escludere l'efficacia traslativa del consenso nelle obbligazioni di dare e ad esigere la consegna della cosa (c.c. Perù/1852, art. 574); o che fa maturare le riflessioni critiche di Freitas nei confronti di Savigny sull'inizio della persona umana (*Esbôço*, art. 221 e *Nota*; c.c. Arg./1871, art. 63) (58); o le scelte sul riconoscimento dei diritti previsti dai codici a favore di tutti gli uomini, lucidamente motivate da Freitas (*infra* par. 22); o fa ripensare sull'esclusione dell'enfiteusi, ecc.

Il legislatore, peraltro, opera nel quadro di un rinnovarsi dell'affermazione del principio della competenza originaria del popolo a porre diritto, sancita ab antiquo dalle Leggi delle XII Tavole, rimasta presente nella tradizione del fondamento del potere imperiale e nei municipia/"municipi", tornata nelle mani (di attive parti) del popolo stesso nelle dichiarazioni di indipendenza dei *cabildos*, alimentata da riletture dei concetti e principi antichi (S. Bolívar, J. Gaspar de Francia, l'Imperio do Brasil). Un rinnovamento in cui il riferimento alla "repubblica" è oscillante fra ricerche delle forme attraverso cui dargli adeguata espressione nelle circostanze concrete del continente, e tendenze all'adozione del modello dello stato moderno nazionale territoriale europeo che si avviava a diventare egemone in Europa, a volte combinato con elementi della tradizione anglo-americana, e che, pur diventando nel corso del secolo prevalente anche in America Latina, non avrebbe trovato sufficiente diffuso consenso e stabilità nel continente, anche a motivo della sua inadeguatezza rispetto alle non coincidenti relazioni fra nazione e territorio delle "due repubbliche" degli "spagnoli" e degli "indigeni", con conseguente parziale artificiosità delle divisioni fra i primi ed estraniamento dei popoli indigeni, anche maggioritari in talune aree, rispetto alle strutture statali indicate (59).

La sanzione del legislatore non ha trasformato questi codici in oggetti esterni al lavoro del giurista, che questi riceveva come un dato: a differenza, infatti, dall'ALR/1794, par. 46-49 (riferimento al legislatore per il casus dubius e ai principi generali di questo codice per l'integrazione di lacune), nessun legislatore di questi codici si rappresenta come titolare di un potere sul testo, anche se va sottolineata la preesistente tradizione del legalismo iberico, affiancato, peraltro, dal criterio «obedeo pero no cumpro» (60). Il testo dei co-

dici è tornato ai giuristi, alla loro capacità di «far stare insieme il diritto, migliorandolo quotidianamente», con tutta la già ricordata precomprensione della realtà data loro dalla scienza giuridica del sistema, dalla selezione e dall'accrescimento di essa che il dibattito ha realizzato. E intorno alla formazione dei giuristi, ruota il modello di Università rinnovato con l'Indipendenza (emblematica la Universidad de Chile, rifondata da A. Bello, che ne fu primo Rettore). Non è però possibile svolgere in questa sede una sintetica informazione e bilancio né degli studi universitari (61) né della dottrina latinoamericana che si è sviluppata dopo i codici stessi, su di essi, inglobandoli, e le citazioni compiute sono solo spunti iniziali; l'evocazione della presenza altresì della dottrina europea, della Scuola dell'esegesi francese e della Pandettistica tedesca, indica solo un'ulteriore dimensione di questo esame della vita dei codici da compiere, quella della comunicazione interna al sistema.

(56) H.A. STÄGER, *Die Bedeutung des römischen Rechtes für die lateinamerikanische Universität im 19. und 20. Jahrhundert*, in *Index*, 4, 1973, 22 ss.

(57) B. BRAVO LIRA, *El Derecho común de ultramar. Autores y obras jurídicas de la época del Barroco en Hispanoamérica*, in *Ius Commune*, 15, 1988, 1 ss. (= *Id.*, *Derecho común y Derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, 1989, 147 ss.).

(58) P. CATALANO, *Osservazioni sulla «persona» dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas)*, in *CATALANO, Diritto e persone*, Torino, 1990, 195 ss.

(59) H. A. STÄGER, *Legitimación y poder. La formación de sociedades nacionales en América Latina*, in *Index*, 59 ss.

(60) V. TAU ANZOÁTEGUI, *La ley "se obedece pero no se cumple". En torno a la suplicación de las leyes en el Derecho indiano*, in *Id.*, *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emanación*, Buenos Aires, 1992, 67 ss.

(61) H.A. STÄGER, *Universidad de abogados y universidad futura*, in *Index*, 4, 1973, 59 ss.

**18. Gli obiettivi della codificazione: "trasfusione" del diritto romano e indipendenza (aequare libertatem); miglioramento del diritto.**

Questi codici si inseriscono nel contesto di una rivoluzione che ha come obiettivo la realizzazione dell'indipendenza, in nome del diritto, ed essi stessi ne sono coinvolti e lo assumono, rendendo proprio in modo autonomo il sistema del diritto romano per il *suis legibus uti*/"fare uso di proprie leggi" delle nuove repubbliche indipendenti.

L'indipendenza è avere Roma in America: rispetto a un diritto che tendeva a venire nazionalizza-

to nel continente europeo, e nella penisola Iberica, vi è una autonoma appropriazione del sistema del diritto romano e l'acquisizione della prospettiva universalistica di esso. Per porre in luce il lento, naturale e vitale entrare di esso nella società americana che si era venuta costituendo, è stato sottolineato come il sistema del diritto romano si sia "trasfuso" in America Latina (62). Osserva, infatti, Bello: «coloro che lo [cioè, il diritto romano] guardano come una legislazione straniera, sono stranieri essi stessi nella nostra», e Vélez, analogamente sottolinea che la «legislazione [romana è] tanto sua propria [cioè, dell'Argentina] come lo è della Spagna stessa», mentre Freitas ci dice che al diritto romano egli attinge «sempre e senza riposo».

L'indipendenza è conquista della uguaglianza nei confronti dei popoli degli altri paesi, soprattutto di quelli iberici, e di riflesso di tutti quelli europei. S. Bolívar stesso, che possiamo assumere come emblema, attraverso il "giuramento profetico" del Monte Sacro, si riallaccia al conflitto patrizio-plebeo e all'aequare libertatem da esso scaturito e ne coglie la nuova dimensione nei rapporti fra i popoli (63). Questa aspirazione alla uguale libertà fra i popoli si integra con la dimensione interna della libertà stessa, in primo luogo come opposto della schiavitù, che emerge già dalla rivoluzione dei Giacobini negri di Haiti, e dalla conseguente codificazione, e ad Haiti viene compresa da Bolívar che poi la proclama, dopo lo sbarco, a Carúpano, Venezuela (1816), ma altresì come libertà di commercio e industria, di disporre mortis causa, ecc.

Con i c.c. si persegue quindi l'obbiettivo di rinnovare in modo indipendente l'appartenenza al sistema del diritto romano per trarne un migliore diritto, rendendo appropriazione del diritto romano, a volte come purificazione dei principi di esso, e indipendenza un obbiettivo che penetra nella elaborazione, nella lettura e nell'uso di essi, obbiettivo comune e caratterizzante, entro il quale si colloca la pluralità di impostazioni diverse dei diversi luoghi e momenti del continente e del secolo.

(62) A. DÍAZ BIALET, *La transfusión del derecho romano en la Argentina (s. XVI-XIX) y Dalmacio Vélez Sarsfield autor del Código Civil Argentino*, StSS, 251 ss.; ID., *El espíritu de la legislación en la concepción del derecho en Dalmacio Vélez Sarsfield*, DVS, 11 ss.

(63) P. CATALANO-A. MASTROCINQUE, *A proposito del "Giuramento profetico" di Simón Bolívar*, Roma, 2005.

### 19. Profili della struttura dei codici civili.

a) *I codici in sé: brevità, regole, economia di enunciati normativi; il raccordo con la dottrina e le rationes: le Notas di Vélez.* Lo stile proprio dei codici ha delle variazioni, essendo alcuni più casuistici e dal dettato più esteso (il c.c. Arg. ha 4051 articoli), altri più brevi e dal dettato più agile (il c.c. Bol./1831 è di 1571 articoli), o più elegante. I c.c. sono brevi, contengono prevalentemente regole, a volte anche delle definizioni il cui valore di fonte di norme è evidente; perseguono il criterio della economia degli enunciati normativi, per realizzare la quale seguono il criterio della costruzione di parti generali, in cui raccolgono le norme relative a profili comuni a più istituti lasciando poi le norme relative alle parti specifiche in altro luogo, ove lo specifico istituto è trattato, per cui la regolamentazione completa dell'istituto viene frammentata e collocata in luoghi diversi; queste parti generali sono settoriali (es. tipico è quello della parte generale delle obbligazioni, o del contratto, a cui seguono le norme sui singoli contratti e altre fonti di obbligazione) e solo il c.c. Bras./1917 ne realizza una per l'intero codice (di questa Parte generale, è da notare che uno dei tre libri è dedicato al "fatto giuridico"), mentre un autore di progetto (Freitas) l'ha proposta per un sistema di codici. In questi c.c., vengono così generalmente recepiti i risultati della grande vicenda scientifica che si sviluppa in Europa nel Sei e Settecento in merito alla rielaborazione del diritto come sistema di enunciati normativi in forma di regole attraverso un recupero e trasformazione del metodo degli enunciati dell'editto perpetuo, delle opere di Istituzioni e delle opere di regole già dei giuristi romani, e poi di D. 17, ed una rilettura razionalistica di esse (il riferimento principale è a Leibniz e a Pothier). Nessuno dei codici si avvia sulla linea della Novíssima recopilación de Leyes de España del 1806, e, sotto questo profilo, il c.c. fr./1804 costituisce, come già detto, un termine di riferimento con effetti ben più estesi della ricezione che ha avuto, peraltro preceduto, affiancato e sostenuto dalla diffusa pubblicazione di raccolte di regole [D. 50,17 in primo luogo, ad es. con le *Explicaciones* de Ever Bronchorst e le concordanze di Pedro Ruano, México, 1868 (64), o con quelle di F. García Goyena, in diversi fascicoli della *Gaceta de los Tribunales* del 1847 in Cile] (65). La stessa *Consolidação* di Freitas ha questi caratteri.

I c.c. concretizzano, in questa forma, il metodo di preventiva elaborazione di fattispecie, quasi scol-

pite con un linguaggio settoriale specializzato; la tecnica di redazione predetta accentua il valore dei termini (il c.c. di Bello prevede altresì un paragrafo del Titolo preliminare sul significato di varie parole di uso frequente), e quasi concentra in essi la vicenda anteriore e le potenzialità di sviluppi. Le rationes, le discussioni, la varietà di esigenze e di prospettive, i motivi delle scelte vengono lasciati alla dottrina.

Eccezionalmente, ma con un valore che si proietta su tutti i codici in esame, la rete dei riferimenti e ragionamenti viene in certa forma esplicitamente codificata nelle *Notas* che D. Vélez Sarsfield pone al c.c. Arg./1871, che costituiscono un anello fondamentale dell'indicazione della solidarietà fra l'articolato del codice stesso e il sistema e la dottrina di cui è espressione e momento di crescita (66). Sulla stessa linea erano le *Notas* di Freitas alla Consolidazione/1857, che come quelle la integrano. Sulla stessa linea metodologica si collocano pure le *Notas* di C. Beviláqua al c.c. Bras./1917.

b) *I c.c. in un sistema dei codici; loro centralità.* I c.c. sono inseriti in un sistema di codici composto da c. com., c.p., c.p.c., c.p.p. come il c.c. fr. A volte, il sistema di codici si estende ad includere altri settori particolarmente rilevanti per un singolo Paese: le miniere, l'agricoltura, ma non ne risulta alterata la prospettiva. Non abbiamo nessun codice generale del tipo di quello prussiano del 1794, anche se tale designazione emerge una volta nel primo codice del Costa Rica. Il sistema di codici non è comunque così comprensivo come l'area tematica inclusa nell'ALR, che era, da questo punto di vista, più simile alle Siete Partidas o ai codici di Giustiniano. Esso, spesso, non si realizza in periodo di tempo breve; qualche volta il c.c. è preceduto da altri codici; ma ciò risulta dipendere da fattori contingenti, e possiamo considerare il sistema dei codici idealmente sempre presente nella sua unitarietà. Di questo sistema, i c.c. costituiscono l'elemento centrale, così come questo sistema di codici costituisce elemento centrale di una più estesa legislazione: essi, infatti, dettano norme comuni valide, salvo deroga, anche per gli altri.

c) *Oggetto e sistema dei c.c. (il libro delle obbligazioni dalla radice nelle J. alla V Partida).* Nei c.c., l'oggetto è individuato ed è disposto secondo un sistema che ne è parte integrante. Esso dipende dai settori di materia individuati dalle Istituzioni di Gaio-Giustiniano [v. anche *supra* par. 1, f)], e l'ordine della trattazione di esso viene in

certa misura restaurato, in un crescendo che va dal c.c. Però al c.c. di Bello, attraverso la cancellazione della designazione del libro terzo propria del c.c. fr., orientata sull'acquisto della proprietà, e attraverso l'individuazione dei diversi settori e della sequenza: diritto in generale, persone (e famiglia e istituti parafamigliari), beni e diritti sulle cose, successione e donazioni, obbligazioni in generale e contratti, settore, quest'ultimo, la cui radice istituzionale è certamente rinforzata dalla V delle Siete Partidas, dedicata, appunto, ad esso, e che costituisce un aspetto caratterizzante. Questo ordine, con diversa scansione in relazione ai libri, viene conservato nel c.c. Urug./1868-1914; ed anche in c.c. che pure dal c.c. fr./1804 assumono l'efficacia indirettamente reale del contratto: c.c. MéxDF./1871; c.c. Ven./1873; c.c. CR./1888.

La riflessione sistematrice ha ulteriori sviluppi nel c.c. Arg./1871 in cui la forza della elaborazione della sequenza dei settori di materia delle Istituzioni permane solo in parte, così come in parte è altresì riconoscibile alle spalle del c.c. Bras./1917, nel quale si segnala la costruzione della Parte generale, e la posizione delle parti speciali. Questi sviluppi non ne alterano però l'oggetto, e l'estensione dello stesso verso altri settori non pone in atto tendenze di valore generale (così le inclusioni del diritto d'autore c.c. CR./1888; c.c. Bras./1917; del diritto relativo al notariato c.c. Pan./1917 ecc.).

d) *I codici nel sistema: le consuetudini, la dottrina e i principi generali del diritto.* In conformità con la individuazione dell'oggetto ora richiamata, i c.c. includono al loro inizio, o sono accompagnati da leggi, distinte ma collegate (Titolo preliminare, Introduzione ecc.), di cui a volte si sottolinea il valore di «introduzione non solo al c.c. ma alla legislazione tutta» (A. Bello), a volte la eterogeneità (C. Beviláqua), e che riguardano il diritto in generale (67).

A volte, le norme che integrano questa prima parte dei c.c. includono regole altresì sulle altre fonti, e segnatamente la dottrina e le consuetudini, rappresentando un luogo di coordinamento, e centralità che deve, peraltro, essere valutato tenendo conto che, in entrambi i casi, le altre fonti predette sono fonti autonome nel sistema.

Quanto alle consuetudini, premesso che i c.c. Bol./1831, c.c. Haiti/1825, c.c. CR./1841, c.c. RD./1884, c.c. Gua./1877, non fanno ad esse alcun riferimento di carattere generale in questa prima parte dei c.c., si riferiscono ad esse invece i c.c. Però/1852, art. VI; c.c. Ch., art. 2 (non così, però,

aveva previsto A. Bello nel suo Progetto 1841-45, art. 5 e 1853, art. 2); c.c. Urug./1868, art. 9; c.c. Arg./1871, art. 17; c.c. Col./1887, art. 8 e 13 (legge n. 153/1887); c.c. Port./1889-1902, art. 7; c.c. Pan./1917, art. 13, prevedendo diverse modalità di rapporto con le leggi: validità in assenza di legge, o solo se richiamate dalle leggi, ecc.; e questo raccordo è fonte di tensione data la forza autonoma, anche se contrastata fin dall'epoca tardo-antica, della consuetudine fra le fonti del diritto del sistema in generale, e dato soprattutto il ruolo che alle specifiche «consuetudini e forme di vita [associata]» era riconosciuto nel Diritto indiano con riferimento alle istituzioni indigene di origine precolombiana, la resistenza di esse e la consistenza dei popoli che se ne avvalevano.

Quanto alla dottrina, oltre a quanto già sopra segnalato (par. 17), i c.c. affrontano il problema della loro incompletezza e della loro integrazione, e, intervenendo sul punto, propongono una indicazione sul rapporto fra di essi e il sistema giuridico di cui sono parte. Mentre il c.c. Haiti/1825, art. 8; il c.c. Oaxaca/1827, art. 12, dipendono dal testo del c.c. fr./1804, e segue la stessa impostazione anche il c.c. Ven./1862, art. 14; e mentre il c.c. Bol./1831, art. 1570, invece testimonia, per il caso di lacune, l'impostazione fedele alla necessità del "rinvio al legislatore", nella sua complessa ascendenza giustiniana, castigliana, francese rivoluzionaria; nella seconda metà dell'Ottocento, come ricordato, il c.c. Perù/1852, Tit. prel., art. IX; il c.c. Urug./1868, art. 16; il c.c. Arg./1871, art. 16 fissano legislativamente il riferimento ai "principi generali del diritto", già presente nel *Proyecto de Código civil para la República Oriental del Uruguay*/1852, art. 7, e nel *Proyecto* del c.c. Ch./1853, art. 4 di A. Bello, e per la prima volta codificato dal Codice civile del Regno di Sardegna del 1838, art. 15, e poi da esso tratto per il c.c. it./1865, Disp. sulle leggi, art. 3. Esprime la stessa scelta di fondo il rinvio alle "ragioni di equità naturale" e poi ai "principi di equità" contenuto, in Cile, nella legislazione processualcivile (rispettivamente, art. 3, n. 3, l. 12-9-1851 sulla motivazione delle sentenze, formulato dallo stesso A. Bello, e art. 170, n. 5 c.p.c. Ch./1902) (68). Così pure il rinvio ai "principi del diritto universale" del c.c. Ec./1861, art. 18 n. 7; a: "diritto naturale e regole di giurisprudenza", "equità naturale", "dottrina costituzionale", "regole generali del diritto", del c.c. Col./1887, artt. 4-8 (legge n. 153/1887), e alle "regole generali" del c.c. Panama/1917, art. 13. Il riferimento ai "principi generali

del diritto" troviamo nel c.c. MéxDF./1870 e 1884, art. 20; c.c. Bras./1917, art. 7. A differenza del citato ALR/1794 prussiano, che in nome del propugnato statuallegalismo, chiude la legislazione dello stato su se stessa, con questo rinvio ai "principi generali del diritto" il complesso dei c.c. latinoamericani fa rinvio ai principi comuni e informanti l'intero sistema giuridico romanistico, scaturenti dal Corpus Iuris e dai successivi accrescimenti del sistema stesso. Il rinvio ai principi generali è l'assunzione nei codici della risposta del diritto comune dell'America Latina al pericolo del particolarismo legislativo, risposta sorretta dalla saldatura fra diritto romano e moderne tecniche di rielaborazione del diritto (69).

e) *La centralità degli uomini e l'unificazione della considerazione giuridica di base di essi; il modello persone-diritti reali-obbligazioni.* I c.c., il loro sistema ha come punto di riferimento gli uomini, ai quali dedicano, dopo le norme sul diritto in generale, il primo libro.

La tendenza verso la unificazione della considerazione giuridica di base di tutti gli uomini si viene perfezionando, anche se questo in parte stenta a compiersi e in parte si compie fra luci ed ombre, con un perfezionamento astratto che non considera ancora taluni profili della uguaglianza, così difficili da mettere a fuoco.

La tensione indicata porta a maturare un grande risultato: la parificazione del cittadino con lo straniero in relazione al godimento dei diritti tutelati dagli stessi codici. Puntualmente Freitas motiva per tutti: «La differenza fra stranieri e cittadini [a Roma] venne successivamente scomparendo; vi furono gradi intermedi, finché fu abolita (L. 17 Dig. *De statu hom.*). Essendo cessata questa differenza, cessò la distinzione fra jus civile e jus gentium che si identificarono. In senso opposto, non essendo mai esistito in Portogallo, né esistendo tra noi, un diritto civile dei cittadini in contrasto con altro diritto civile degli stranieri, cessò la differenza fra cittadini e stranieri nell'ambito del diritto civile e pertanto non esiste più una capacità ristretta degli stranieri» (*Introdução a Consolidação das Leis civis*<sup>3</sup>, Rio de Janeiro, 1876, CXXV, nt. 213). Essa, come abbiamo visto, è seguita da c.c. Ch./1857, art. 57; c.c. Ec./1861, art. 43; c.c. Ven./1862, art. 5 (seguito nei successivi); c.c. Nic./1871, art. 4; c.c. Gua./1877, art. 51; c.c. Urug./1868, art. 22, 2° co.; c.c. Arg./1871, art. 53; c.c. Hond./1880, art. 49; c.c. Salv./1859, art. 55; c.c. CR./1888 art. 21; c.c. Pan./1917, art. 40; c.c. Bras./1917, art. 3 (come noto, in Europa è il c.c. it./1865,

art. 3, ad adottare la stessa impostazione). La tendenza della codificazione moderna verso quella che è stata designata con terminologia pandettistica come la “unificazione del soggetto di diritto” è stata così compiuta non come attribuzione da parte dello stato alle persone, ma in nome del sistema del diritto romano (70).

La stessa tensione, esige la abolizione della schiavitù, che si scontra con resistenze che a volte ne ritardano la piena realizzazione, con riflessi sulla codificazione che ora la relega al di fuori della propria logica, come ad essa estranea e destinata a scomparire (è il giudizio di Freitas in merito alla redazione della *Consolidação*), ora invece, eccezionalmente, la include per poi abrogarla nel giro di pochi anni, come ricordato per il Perù.

La stessa tendenza porta alla cancellazione delle norme che differenziano la condizione giuridica degli indios, tipiche del Diritto indiano, implicanti però anche forme di tutela la cui eliminazione non viene sostituita da altre forme di garanzie delle loro diversità e della loro estraneità rispetto al diritto che veniva codificato (71).

I codici civili ruotano intorno agli uomini, alla tutela di essi dal concepimento alla morte, ai loro rapporti familiari (72); ruotano quindi intorno alle loro cose, alla proprietà di cui sono titolari e che, salvo nei primi codici francesizzanti (ad es.: c.c. Bol./1831, art. 289), non è più “assoluta”, ma assicura loro il godimento e la libertà di disporre (così già il c.c. Perù/1852, art. 460), e per la circolazione della quale prevalgono modi specifici rispetto alle obbligazioni; agli altri diritti che essi hanno sulle cose stesse; ruotano intorno alla collaborazione reciproca fra gli uomini nelle obbligazioni, che, svincolate dalla prospettiva di essere via per la acquisizione di cose, si aprono maggiormente verso il fare, ma non possono mai produrre una forma anche larvata di nuova servitù, e che scaturiscono principalmente dal contratto, espressione di libertà e buona fede, che con l’obbligazione conserva il proprio radicato collegamento; assicurano la libertà di disporre per testamento, senza alcun vincolo di primogenitura o sesso, con i limiti della congrua tutela della comunità familiare. Per la tutela di cose a cui la collettività degli uomini abbia interesse, è poi presente l’azione popolare (c.c. di Bello, ma con un valore di carattere generale).

(64) Rist. della nota alla Rubrica in *ReA*, 11/2001, 245 ss.

(65) Sulle *Regras de Direito* di Freitas, S. SCHIPANI, *Il “método didáctico”*, cit.

(66) In particolare, per i riferimenti al diritto romano, cfr. A. DIAZ BIALLET, *El Derecho Romano en la obra de Vélez Sarsfield*, 3 vol., Córdoba, 1949-1952, e *Código civil de la República Argentina con la traducción de Ildefonso García del Corral de las fuentes romanas citadas por Dalmaçio Vélez Sársfield en las Notas*, coord. S. Schipani, Santa Fé, 2007; L. MOISSET DE ESPANÉS, *Reflexiones sobre las Notas del Código Civil Argentino*, *StSS*, 445 ss.

(67) M. RUBIO CORREA, *Los Títulos preliminares en la codificación latinoamericana del siglo XIX*, in *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, a cura di A. Levaggi, Buenos Aires, 1992, 155 ss.

(68) Cfr. A. GUZMÁN BRITO, *El significado histórico de las expresiones “equidad natural” y “principios de equidad” en el derecho chileno*, in *Revista de Ciencias Sociales*, 18-19-1981, Valparaíso, 111 ss.: per il Delvincourt, il diritto romano è la espressione della “equità naturale”.

(69) S. SCHIPANI, *CDRC*, 111 ss.; 132 ss.

(70) S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel Nuovo Mondo*, cit., 80 ss.

(71) A. CATTÁN ATTALA, *MN*, 137 ss.

(72) Non va omessa la osservazione che la tensione indicata stenta a coinvolgere in modo uguale entrambi i sessi, e che numerose sono le differenze su cui non è qui possibile riferire.

## 20. I destinatari dei codici civili e il sistema giuridico latinoamericano.

Quanto ai destinatari, questi c.c. della trasfusione del diritto romano e dell’indipendenza si presentano, in certo senso, come destinati a tutti gli uomini che si trovino nello spazio che ha conquistato la sua indipendenza, in ciascuna repubblica. È la «desiderata unità sociale del continente», popoli e spazio latinoamericano, a fianco alla individuazione delle «dottrine legali professate nella nostra America» quella che ispira, come si è visto, le letture, le comparazioni, le ricezioni, le adozioni di testi o di parte di essi, il sistema giuridico latinoamericano; e che produce altresì la ricordata proposta del Governo cileno al Congresso di Lima del 1877-79 di adottare il c.c. di Bello come comune in una prospettiva di unificazione del diritto, proposta che non maturò nel contesto di una complessità che doveva passare attraverso più lunghi percorsi, ma che si collocava, in connessione con il processo di indipendenza, e di auspicata costruzione di una “repubblica di repubbliche” (Bolívar) fra realtà e progetto, in una prospettiva aperta a tutelare i diritti a tutti gli uomini.

Il nome Indie, pur lungamente usato nel linguaggio amministrativo e giuridico dalla Corona spagnola, con l’Indipendenza è caduto in disuso, e venivano fissandosi i nomi delle nuove repubbliche. A fianco a questi, appare nella seconda metà del secolo XIX il nome America Latina.

In Europa, soprattutto in Francia, ma con una prospettiva sovranazionale, nella prima metà dell'Ottocento è riemerso, in studi attenti ai nuovi scenari che si venivano delineando, il riferimento alla "latinità". Alla dicotomia storiografica romani-germani, a cui si atteneva ancora Hegel, si sostituiva in quei decenni una quadripartizione: latini-germani-anglosassoni-slavi. Questa qualificazione "latino", a base etno-linguistica, è stata anche presente come strumento ideologico degli obbiettivi di espansione francese al di fuori d'Europa (per l'America, il riferimento più immediato è all'impresa di Massimiliano d'Asburgo in Messico, sostenuta da Napoleone III).

Il riferimento alla "latinità" viene usato in America con una diversa portata.

Di fronte alla espansione degli Stati Uniti del Nord-America che occupano oltre metà del Messico nel 1847, alle imprese di William Walker nell'America Centrale, in Nicaragua e Honduras (1853-1860), alla pressione degli interessi europei, la spinta a forme di unità, ben presente fin dai tempi del Congresso Anfritrionico di Panama convocato da Bolívar (1826), produce un dibattito politico-istituzionale relativo alla creazione di una *Unión de las Repúblicas de América Latina* (1859), *Liga Latinoamericana* (1861), *Unión Latinoamericana* (1865), nello svolgimento del quale troviamo testimoniato negli scritti del cileno Francisco Bilbao e del colombiano José María Torres Caicedo il nome nuovo: *América Latina*, in cui *Latina*, con la lettera maiuscola, non è aggettivo, ma è assunto come un secondo nome che si affianca al primo in una nuova unità lessicale superiore. La latinità a cui fa riferimento ha un significato essenzialmente politico-giuridico, staccato, come già nell'antichità, da riferimenti alla lingua, o a una etnia, ecc. Con questa origine concorre quella maturata nell'ambito della Chiesa Cattolica che, su proposta dell'avvocato e sacerdote José Eyzaguirre Portales, cileno, creò il *Colegio Pío Latino Americano* (1858; la lettera contenente la prima proposta è del 1855).

Dopo questa autoidentificazione politico-giuridico-religiosa, di cui è stato sottolineato il carattere "difensivo", e che si affianca ad altre come "*nuestra América*", nota per l'enfasi in essa posta da José Martí, ma presente già in una accezione un po' più ridotta in Andrés Bello, anche nella scienza giuridica emerge, grazie al brasiliano Clóvis Beviláqua, la individuazione della specificità delle "*legislações*" de *América*. Beviláqua, nel suo *Resumo das Licções de Legislação Comparada*

*sobre o Direito Privado*<sup>2</sup> (Bahia, 1897), utilizzando e correggendo lo schema proposto dal francese Glasson, individua i diritti dell'America, che veniva ormai chiamandosi Latina, come quelli che più direttamente hanno assunto la base romanistica. La convergenza fra le due linee di identificazione è da segnalare (73).

La vicenda codificatoria sopra sintetizzata si inserisce in questo processo di auto-identificazione che è ricco altresì di implicazioni pratiche: i codici esaminati hanno perfezionato la trasfusione del diritto romano in America Latina mentre hanno concorso a strutturare il diritto nell'Indipendenza; hanno prodotto un nuovo centro di elaborazione del sistema in America Latina, un centro in "comunicazione" privilegiata con gli altri sottosistemi del sistema giuridico romanistico; un centro dall'accentuato universalismo. La specificità del sistema latinoamericano, come sottosistema del sistema giuridico romanistico, è successivamente diventata un dato acquisito dalla scienza giuridica anche europea, quando questa ha saputo superare l'eurocentrismo che l'ha caratterizzata ancora a lungo nel Novecento (74). Questa acquisizione non cancella la rilevanza della comunicazione con l'Europa, ma ne coglie il significativo inserimento all'interno di una logica latinoamericanocentrica (75).

(73) D.F. ESBORRAZ, *La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista: (I) La labor de la Ciencia jurídica brasileña entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX*, *ReA*, 21/2006, 42 ss.

(74) P. CATALANO, *Diritto romano attuale, sistemi giuridici, diritto latinoamericano*, in P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, Torino, 1990, 89 ss.

(75) H. EICHLER, *Privatrecht in Lateinamerika*, in *Fest. Helbling*, Berlin, 1981, 481 ss.

#### IV. NUOVI OBBIETTIVI DI UGUAGLIANZA E RICODIFICAZIONE.

**21.** *La rivoluzione sociale e la considerazione delle istituzioni indigene di origine precolombiana: la ricodificazione in Messico (c.c. DF/1932\*) e in Guatemala (c.c. Gua./1933, /1964\*).*

Negli stessi anni della approvazione del c.c. Bras./1917 emerge in modo evidente, anche se dapprima e tuttora in parte indiretto, un mutamento importante per i c.c. La nuova Costituzione del Messico del 1917, conseguente alla Rivoluzione iniziata nel 1910, interviene in modo consistente nella materia che prima era propria del codice civile. Cioè, la normativa costituzionale

ora introdotta risulta assai più attenta ai problemi sociali e alle diverse realtà etno-culturali del Paese che risultano poi regolati da altre leggi (così, ad es., la Cost./1917, dedica il Tit. I, art. 5, e poi il Tit. VI, art. 123, I-XXXI, al lavoro e alla tutela sociale del lavoratore; ma altresì vengono dettate direttive in materia di educazione, art. 3, di proprietà e uso della terra e dell'acqua, ai «nuclei di popolazione che, di fatto o di diritto, conservino lo stato di comunità e che avranno la capacità di sfruttare in comune le terre», alla protezione della «piccola proprietà agricola», art. 27, ecc.). Questo cambiamento si tradusse nella necessità di aggiornare il c.c. e, nel 1926, fu costituita una commissione per la redazione del nuovo Codice civile del Distretto Federale, che lo presentò nel 1928; esso fu promulgato il 30-7-1928, ed entrò in vigore il 29 agosto 1932. La redazione della maggior parte dell'articolato e l'impianto formale del codice, che pur vede l'inversione rispetto al precedente dei libri terzo e quarto su successioni e obbligazioni, non risulta significativamente mutato, mentre alcune norme si adeguano alla nuova impostazione "sociale" (ad es.: art. 2, sull'uguaglianza giuridica della donna; art. 17, sulla lesione soggettiva; art. 840, sull'abuso del diritto di proprietà, e art. 1912, sull'abuso di diritto in generale; art. 1913 sulla responsabilità oggettiva extracontrattuale connessa all'uso di oggetti pericolosi; artt. 1935-1937 sul rischio professionale, materia successivamente regolata dalla legge sul lavoro; art. 2751, sul divieto di lasciare terre incolte) (76). La normativa relativa, ad es., agli *éjid*, al lavoro e alla previdenza sociale rimane largamente esterna al c.c., segno di mutamenti di esso indiretti, ma non irrilevanti per la sua struttura e funzione, secondo una linea di svolgimento che viene poi percorsa anche dai codici successivi del continente, mutamento di cui la relazione con un numero crescente di altre leggi, ed anche di codici, è il profilo più appariscente. Il c.c. MéxDF./1932 è, con modifiche, in vigore. Di esso, il principale commentario è quello di R. Rojas Villegas, che, a partire dagli anni '40, continua ad essere ristampato e aggiornato.

Quanto ai codici civili degli Stati, sono attualmente in vigore i c.c. di: Aguascalientes, 1948; Baja California, 1974; Baja California Sur, 1996; Campeche, 1942; Chiapas, 1938 (a cui si affianca il *Código de atención a la familia y grupos vulnerables*, 2006); Chihuahua, 1974; Cohauila de Zaragoza, 1999; Colima, 1974; Durango, 1948; Estado de México, 2002; Guanajuato, 1967; Guerrero,

1993; Hidalgo, 1940; Jalisco, 1995; Michoacán, 2008 (a cui si affianca *Cfamilia*, 2008); Morelos, 1994; Nayarit, 1981; Nuevo León, 1935; Oaxaca, 1944; Puebla, 1985; Querétaro, 2009; Quintana Roo, 1980; San Luis Potosí, 1946 (a cui si affianca il *Cfamilia*, 2008); Sinaloa, 1940; Sonora, 1949; Tabasco, 1997; Tamaulipas, 1987; Tlaxcala, 1976; Veracruz, 1932; Yucatán, 1994; Zacatecas, 1986 (a cui si affianca *Cfamilia*, 1986). Tutti i c.c. sono affiancati dalla Costituzione, rigida, dal Codice di commercio federale del 1890, da una legge sugli indigeni, dalla legge federale sul lavoro del 1970, ecc.

In Guatemala, fu disposto un nuovo c.c. che entrò in vigore il 30-6-1933, e che non includeva la trattazione delle obbligazioni, per la quale prevedeva un codice specifico (forse avendo presente la struttura del c.c. CR./1888, o, piuttosto, l'esperienza svizzera, o quella italo-francese?), in attesa del quale rimaneva in vigore la corrispondente parte del c.c. Guat./1877. Nuovamente il c.c. è stato rinnovato, entrando in vigore un nuovo codice, completo anche della trattazione delle obbligazioni, l'1-7-1964; in esso, è riconoscibile una particolare attenzione al c.c. MéxDF./1932, e la particolarità di dedicare un libro, il IV, ai pubblici registri.

(76) R. BATIZA, *Las fuentes del Código civil de 1928*, México, 1979. Per sintetica analisi degli artt. cit., *Código civil comentado, para el DF*, a cura di Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 5 vol., México, 1990; in generale: *Libro del cincuentenario del Código civil*, Atti a cura di Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1978.

**22.** (Segue). *Varietà di linee di comunicazione interna al sistema nella ricodificazione del Perù (1936 e 1984\*), della Bolivia (1976)\*, del Paraguay (1987)\*, di Cuba (1987)\*.*

In Perù, la Costituzione del 1920 riconobbe le comunità indigene e la imprescrittibilità del loro diritto alle loro terre; la Cost./1933 dedicò ad esse tutto un titolo e dispose programmaticamente una legislazione speciale. Anche altre trasformazioni della società indussero ad avviare un nuovo progetto di codice civile: nel 1922 fu nominata una commissione di giuristi che lavorò ad esso (77) fino al 1936 quando il Congresso costituente nominò un'altra commissione, poi ulteriormente integrata, che rivide rapidamente tale progetto, approvato il 30-8-1936, in vigore dal 14-11-1936. Il c.c. svizz./1907 è stato chiaramente presente ai membri della commissione, costituen-

do l'anello di comunicazione con la Pandettistica; il c.c. Perù/1936 include, però, nel suo testo anche il diritto delle obbligazioni, che ne costituisce l'ultimo libro, iniziando con una sezione dedicata agli atti giuridici (artt. 1075 ss.); esso include inoltre un titolo dedicato al contratto di lavoro, ma di soli due articoli (1571 s.), che sono sostanzialmente un rinvio alla legislazione speciale; esso, peraltro, era affiancato dal c. com. Perù/1902 (che aveva sostituito quello del 1853). Il c.c. Perù/1936 include anche un titolo (art. 70 ss.) relativo alle comunità indigene, dichiarandole sottoposte alla Costituzione e ribadendo la necessità di legislazione speciale, così iniziando la ricerca degli strumenti, con esso collegati, adeguati ad una ricerca dell'uguaglianza dei cittadini non solo affermata (*supra*), ma da costruire anche attraverso diversità normative. Il c.c. Perù/1836 ha cessato di essere in vigore nel 1984, con la entrata in vigore del nuovo c.c. (*infra*).

La Bolivia ha rinnovato la sua Costituzione nel 1967, e, qualche anno dopo, il suo c.c. Anche questa Costituzione rappresenta uno sviluppo delle linee di trasformazione sul piano sociale, culturale, e di riconoscimento di regimi giuridici particolari per i *pueblos* indigeni boliviani e la terra, rispetto a quella del Messico. Il c.c. Bol./1831 era stato modificato per molti punti ed erano anche stati elaborati progetti di nuovo codice: nel 1893; nel 1919; poi, nel 1941, affidandone la redazione al giurista spagnolo A. Ossorio y Gallardo allora residente in Bolivia, che pubblicò il progetto nel 1943. Nel 1963 furono costituite diverse Commissioni per la codificazione, che prevedevano, tra l'altro, la separazione del diritto di famiglia dal codice civile. Il c. famiglia è entrato in vigore il 2-4-1973, contemporaneamente al c. com., che, però, è poi stato ancora sostituito dal c. com. Bol./1978. La commissione per il codice civile (H. Sandoval Saavedra e P. Ortiz Matos) fu ampliata nel 1972, concluse i lavori nel 1975 e il c.c. fu promulgato il 6-7-1975, entrando in vigore il 2-4-1976. Un valido commento è C. Morales Guillen, *Código civil*, La Paz, 1977 (2<sup>a</sup> ed. 2004), che, in estese Note, articolo per articolo, sintetizza fonti, precedenti, dibattito dottrinale, sentenze, e quello di G. Castellanos Trigo, *Derechos reales* (2009), e *Derecho de Obligaciones* (2008). Nella redazione del c.c. Bol./1976 è stata prestata molta attenzione al c.c. it./1942, anche se la separazione del c. familia e c. com. esprimono scelte diverse su profili importanti. Più importante ancora è, forse, la previsione di legislazione speciale per le comu-

nità *campesinas* (art. 72), che ha antecedenti (leggi contrastanti del 1831; 1871; 1874 e 1880); che era stata per la prima volta proposta per il c.c. nel progetto Ossorio (*supra*), e, per così dire, preparata dalla Cost./1947, art. 168, e dalla legge di riforma agraria 1953-1956 (il carattere multi-etnico e pluriculturale della Repubblica è indicato come caratterizzante la stessa dalla Cost. 2004, art. 1). Il c.c. Bol./1976 è attualmente in vigore. Il Perù ha sostituito ulteriormente il suo c.c. nel 1984. Nel 1965 fu decisa la costituzione di una commissione (J.L. Barandiarán, I. Biélich Flórez, A. Eguren Bresani, J.E. Castañeda, H. Cornejo Chávez, C. Fernández Sessarego, R.E. Lanata Guilhem, F. Navarro Irvine, M. Arias Schreiber Peset y J. Vega García) che concluse i suoi lavori con un progetto, che nel 1982 fu sottoposto alla revisione di una più ristretta commissione che concluse i suoi lavori nel 1984. Il 24-7-1984 il nuovo c.c. fu promulgato, ed entrò in vigore il 14-11-1984. L'impianto di esso si articola in dieci libri, con soluzioni nuove (ad es., dedica un libro alle persone, in cui affronta la regolamentazione degli atti di disposizione del corpo umano, e che introduce anche concettualizzazioni moderne, qualificando il concepito come "soggetto", in relazione al principio secondo cui lo stesso è equiparato al già nato per tutto quanto lo favorisce; ad es., con lo sviluppo di quanto in parte preparato nel c.c. precedente, dedica specifica attenzione all'atto giuridico, in un libro, il secondo, cioè subito dopo il libro sulle persone; o, ad es., dedica un libro esclusivamente alla parte generale delle obbligazioni, di cui abbiamo visto un antecedente nel c.c. CR./1888). Alcune soluzioni sono in parte attente, tra l'altro, al c.c. it./1942, come il, parziale, assorbimento del c. com. con l'unificazione dei contratti civili e commerciali con una commercializzazione dei primi, e con l'introduzione di norme di riequilibrio delle posizioni delle parti (78). Se il c. com. veniva in parte assorbito, il sistema dei codici si articolava ulteriormente ad es. con il Codice del minore (del 1962; ora legge n. 23.377/2000) che non solo si affianca, ma incide sulla materia relativa al minore anche regolata dal c.c. Anche in Perù, la Cost./1979, artt. 161 ss. riconosce la comunità *campesinas y nativas*, e la Cost./1993 riconosce altresì una specifica giurisdizione della autorità di tali comunità che applicano nei territori delle stesse il diritto consuetudinario, fatti salvi i diritti fondamentali, ma con conseguente deroga rispetto alle norme del c.c. Nel c.c. Perù/1984, inoltre, è possibile riconoscere la af-

fermazione dei principi che, “ispirando il diritto peruviano”, sostengono la maturazione di queste norme (Tit. prel., art. VIII), ne costituiscono il luogo di riferimento all'interno del c.c. stesso, sono espressione del sistema giuridico latinoamericano (79), ed è nel dibattito che si è sviluppato per emendamenti al c.c. stesso, che è stato altresì proposto di esplicitare tale riferimento, formulando un rinvio ai «principios generales del derecho, particularmente los del derecho latinoamericano» (80). Della vasta elaborazione dottrinale, dopo il Congresso svolto appena il c.c. entrò in vigore (CCP), primo importante testo di riferimento è la serie di monografie di autori vari: *Biblioteca para leer el Código civil del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (17 voll. fino ad adesso).

In Paraguay, nel 1959 fu creata una Commissione Nazionale per la Codificazione; per il codice civile fu dato incarico a L. De Gáspari, con la indicazione di procedere alla unificazione dei contratti civili e commerciali; egli presentò il progetto nel 1964. Questo progetto fu rivisto dalla Commissione, e il nuovo testo fu promulgato il 23-12-1985 ed entrò in vigore l'1-1-1987. Pur conservando elementi evidenti della struttura del c.c. anteriore, anche se con modifiche (ad es., la divisione del libro II in due e la separazione dei fatti e atti giuridici e delle obbligazioni dai contratti e altre fonti di obbligazione), il nuovo c.c. ha prestato particolare attenzione al c.c. it./1942, nonché alle modifiche del c.c. Arg./1871 e al Progetto Bibiloni, relativo allo stesso. Su questo codice, offre una elaborazione dottrinale panoramica M.A. Pangrazio, *Código Civil Paraguayo Comentado*<sup>5</sup>, Asunción del Paraguay, 2002. Nonostante il contesto socio-culturale presente in Paraguay, di cui si può considerare un indice l'adozione ufficiale di due lingue, lo spagnolo e il guarany, anche in Paraguay è stata anche approvata una legislazione speciale per le comunità indigene (legge n. 904/1981) e alle stesse viene riconosciuto dalla Cost./1992, art. 62 ss., fatti salvi i diritti fondamentali, di applicare il proprio diritto consuetudinario, con deroga al c.c. Ma è stato approvato anche un codice del minore e poi uno dell'infanzia (legge n. 903/1981 successivamente derogato dalla legge n. 680/2001) che in altro senso viene ad incidere su materia del c.c., come è la condizione dei minori.

A Cuba, dopo progetti di sostituzione del c.c. (in particolare, il Progetto A. Sánchez de Bustamante del 1940), la spinta alla sostituzione di esso

deriva dalla rivoluzione del 1959. Come in altri Paesi, nel 1975 viene approvato un codice di famiglia. Dal 1969, erano peraltro stati avviati progetti che sfociano nel Progetto 1983 (V. Rapa Álvarez ed altri) che, rivisto ancora nel 1985, fu approvato il 16-7-1987 ed entrò in vigore il 15-10-1987. A fianco alla trama radicata nella normativa preesistente, prevale qui la lettura dei c.c. dei Paesi socialisti dell'Europa Orientale (81), e lo sforzo, presente fra questi in particolare nello ZGB/1976, di redigere un codice assai breve, interpretabile dal comune cittadino, con il conseguente largo spazio lasciato alla pratica interpretativa di un apparato politico-amministrativo e alla precomprensione derivante dalla dogmatica romanistica presente alle spalle dei codici (82). Il c.c. Cu./1987 è attualmente in vigore.

(77) Una prima riflessione critica sul c.c. Perù/1852, che anticipa scelte che verranno accolte, in *Código civil del Perú anotado con la modificaciones que contendrá el Proyecto de nuevo Código civil (...)*, Lima, 1926.

(78) Cfr. puntuali esempi in C. TORRES Y TORRES Y LARA, *La codificación comercial en el Perú de un código formal a un código real*, in AA.VV., *Centenario del Código de comercio*, México, 1991, 583 ss.

(79) S. SCHIPANI, *El Código civil peruano de 1984 y el sistema jurídico latinoamericano (apuntes para una investigación)*, CCP, 41 ss.

(80) S. SCHIPANI, *A proposito di una proposta di codificazione dei "principi generali del diritto latinoamericano" nell'art. VIII del Tit. prel. del c.c. del Perú del 1984*, CDRC, 175 ss.

(81) Cfr. *Concordancias del articulado del anteproyecto de código civil con los códigos de los Estados de la comunidad socialista, con el derecho vigente y con otras disposiciones*, testo policopiato, senza indicazione di luogo [La Habana], 1983.

(82) Oltre al segnalato volume di atti c.c. Cu., di cui il contributo di P. RESCIGNO è pubblicato anche in *Rivista di diritto civile*, I, 1991, 437 ss., v.: J. FERNÁNDEZ BULTÉ, *Veinte años del Código civil cubano. ¿Romanista o socialista? (Nuestro Código, América Latina y el Caribe)* e L.B. PÉREZ GALLARDO, *¿Quo vadis Derecho de contratos? Una reflexión crítica sobre los principios generales de la contratación inspiradores de las normas del Código civil cubano*, *ReA*, 24/2007, 87 ss. e 103 ss. e bibliogr. sui venti anni di applicazione del c.c. Cu./1987 a p. 297 ss.

### 23. (Segue). *Il primo c.c. del nuovo millennio in Brasile (2003)\*.*

Il c.c. latinoamericano più recente è quello del Brasile. Nel 1941 viene pubblicato, senza che abbia seguito, un pre-progetto privato di Codice delle obbligazioni, con l'obiettivo di unificare la materia civile e commerciale. Successivamente (1961), viene dato incarico a O. Gomes di predisporre un pre-progetto di c.c. (83), escluso il di-

ritto delle obbligazioni per il quale viene dato l'incarico a C.M. da Silva Pereira. I pre-progetti esprimevano una chiara opposizione alla parte generale, e un orientamento favorevole all'organizzazione della materia propria del codice civile svizzero (eventuali altri antecedenti, limitatamente alle obbligazioni, come noto, sono il *Dresdner Entwurf*/1865 e il Progetto italo-francese/1927); essi furono trasformati in progetti, e rivisti, ma poi la vicenda si fermò. Nel 1969 venne creata dal Ministro della Giustizia una "Commissione di revisione ed elaborazione del Codice civile" coordinata da Miguel Reale, e composta da José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Il lavoro si articola conservando l'impostazione di una Parte generale, a cui seguano cinque Parti speciali: Obbligazioni, Diritto dell'impresa, Diritto delle cose, Diritto di famiglia, Successioni, di cui la seconda costituisce il luogo, non unico, della fusione, non del tutto completa, del diritto civile e commerciale (parti del c. com. rimangono in vigore). Dopo tre stesure (1972, 1973, 1974), quella del 1975 fu inviata al Congresso nazionale nel 1975 e approvata dalla Camera dei Deputati come Progetto di Legge 634-B/75 (84). Sul Progetto furono elaborati ancora numerosi pareri, pubblicati dalla Camera dei Deputati nel 1978 e nel 1981; nel 1984 fu approvato alla Camera dei Deputati un testo che aveva vagliato i precedenti pareri e osservazioni e che veniva inviato al Senato Federale. Il Progetto rimase fermo circa dieci anni, durante i quali fu, tra l'altro, anche approvata in Brasile la nuova Costituzione del 1988 (si tratta di una costituzione rigida), assai estesa (250 articoli, di cui alcuni articolati in decine di capoversi), che detta norme sull'ordine economico e finanziario (artt. 170-192), sull'ordine sociale (artt. 193-232), molto dettagliate nella materia del diritto privato, ma che introdusse mutamenti sostanziali solo in materia di diritto di famiglia. Anteriore era, peraltro, una larga serie di innovazioni, da quelle, ad es., in materia di diritto del lavoro (cfr. la *Consolidação das leis do trabalho*, decr. l. n. 5452/1943) a quelle relative alle popolazioni indigene (cfr. Statuto degli «índios», legge n. 6001/1973), le quali ultime prevedono il rispetto degli «usi, costumi e tradizioni delle comunità indigene e gli effetti da questi previsti nei rapporti di famiglia, nell'ordine successorio, nel regime della proprietà e negli atti o negozi giuridici realizzati

fra gli stessi indigeni, salvo che questi optino per il diritto comune» (art. 6), e così incidono sulla condizione comune di base di tutti gli uomini, materia propria del c.c., interferendo nel modo più diretto con il c.c. stesso. Il Progetto del c.c. fu poi ripreso nel 1995, e furono esaminati da M. Reale e da J.C. Moreira Alves, anche con la collaborazione di altri, una serie di emendamenti, anche aggiuntivi connessi alla nuova Costituzione. Il testo consolidato fu approvato dal Senato nel 1997 e dovette tornare alla Camera dei Deputati, dove fu approvato il 10-1-2002, entrando in vigore il 10-1-2003. Il nuovo codice civile ha suscitato una produzione scientifica da segnalare: ad es., A. Junqueira de Azevedo (coordinatore), *Comentários ao Código civil*, 22 voll., São Paulo, 2003. Come segno del quadro culturale, si può indicare altresì l'attenzione al particolare rapporto con la Costituzione: G. Tedidino (a cura di), *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro-São Paulo, 2002.

(83) O. GOMES, *Código civil: projeto [1963]*, Rio de Janeiro, 1985.

(84) *Código civil. Projeto de lei N. 634-B, de 1975*, in *Diário do Congresso Nacional*, suppl. al n. 047; cfr. anche *Código civil. Quadro comparativo. Notas. Subsídios*, 6 vol, ed. policop., Senado Federal, Brasília, 1975.

#### 24. (Segue). *Interventi modificativi e/o indiretti sui codici.*

Rispetto ai quattordici codici, che non ho da ultimo richiamato, perché non sono stati sostituiti da codici successivi, e cioè c.c. Haiti/1825; c.c. RD./1888; c.c. Ch./1857, c.c. Ec./1861, c.c. Col./1887, c.c. Salv./1859, c.c. Hond./1906, c.c. Arg./1871, c.c. Urug./1868-1914, c.c. Ven./1873-1982, c.c. CR./1888, c.c. Nic./1904, c.c. Pan./1917, c.c. Portorico/1889, fra i quali quello del Venezuela ha avuto le rinnovate promulgazioni citate, sarebbe necessario vagliare molte modifiche apportate ad essi con leggi che hanno sostituito o modificato o aggiunto norme (a solo titolo di es., per il c.c. Arg./1871, la legge n. 17.711/1968, elaborata da una commissione in cui spicca la figura di G. Borda, che manifesta, tra l'altro, una attenzione specifica all'equilibrio contrattuale: lesione, abuso del diritto, buona fede, sopravvenuta eccessiva onerosità imprevedibile ecc.; per il c.c. Ch./1857 la legge n. 19.585/1998, che modifica profondamente il sistema di filiazione concepito da Andrés Bello e fortemente difeso nel testo del messaggio con cui il potere esecutivo chiedeva al

Congresso la approvazione del codice; per il c.c. Col./1887 la legge n. 791/2002 che riduce i termini di prescrizione in materia civile, modificando alcuni articoli del Titolo XLI del libro IV sulle obbligazioni in generale e sui contratti), ma non è possibile farlo. Possono essere segnalate alcune esperienze di progetti di riforma: ad es., per il c.c. Arg., il Progetto Bibiloni del 1926-1932 che costituisce una riflessione soprattutto sui frutti della pandettistica tedesca, e della letteratura maturata dopo il BGB, e che fu rielaborato da Lafaille ed altri nel Progetto/1936, e che non ebbe poi accoglienza, così come accadde anche al Progetto J.J. Llambias (1954); e soprattutto il complesso dei progetti recenti, a cominciare dal Progetto Lepera/1986, che, attento alla esperienza italiana, unificava c.c. e c. com., e che fu approvato al Congresso, Legge sulla unificazione della legislazione civile e commerciale della Nazione, 1987 e 1991, ma fu bloccato dal Governo, ed a cui fecero seguito i Progetti della Commissione nominata dalla Camera dei Deputati della Nazione (1993), il Progetto della Commissione nominata dal Senato della Nazione (1993) e il Progetto della Commissione presieduta da A.A. Alterini (1998); per il c.c. Col./1887, il Progetto di Codice civile di A. Valencia Zea (1960).

A fianco ai mutamenti diretti, va indicato che il sistema di codici stesso di diversi Paesi interessati è spesso mutato: ad es., oltre che in Perù e in Paraguay (*supra*), anche in Uruguay (legge n. 9.342/1934, poi l. n. 17.823/2004), in Colombia (decr. n. 2.737/1989, e successivamente legge n. 1098/2006), in Costa Rica (legge n. 7739/1998 e legge n. 8261/2002), in Ecuador (legge n. 100/2003), ecc. sono stati prodotti Codici dei minori, dell'infanzia, che interferiscono con le norme relative ai minori comunemente presenti nei rispettivi c.c.; in Cile (decr. f.l. n. 178/1931, oggi decr. f.l. n. 1/2003), in Colombia (decr. n. 2.663/1950 modificato per il decr. n. 3.743/1950 e n. 905/1951), in Ecuador, nei Paesi dell'America Centrale, sono stati prodotti dei codici del lavoro, spesso modificati (più spesso questa materia è affidata a leggi, a volte poi riunite, e a volte consolidate).

Per lo più, inoltre, non attraverso testi normativi qualificati codici, ma anche in Argentina (legge n. 23.302/1985 di politica indigena e di appoggio alle comunità indigene), in Cile (legge n. 19.253/1993), in Colombia (legge n. 691/2001 che regola la partecipazione dei gruppi etnici nel Sistema generale di sicurezza sociale), in Ecuador sono state prodotte leggi relative ai nuclei di popola-

zione che hanno conservato forma di organizzazione e di vita di origine precolombiana e queste norme concorrono con quelle dei c.c. per diversi aspetti.

Come già accennato, è anche mutato il sistema delle fonti nel quale i codici si vengono a trovare: sono costituzioni rigide, con procedimenti di controllo della costituzionalità delle leggi, quelle della Bolivia, del Cile, del Costa Rica, del Guatemala e del Paraguay; riconoscono inoltre la diretta applicabilità di convenzioni internazionali gli ordinamenti di Argentina, Cile, Colombia (per quanto riguarda la materia dei diritti umani).

La letteratura giuridica più attenta ha compiuto la sua opera quotidiana, ed i c.c. sono sempre più letti prevalentemente attraverso le interpretazioni maturate nel quadro del dibattito delle riviste giuridiche (quotidiani sono *La Ley* e *El Derecho* a Buenos Aires!) e delle altre pubblicazioni collettanee, a volte tematiche (sulla responsabilità, sulla buona fede, ecc.), delle opere di approfondimento sulle grandi partizioni della materia (ad es. F. HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones*, Bogotá, 2002; J. MELICH ORSINI, *Doctrina general del Contrato*, Caracas, 1997, A.A. ALTERINI, O.J. AMEAL-R.M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*<sup>4</sup>, Buenos Aires, 2008; M.A. LAQUIS, *Derechos reales*, 4 vol., Buenos Aires, 1975-1984, ecc.), degli incontri scientifici [ad es., i "Congressi" e le "Giornate argentine di diritto civile" che periodicamente riuniscono professori argentini e stranieri, che si chiudono con delle conclusioni che vengono poi pubblicate (l'ultima pubblicazione completa di esse in: *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho civil*, Buenos Aires, 2005), le quali sono dopo sviluppate dalla dottrina nelle sue pubblicazioni e dai tribunali nella interpretazione e integrazione del c.c. Arg./1871]. Tale continua rielaborazione a volte trova una consolidazione d'insieme sia in forme sintetiche (ad es., G. CONTRERAS RESTREPO-A. TAFUR GONZALES, A. CASTRO GUERRERO, *Código civil colombiano comentado*, Bogotá, 2009) sia in grandi commentari o trattati, nuovi o aggiornamenti di opere della prima metà del secolo scorso [ad es., in Argentina, ad opera di AA.VV. *Código Civil comentado (doctrina-jurisprudencia-bibliografía)*, 18 voll., Santa Fé, 2004-2007; in Cile, A. ALESSANDRI-M. SOMARIVA, con aggiornamento di A. VODANOVIC H., *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general*<sup>7</sup>, 2 vol., Santiago, 2005, ai quali affiancare altri 7 vol. su parti diverse] (sono però anche da segnalare le ripetute ristam-

pe immutate di opere ormai classiche della prima metà del secolo scorso, come il famoso: L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 15 vol., Santiago, 1898-1945; nuovamente devo sottolineare l'impossibilità di trattare questi aspetti del tema in questa occasione). Merita di essere indicato il fatto che, come per i c.c. del passato secolo, nel quadro della comunicazione fra sistema latinoamericano ed europeo (continentale), è emersa una attenzione al c.c. it./1942, così anche nell'ambito della rilettura dei propri c.c. del primo periodo esaminato, la scienza giuridica latinoamericana ha tenuto presente la scienza giuridica italiana: ad es. questo si vede nella citata legge n. 17.711 argentina e nei progetti di riforma del c.c. Arg.; questo è stato posto in luce anche per la Colombia (85).

(85) F. HINESTROSA, *La dottrina civilistica italiana in America Latina: il contratto* (relazione).

#### V. (SEGUE). CARATTERISTICHE COMUNI E PROSPETTIVE APERTE.

##### 25. *Codici civili, complessità, esigenze sociali.*

La vitalità dei c.c. risulta confermata nel Novecento. Durante il secolo, si assiste al superamento di una serie di semplificazioni che la rivoluzione politica e indipendentistica aveva realizzato, e ciò investe i c.c. La società era più complessa, e anche in parte diversa della interpretazione in parte unilaterale che l'obbiettivo della realizzazione dell'indipendenza aveva fatto emergere, e inoltre la varietà di essa è cresciuta: la cancellazione della schiavitù, le grandi migrazioni, la voce dei popoli indigeni, costituiscono trasformazioni sociali profonde; il principio democratico riaffermatosi con l'indipendenza portava alcuni frutti; l'innovazione tecnico-scientifica; lo sviluppo di grandi apparati gerarchizzati, produttivi o burocratici; i problemi energetici; la c.d. globalizzazione economica e finanziaria ecc. Il sistema di codici nel Novecento si è maggiormente articolato: lavoro, trasporto, condizione dei minori, famiglia, sono settori ai quali vengono dedicati codici; da ultimo, la tutela del consumatore (86); si ha, invece, un ridursi della separazione fra c.c. e materia commerciale. Più spesso, si è arricchito il complesso di leggi che circonda il c.c. Anche la rilevanza riconosciuta da parte della scienza giuridica alle costituzioni, e la predisposizione che il legislatore ha fatto di procedimenti di "controllo di costituzionalità", e altresì la rilevanza e azionabi-

lità di diritti riconosciuti da dichiarazioni e convenzioni internazionali si viene ad intersecare con i c.c. nel quadro di ordinamenti che, da un lato sono segnati da accresciuta frammentarietà, d'altro lato vedono la dottrina latinoamericana ancora comporne la unitarietà intorno al c.c.

La riscrittura dei c.c. è sempre stata competenza di commissioni di giuristi; la formazione di questi è in parte mutata, ed il loro rapporto con il principium del sistema è più spesso frutto di mediazioni molteplici, di cui non sempre essi gestiscono criticamente l'accrescimento, ma l'elaborazione dei c.c. risulta essere luogo di rinnovato sviluppo dell'ars boni et aequi per obbiettivi più completi, con una strumentazione che affianca alla inclusione in unico testo, il coordinamento di una pluralità di testi, e quindi la crescita di una legislazione speciale, complementare, della cui unitarietà sono sempre solo i giuristi che restano garanti. La riscrittura ha inciso, senza grandi cambiamenti, sullo stile degli enunciati normativi; in un caso ha prodotto un parziale sviluppo di non così designate "parti generali" (i primi due libri del c.c. Perù/1984, su persone e atto giuridico); in un caso, però, abbiamo anche una radicale semplificazione (c.c. Cuba/1987). Quanto all'ordine, si può sottolineare una tendenza allo spostamento-sviluppo del diritto delle obbligazioni con una unificazione interna di esso, fra civile e commerciale; a ciò si affianca, in un caso (c.c. Bras./2003), la inclusione nel c.c. del diritto dell'impresa. Ha dilatato il ruolo della buona fede, dell'affidamento e della sicurezza nel traffico giuridico, ha dato voce alle "finalità economiche e sociali", ha reintrodotta il diritto di superficie (c.c. Perù, artt. 1030-1034).

(86) S. LANNI, *America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto*, Milano, 2005.

##### 26. *Codici e istituzioni indigene di origine precolombiana.*

Con riferimento agli uomini, la tensione verso la unificazione della considerazione unitaria della persona, realizzatasi, si è arricchita della consapevolezza della necessità di perseguire l'uguaglianza anche attraverso normative speciali: è il caso dei riconoscimenti delle istituzioni di origine precolombiana in ambiti personali e territoriali delimitati. Non sembra che il tipo di elaborazione possa essere unitario per tutte le regioni, o che si possano applicare considerazioni elaborate altro-

ve per le c.d. “minoranze”. La sicura riemersione del problema, al quale la resistenza dei popoli coinvolti ha dato un grande contributo nella conservazione del proprio patrimonio giuridico, e a cui alcuni schemi giuridici del diritto anteriore all’Indipendenza avevano offerto una linea di possibile soluzione (*supra*), sembra costituire sfida per i giuristi e per il legislatore a sviluppare il sistema su questo fronte tematico, che coinvolge l’aequare libertatem nella dimensione plurale degli uomini organizzati, dei molti popoli che fanno parte di un unico popolo, centrale per esso e per i suoi codici (87).

(87) Sicuramente diverso è il problema derivante dalla abolizione della schiavitù che, pure in alcuni casi, vede la presenza di comunità aventi comuni forme di aggregazione e specifica solidarietà.

### 27. Tendenze verso la armonizzazione/unificazione del diritto.

Esistenza del sistema, suo valore euristico e sua efficacia prescrittiva di una interpretazione “sistemica in senso pieno”, confermata dal ruolo del rinvio ai “principi generali”, sono alla base di una interpretazione dei diversi codici, e in generale della legislazione in America Latina necessariamente in armonica consonanza. Questa viene sostenuta dai processi di integrazione regionale e subregionale in atto, anche se spesso non duraturi [Alalc, Aladi, Sela, Grupo Sub-Regional Andino, Mercado Común Centro-Americano, Caricom, Mercosur (88)], e viene indebolita dagli stessi fattori, interni ed internazionali, che ostacolano tale integrazione. Merita di essere menzionata una specifica linea di lavoro in materia: è stata sperimentata l’idea di “codici tipo”/“codici modello”, che ritengo sia qualificabile come specificamente latinoamericana, e che è volta ad orientare l’armonizzazione attraverso la elaborazione appunto di un modello comune prodotto dai giuristi: essa è stata introdotta, infatti, nel 1963-1971, con riferimento al diritto penale (*Código Penal Tipo para Latinoamérica, Parte General*, a cura di F. Grisolia, 3 vol., Santiago, 1973; per il concetto di “codice tipo”, in particolare 1, 140 ss.; 2, 11 ss.), poi è stata provata in materia di Diritto tributario, sviluppata in materia di procedura civile [*Anteproyecto de Código procesal civil modelo para Iberoamérica* (89)], di procedura penale [*Código procesal penal modelo para Iberoamérica* (90)], ed è stata discussa per il diritto del lavoro (91), e, con riferimento alla materia pro-

pria dei c.c., per il diritto delle persone (92), per il diritto dell’impresa (93), e per il diritto della obbligazioni (94). Quest’ultimo avviene anche sotto la spinta della riflessione sulla tormentata vicenda della individuazione dei principi generali del diritto che devono, o avrebbero dovuto regolare il debito internazionale, e la cui affermazione è indispensabile per la tutela delle parti deboli (95). Da ultimo, il Parlamento Latinoamericano ha elaborato i: *Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa* (2003) (96).

(88) *Il diritto latinoamericano dell’integrazione: il Mercosur*, ReA, 4/1997.

(89) *Un “Codice tipo” di procedura civile per l’America Latina*, Atti a cura di Schipani-Vaccarella, Padova, 1990 (il testo a p. 515 ss.).

(90) *Un “Codice tipo” di procedura penale per l’America Latina*, Atti a cura di Massa-Schipani, Padova, 1994 (il testo a p. 395 ss.).

(91) *Principi per un “Codice tipo” di diritto del lavoro per l’America Latina*, Atti a cura di Perone-Schipani, Padova, 1993.

(92) *La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Contribuciones para la Redacción de un Código Civil Tipo en Materia de Personas*, Bogotá, 1995.

(93) *Statuto dell’impresa e Mercosur*. Atti, ReA, 1/1996, 153 ss. (il testo è a p. 165-170).

(94) *El Contrato en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano Tipo*, I, Bogotá, 1998 (ivi, p. 105 n. 19-20 in citazione di anteriori contributi scientifici); II, Bogotá, 2001; *Roma e America. Colloquio di giusprivatisti per l’armonizzazione del diritto privato latinoamericano*, ReA, 26/2008.

(95) Da ultimo, sul tema P. CATALANO-S. SCHIPANI, *Pro memoria sul debito internazionale*, ReA, 23/2007, 185 ss. Il nesso fra elaborazione di un tale codice e problema del debito internazionale è sottolineato dal Parlamento Latinoamericano, nelle Conclusioni del Seminario sul tema, São Paulo/2007, in ReA, 23/2007, 323.

(96) In ReA, 21/2006, 331 ss.

### 28. Codici, principi del diritto latinoamericano, comunicazione, resistenza e apertura del sistema. Il ruolo della scienza giuridica.

In America Latina, il riferimento ai “principi generali del diritto” (cfr. c.c. MéxDF./1932, art. 19; Ley Orgánica del Poder Judicial CR/1938, art. 5; c.c. Perú/1984, disp. prel., art. VIII; c.c. Par./1985, art. 6, 2° co.; c.c. Bras./2003, art. 7 Introd. non mutata) è rimasto estraneo allo statual-legalismo che era diventato egemone in Europa tra gli ultimi decenni dell’Ottocento e la prima metà del Novecento (la formulazione dell’art. 12 disp. prel. c.c. it./1942, facendo rinvio ai «principi generali dell’ordinamento dello Stato», è stata la più lucida espressione di questa chiusura degli

ordinamenti su se stessi nel quadro del monopolio da parte dello stato della produzione del diritto), anche se è da notare che vi è stata una pressione della diversa tendenza europea (esempio degli effetti di questa pressione è l'art. 1, 2° co., e art. 193 c.p.c. Bol./1976 che si riferisce alla «equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado»). L'emersione al livello di formulazione del testo di un articolo del codice della individuazione del sistema giuridico latinoamericano, nel riferimento ai principi dello stesso, ha costituito un ulteriore passo, cui si sta accompagnando il diffondersi al livello universitario di insegnamenti relativi ai fondamenti del sistema latinoamericano. Gli ordinamenti sono, per tale via, uniti fra loro, e, pur in un contesto di correnti anche diverse, la circolazione dei giuristi e delle loro opere alimenta e si alimenta di ciò (97).

La crescita di questa acquisizione scientifica, fonda una dottrina comune e una interpretazione che sviluppa la base unitaria del sistema, ma, come già indicato, non lo isola, e ciò è rilevante nella comunicazione più volte indicata con l'elaborazione del sistema giuridico romanistico che si sviluppa nei Paesi europei continentali.

L'identità del sistema ha trovato nei codici uno strumento di affermazione; nel Novecento mi pare che essi costituiscano altresì uno strumento di "resistenza". Di fronte alla pressione connessa a forze economiche che tendono ad affermare in modo esclusivo le proprie regole ed interessi, e premono per la destrutturazione del diritto del sistema romanistico, del suo metodo di previa individuazione e discussione delle fattispecie, sostenendo a volte essere il diritto un "ostacolo allo sviluppo", sembra che i codici, nei quali converge l'opera del legislatore e dei giuristi, i quali li migliorano poi quotidianamente, siano una forma che, senza impedire il necessario costante accrescersi del sistema, possa ancora offrire le sue coerenze a tutela degli uomini.

La traduzione dei c.c. del Cile, dell'Argentina, del Brasile in cinese sembra testimoniare peraltro una apertura del sistema, nelle sue concrete articolazioni, e quindi nella stessa pluralità dei centri di accrescimento di esso, a continuare a porsi a disposizione di tutti gli uomini perché elaborino liberamente il proprio diritto.

SANDRO SCHIPANI

(97) P. CATALANO, *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina*, MN, 19 ss.