

BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

Dr. Álvaro Hernández Aguilar
Juez Civil

Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil.
(NAPOLEÓN BONAPARTE)

I. Introducción

Ha no dudarlo uno de los más trascendentes acontecimientos de la evolución del derecho en general corresponde al Código Civil Napoleónico de 1804. El Código Francés es el producto de una historia, de una cultura, y simboliza indudablemente la tradición romano-germánica, e incluye un legado al mundo de notable impacto. En efecto, los doscientos años del natalicio del “Código Civil Francés”, que a la postre habría de convertirse en el cuerpo legal que por su autoridad adquiriría una singular expansión e influencia cultural hoy participativa en gran parte de las naciones de Europa occidental y de este “occidente” que es América, la América Latina a lo largo de todo el siglo XIX. La codificación es casi tan vieja como la escritura. Desde las tablas de la ley entregadas a MOISÉS hasta los proyectos de Codificación tipo en Iberoamérica y la Unión Europea en nuestros días, pasando por el Código de Hammurabi entre otros. Sin embargo, la codificación no es de ningún modo un fenómeno universal, pues en muchas partes del mundo sólo se conoció una tradición jurídica oral. Hasta no hace mucho, existía una oposición entre los países o regiones de derecho escrito, propicio a la codificación, y los países o regiones de derecho consuetudinario que, por mucho tiempo, sólo conocieron la tradición oral de generación en generación.

La palabra “código” había sido usada desde la antigüedad para designar cuerpos de leyes, no importando que sus preceptos estuviesen ordenados de acuerdo

con algún sistema. A partir de las aspiraciones iusnaturalistas de contar con una legislación ordenada de acuerdo con un sistema racional, el sentido de la palabra “código” cambió: Desde finales del siglo III o comienzos del IV el término “codex” se aplica a compilaciones jurídicas, públicas o privadas, de las “leges” imperiales.

El Codex era en este sentido no una ley, sino una compilación de leyes y eso fueron el Codex Gregoriano, el Hermogeniano, el Teodosiano o, después, el de Justiniano. Como los materiales jurídicos reunidos en un Codex poseían una cierta homogeneidad, si no en razón de su contenido, sí por su procedencia; y como por otra parte tales materiales aparecían dentro del Codex ordenados con arreglo a ciertos criterios, en las lenguas románicas medievales las palabras derivadas del latín “codex” o “codicus” se aplicaron normalmente y de una considerable ordenación formal.

Pero en la Europa ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII y desde entonces hasta nuestros días se ha generalizado mucho más preciso el término “Código”. Dentro del pensamiento jurídico de la ilustración y, todavía más, con arreglo al pensamiento liberal; un Código es una ley de contenido homogéneo por razón de la materia, que de forma sistemática y articulada, expresada en un lenguaje preciso, regula todos los problemas de la materia unitariamente acotada.

En el caso de la codificación moderna hay una adopción política por una forma específica de legislar, que supone unificación, exhaustivi-

dad o exclusividad, sistematización, precisión, metodologización definida, claridad. Esta forma específica de legislar, la codificación en su sentido moderno, supone –al menos en sus momentos iniciales– una cierta concepción racionalista en cuanto a la virtualidad de la razón humana para crear normas susceptibles de prever de una vez y para siempre, o al menos durante un tiempo prolongado, los comportamientos humanos futuros.

Actualmente el desideratum del derecho escrito son los códigos. Por su parte el derecho civil sigue siendo la disciplina fundamental con un enorme contenido residual puesto que comprende todas las relaciones jurídicas de derecho privado que no quedan incluidas en un ordenamiento especial.

La codificación, como ha resaltado DE CASTRO, supone, a diferencia de las compilaciones o recopilaciones de leyes, una visión total del mundo, con la conciencia de una serie de principios rectores que dan unidad orgánica al ordenamiento jurídico de una sociedad. Hacer un Código organizador del general convivir, de acuerdo con el sentimiento e idea nacional, es tarea nada fácil; pero una vez realizada, será de enorme trascendencia, tanto si nace para implantar un ideal revolucionario como si se limita a conseguir la unidad de la legislación según los moldes ya aceptados. La utilidad de la codificación reside en la posibilidad de unificar los derechos y ordenamientos que se superponen, se entremezclan y se oponen en detrimento de los ciudadanos y justiciables.

A medida que la legislación de un Estado se vuelve más casuística, dispersa y copiosa, se torna necesario ordenar las numerosas leyes en libros que permiten conocer fácilmente las normas. De ahí que los códigos siempre han respondido a un interés práctico para su ágil acceso al profesional y su rápida consulta por el lego. La labor de sistematización está ínsita en estos cuerpos legales, que contienen las reglas ordenadoras. Esto ya se planteó en el Imperio Romano, culminado con el famoso

Corpus Iuris Civilis del siglo VI, pero esa obra fue una mera recopilación de diversas normas. Del mismo modo, hubieron recopilaciones de leyes bajo la denominación española, en particular la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

Por un lado, se busca dar adecuada publicidad, por otro lado se quiere preservar el enunciado de la norma en sus términos originarios. En la interrelación entre derecho y lenguaje se cuestiona la acepción clara de las palabras utilizadas por el legislador y de en qué sentido deben ser aprehendidas: en el común que emplean las personas simples en forma cotidiana, o en el técnico utilizado por los juristas para escribir sus tratados. La palabra va unida a la idea y traduce conceptos. Fueron los glosadores quienes descubrieron la trascendencia de la filología en el análisis normativo, realizando aportes valiosos para comprender los textos latinos del Corpus Iuris Civilis. Así se empezó a laborar un lenguaje técnico que además tuvo la ventaja de una base común: el latín. Sin embargo, tampoco puede dejarse de examinar el influjo que ejercieron los postglosadores en el siglo XIV. Dicha escuela continuadora de la tradición de la glosa, superó a ésta y afirmó la ciencia, agrupando las normas en divisiones y subdivisiones que han llegado hasta nuestros días, con lo cual creó un nuevo modelo de interpretar el derecho. Los postglosadores produjeron una revolución en el pensamiento jurídico occidental.

El modelo escrito corresponde a la base del sistema continental -estructurado en códigos- y que a su vez presenta tres características fundamentales: la recepción perdurable del derecho romano, la victoria del concepto de la soberanía del Estado y con ello el monopolio jurídico de la legislación por el Estado; y finalmente, el sistema jurídico de derecho racionalista y sus conceptos generales, así como la racionalización del Derecho por la alianza del Estado autoritario con la ciencia romanística. A su vez, esta concepción tiene cuatro vertientes principales a saber:

la francesa, de acentuada influencia racionalista; la germánica, de técnica depurada; la escandinava, de raigam-bre tradicionalista; y la iberoamericana, de variadas procedencias.

El modelo adoptado fue divulgado e incluyó a toda Europa, y luego a otros continentes y originó el interés por su estudio comparativo. Muchos países, incluidas las posesiones francesas de ultramar en África, América, Medio Oriente y Asia, aplicaron este cuerpo legal, aunque a veces adaptado a sus respectivas realidades nacionales. Incluso ZACHARIAE contribuyó a difundirlo en Alemania en un célebre curso que luego continuaron en lengua francesa dos profesores franceses de Estrasburgo: AUBRY y RAU. En algunas comunidades fue impuesto por el emperador (Bélgica, Génova, Luxemburgo, Palatinado, Saboya, etc), pero en otras su adopción fue espontánea por sus méritos intrínsecos; y más tarde sirvió de modelo entre los países iberoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, España, Portugal, Haití, Bolivia; y por supuesto Costa Rica.

Los alcances del Código de Napoleón desbordaron las fronteras de sistemas jurídicos consolidados como el "common law" estructurado bajo concepciones altamente distantes. Particular referencia merece el caso de Canadá que presenta un "sistema mixto" ante la convivencia del "common law" y el derecho continental materializado en el Código de la Provincia franco-parlante de Québec. Así como la literatura o la música, la elección o la adhesión a un sistema jurídico particular es un símbolo cultural a imagen de la población; Québec, el Código Civil del Bajo Canadá e igualmente en los Estados Unidos como el Código de Luisiana, aprobados en el curso del siglo XIX.

II. Antecedentes de la codificación francesa

La elección del derecho civil como materia en la cual se va expresar con todo su fuerza el fenómeno codificador, dista de ser casual, ya

que el mismo es considerado como un campo privilegiado para la codificación sistemática y duradera, justamente porque es natural, en contraposición al derecho que está sujeto a los cambios políticos.

La otra cuestión, de no menor calado, es que el Code de 1804. es el primer código elaborado exclusivamente por la burguesía y así, sus instituciones responden a la lógica del individualismo y del liberalismo: rechazo de toda vinculación, generalización del sujeto jurídico, primacía de la voluntad individual a través de la autonomía privada, fundamento consensual del derecho contractual, estructura igualitaria del derecho de sucesiones y una concepción individualista y absoluta de la propiedad.

A) Antecedentes políticos

El fenómeno de las codificaciones ha reflejado en la historia un vínculo muy fuerte con la organización política. El código permite expresar el poderío del soberano. Desde la civilización mesopotámica, HAMMURABI se titulaba "Rey del derecho" y tuvo un Código. JUSTINIANO aspiraba a ser un gran emperador y su código fue la expresión de tal grandeza. FEDERICO II de Prusia, BISMARCK y NAPOLEÓN, marcaron su huella. La asociación entre el código y el codificador, a cuya gloria aporta, es aún más manifiesta cuando la codificación es un logro. Es el caso del Código Civil francés, testigo del glorioso éxito de NAPOLEÓN BONAPARTE representado en sus propias palabras: "Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil".

El Código Napoleónico fue, a no dudarlo obra de juristas, pero también sirvió a los objetivos y a las expectativas políticas de NAPOLEÓN BONAPARTE. Sabido es que ya desde los siglos XVI en BODINO y en el XVII en DOMAT y LEIBNITZ, comenzaba a tomar cuerpo el ideal de transformar el derecho

romano en derecho natural, confiriéndole la lógica intrínseca y la sistematicidad propias del racionalismo, tendiendo a hacer “natural” o sea absoluto, el derecho positivo, que era el derecho romano vigente como derecho común. Aunado a tales posturas, mucho antes de la Revolución, la justicia del Antiguo Régimen ya había sido condenada por casi todos.

La extrema lentitud y el coste excesivo de los procesos, la complejidad de los recursos, la multiplicidad de jurisdicciones, la transmisión familiar de los cargos, la usurpación de funciones jurisdiccionales, la receptación el poder político a través del poder de jurisdicción y el hermetismo del lenguaje, entre otras causas, habían arruinado la confianza del justiciable. Entre las numerosas peticiones de los justiciables está la reclamación de una ley única y renovada para todo el reino.

VOLTAIRE decía: ¿No resulta absurdo y horrible que lo que es verdadero en un lugar se considere falso en otro? ¿A causa de qué extraña barbarie sucede que haya compatriotas que no vivan bajo la misma ley? Así ocurre de posta en posta del reino: se cambia de jurisprudencia como se cambia de caballos”. Se evidencia que el fenómeno de las codificaciones se identifica con una demanda de razones igualmente sólidas para la búsqueda de lo idéntico, de lo único, de lo común.

En el siglo XVIII que correspondió al siglo de la soberanía de la razón, de las ideas simples y distintas, del lenguaje claro y exacto no podía faltar el deseo de un sistema jurídico simple y preciso que estuviera al alcance de la comprensión de todos los ciudadanos. Un código, como luego se llegó a conceptualizar al de 1804, que pudiera ser consultado directamente, que revelara su sentido sin necesidad de jueces o abogados, que relegara la litigiosidad a la mala fe. Un manual y una guía de la vida ordinaria de los derechos y las obligaciones. La Asamblea constituyente decidió, por tanto, en la ley sobre la organización judicial de 16 de agosto de 1790 y en la Constitución de 1791, que se haría un código general de leyes

“simples” y claras apropiadas a la Constitución –un código de leyes civiles comunes a todo el reino–. Se seguía así el deseo del pueblo, la aspiración de las clases más esclarecidas de la nación.

Se abría así el camino para la creación de un derecho civil común y uniforme, de un código civil nacional.

La idea de codificar normas jurídicas en Europa se encuentra claramente vigente desde el siglo XVI, pero es hasta el siglo XVII cuando las aspiraciones racionalistas comienzan a gestionar intentos serios de dar sistemática al derecho privado. La codificación ilustrada buscó como principal objetivo la ordenación racional de los códigos de forma sistemática y articulada, y ante su elaboración se encontró ante dos opciones: crear un código totalmente nuevo derivado de los principios fundamentales de la razón, o aprovechar el antiguo derecho, siempre y cuando respondiera o estuviera acorde con los principios racionalistas de la Ilustración.

En el marco del pensamiento racionalista se buscaba eliminar al pensamiento autoritario, la primera opción se presentaba como la única. Las exigencias iusnaturalistas sólo admitían un derecho racional universalmente válido para todos los hombres en todas las épocas, además de que el derecho tradicional, el *ius commune*, no respondía ya a las nuevas exigencias de la época, se había vuelto corrupto y era el principal generador de la incertidumbre jurídica, que la legislación estaba llamada a superar. La idea ilustrada de la reducción del derecho a la ley estaba ampliamente difundida, y dio ocasión a que antes de las jornadas revolucionarias, los monarcas ilustrados desearan dicha reducción e intentaran lograrla mediante la codificación.

El fenómeno político relacionado con el derecho parece claro a la luz de lo siguiente: a) El Derecho se realiza en el Estado; b) se ordena el bien común; c) la política determina que es lo suyo de cada quien, pues establece las leyes y las normas que indican

lo justo, en el marco del derecho natural y por vía de conclusión o determinación en la base de toda solución jurídica hay una decisión política. A partir de la segunda mitad del siglo XVIII las ideas revolucionarias del iusnaturalismo influenciaron buena parte de la ideo-logía revolucionaria que plasmaría sus consignas en las declaraciones de derechos del hombre promulgadas por los independentistas norteamericanos y los revolucionarios franceses.

En el Derecho se consagró la diferencia del derecho público y el privado; el desarrollo del primero condujo a otros cambios políticos importantes en el mundo occidental. A partir de la guerra de independencia de Estados Unidos y de la Revolución Francesa, las nuevas ideas se propagarán durante el siglo XIX desarrollando un importante papel en las independencias de los países americanos. En el ámbito del derecho privado las ideas racionalistas influyeron en los principios y en el método de aplicación de las normas, y en menor medida en el contenido de los códigos básicos, que fue derivado de las fuentes romana y del ius comune.

El nuevo sistema jurídico creado por el racionalismo encontró expresión en dos fenómenos: el constitucionalismo (en el ámbito del derecho público) y la codificación (en el ámbito del derecho privado). Constitucionalismo y codificación fueron los dos fenómenos jurídicos que surgieron con motivo de las ideas iusnaturalistas, al convertirse en uno de los objetivos fundamentales del nuevo Estado en construcción.

La situación descrita se aprecia nítidamente en la redacción del Código Civil Francés, pretende ser, por una parte, una respuesta directa a problemas de orden concreto nacidos del descalabro psicopolítico de gran envergadura ocasionado por la revolución después de muchos años. A su vez constituye entonces, a los ojos de los que legislan (empezando por BONAPARTE) un elemento determinante para la recuperación

eficaz, por parte de la entidad social francesa, de bases políticamente estabilizadas.

El Estado que emergió de la Revolución Francesa fue en gran medida producto directo de las aspiraciones de la burguesía, que exigía la garantía del ejercicio de las libertades y la supresión de los privilegios aristocráticos. Por ende, las raíces ideológicas y el soporte socioeconómico de la codificación y de las constituciones son ciertamente comunes, a saber, la filosofía jurídico-política de la ilustración y de la etapa ascendente y dominante de la clase burguesa. Si las constituciones representan la organización del Estado liberal-burgués de Derecho, los códigos pretendieron contener el resto de la organización jurídica de la sociedad burguesa. Es más: en buena política legislativa las constituciones debieron preceder a los códigos ya que significan respecto a ellos el presupuestos lógico y jurídico fundamental. El modo de creación de derecho del Estado liberal consiste, pues, en el constitucionalismo y la codificación.

Para 1786, la crisis financiera que enfrenta la monarquía francesa era muy grave, lo que determinó la implantación de varias reformas para sacar adelante la crisis económica, privilegiando a unos pocos y fomentando la pobreza. Algo que no cabría esperar sucedió el 14 de julio de 1789, motivado por la terrible carestía de alimentos, provocada por años de malas cosechas. El pueblo de París, convertido en una turba, se levanta en armas y saqueaba el Hospital de los Inválidos y asaltaba la Bastilla. Formalmente se iniciaba la revolución. Paralelamente los trabajos para redactar una constitución que ya se venía discutiendo continuaban. Como prefacio de la constitución se decidió declarar solemnemente una Declaración de los Derechos del Hombre. A la revolución política se añadía la revolución social.

La abolición de los privilegios feudales, el fin del antiguo régimen, se consolidó con la Constitución de 1791, que estuvo en vigor sólo un año. La Constitución abolió los títulos de la

nobleza, prohibió la venta de cargos públicos, impedía los votos religiosos, declaraba al matrimonio como un contrato civil y establecía un registro civil para tomar cuenta de los nacimientos y defunciones. A los miembros de la Asamblea Constituyente les quedaba prohibido conformar la Asamblea Legislativa encargada de aplicar la Constitución. En la nueva Asamblea predominaban dos grupos de la izquierda radical, defensores a ultranza de la República: los girondinos y que era un grupo de diputados compuesto por jóvenes abogados y periodista originarios de la provincia de Gironde, y los jacobinos, liderados por DANTON y ROBESPIERRE, quien posteriormente después de la caída del Rey impuso un Régimen brutal de terror. Ambos grupos deseaban la abolición de la monarquía y tras el veto del rey de dos leyes, que castigaban a los nobles emigrados y al clero que no había jurado la constitución, girondinos y jacobinos declararon al rey enemigo de la nación.

Tanto DANTON como ROBESPIERRE al quedar fuera de la Asamblea Legislativa conspiraron contra la monarquía mediante diversos disturbios populares que culminaron con la destitución del Rey, y la convocatoria para redactar una nueva Constitución. Se avecinaba el "Terror". La Convención se reunió el 21 de septiembre de 1792, y declaró abolida la monarquía. El rey fue guillotinado el 21 de enero de 1793; la reina seis meses después. Desaparecida la monarquía, se acrecentaron las diferencias entre girondinos y jacobinos, que terminaron con la caída de los primeros, que fueron guillotinado. Después vendría la caída de los jacobinos, la ejecución de ROBESPIERRE (9 TERMIDOR), la disolución de la Communa de París y el cierre del Club de los Jacobinos. En esa época se gestó la idea de que la revolución debía ser exportada y difundida por toda Europa; sus grandiosas ideas debían ser aprovechadas por todo el mundo.

Se evidencia pues, que la revolución estaba compuesta de fuerzas de intelectuales tales como derechos naturales, la separación de poderes, racionalismo, antifeudalismo,

liberalismo burgués, estatismo y nacionalismo. El odioso pasado era pintado con colores excesivamente oscuros. Los objetivos de la revolución se idealizaron y se dio como hecho que habían de cumplirse.

Durante los cinco años que precedieron a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano entre 1795 y 1800 no hay casi nada más que una referencia a la agravación. Durante esos cinco años, la confusión político-económica y jurídico-institucional que se perpetuó de año en año agudizó las inquietudes hasta un pánico más o menos explicativo de no salir nunca del ciclo de anarquía, de locuras sanguinarias y de perturbaciones, iniciadas en Francia en 1789.

En resumen, los años se sumaban y nada feliz para los franceses se anunciaba en el horizonte.

La Francia del Terror se encontraba conmocionada por una lista interminable de agitaciones excesivas para el orden social brutalmente arrancado. La moneda: inflación monetaria galopante que contribuyó a fomentar los horrores del caos.

El lenguaje: El sentido de algunas palabras se ve gravemente subvertido por la dictadura jacobina. ¿Acaso nos se encarcelaba y no se masacraba en nombre de la "libertad", no se predica el odio so pretexto de la "fraternidad", no se mata a gente socialmente modesta como "aristócratas", etcétera. La inmensa perturbación mental del calendario, enteramente trastocado por la Revolución. Los ataques multiformes a la propiedad, provocando como consecuencia una gravísima inestabilidad psico-económica de los mismos bienes inmobiliarios, a tal punto que un cronista de la época comentaba: "se vive con temor una especie de movilización del territorio de la República". Y naturalmente, coronándolo todo, la muy espectacular desvalorización tanto de la libertad como de la vida humana, que tiñó tantos episodios de neta barbarie.

Bajo el colapso social anteriormente descrito, en 1789 el republicano GOUVERNEUR MORRIS, amigo de JEFFERSON, relatando una de estas secuencias de detalles especialmente repugnantes, nos transmite este juicio de observador del atroz espectáculo imperante: "París es el lugar más perverso que pueda existir. Allí todo es incesto, asesinato, bestialidad, fraude, rapiña, opresión, bajeza, crueldad; sin embargo es la ciudad que se convirtió en el campeón de la causa sagrada de la libertad". Y sin embargo, nos inclinamos a estimar como más significativo aún el testimonio de un modesto artesano, militante revolucionario, miembro de un comité de sección parisina llamado MENETRA: "El francés sólo respiraba sangre. Ellos (sic) se parecían a esos caníbales y eran verdaderos antropófagos.

El vecino denunciaba con total sangre fría a su vecino. Los lazos de sangre se habían olvidado." Disolución de los lazos interindividuales: según todas las evidencias, ésta fue una viva impresión a lo largo de esos años.

Entre los individuos, las llamas permanecen abiertas, los resentimientos están exasperados. Las heridas principales del edificio social no se reabsorben. Más bien, algunas se agravan, y Francia se ve entonces afectada, sobre todo, por un inmenso descalabro de las relaciones contractuales y cuya agudeza alcanza un grado poco imaginable. En otros términos, en esos años del Directorio, donde las relaciones entre individuos están si no abolidas, por lo menos gravemente corroídas, se perpetúa el sentimiento de un anárquico estado de naturaleza. En este estado de naturaleza que se tiene presente, y que es padecido por cada uno en diversos grados, los hombres se destrozan entre sí. Constatación cruel: el buen salvaje no existe, y en consecuencia, deserta la retórica.

La entidad francesa en revolución, por conmocionada que pudiese parecer, no deja sin embargo de ser un tejido familiar y social

de una complejidad infinita. Corresponde a una vivencia –pero hay que subrayarlo–. No obstante lo que nos importa no son las conmociones en su dimensión concreta, sino su percepción cultivada por aquellos que las vivieron, entre los cuales se encontraban quienes muy pronto deberían colaborar diversamente con el Código Civil. Solo las virtudes privadas pueden garantizar las virtudes públicas, y PORTALIS remarca, sirviéndose una vez más de su exquisito vocabulario, que: "son los buenos padres, los buenos maridos, los buenos hijos quienes hacen los buenos ciudadanos". El Código Civil con su insigne corredactor, operaría por principio de las junturas interindividuales a fin de favorecer el florecimiento de los buenos esposos, y de los buenos hijos –etcétera– en suma entonces de los buenos ciudadanos. Y este giro es oficializado, no sin cierta pompa, con advertencia significativa en la Declaración de los Deberes de 1795: "Nadie es buen ciudadano sino es buen hijo, buen padre, buen hermano, buen amigo, buen esposo". Precepto capital en la problemática que a partir de ese momento conduce al Código Napoleón.

En este contexto, la cuestión del derecho privado tomaría una importancia política de extraordinarias dimensiones. Los franceses a diferencia de los designios adoptados por la mayoría de las colonias de ultramar, incluidas las de influencia colonizadoras españolas y portuguesas tanto en América Latina como en África luego de su independencia, tuvieron la extraordinaria visión y sabiduría ante una cruenta crisis política de las dimensiones descritas de restaurar el tejido social excluyendo opciones totalitarias. Si el terror fue anarquía, pero también fue tiranía, desacreditaría en un primer momento al autoritarismo y todo intento de manipulación de las mentes conjugada a desembocar en un sensacionalismo totalitario. El derecho privado, progresivamente, se tornará objeto de una esperanza política, cuya gravedad debe ser considerada excepcional.

Por eso, el desafío político clave, es la inalterabilidad de lazo interindividuales.

En otras palabras, el destino mismo de la sociedad está en juego en el detalle de los intersticios que separan a los individuos. Por esto el derecho privado, cuya naturaleza hace justamente que se insinúe en la juntura de las relaciones interindividuales, con la vocación de estabilizarlas o por lo menos de regularlas, este derecho privado, en tal contexto, se torna un arma política literalmente fundamental. Sólo el derecho privado haría posible el desafío político clave que condiciona íntegramente el futuro de una sociedad francesa viable –después de la Revolución–, cual es la inalterabilidad de lazos interindividuales. En la codificación del derecho francés, no sería la excepción la incardinación del derecho de propiedad en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. Pero lo cierto es que objetivamente tal reconocimiento no se funda en la consagración de una propiedad inviolable y sagrada que deba fundar el orden social, sino sobre el mantenimiento de las propiedades.

Para ello es preciso insistir, que las propuestas tendientes a reestablecer el tejido social, consistían según las convicciones y las intenciones socio-políticas de los redactores del Código Civil, en realidad se inclinaron de forma muy clara a volver a poner en vigencia al pater familias, y para ser buen padre, hay que ser un buen propietario a fin de salvaguardar para el orden social la fuerza sucesoria de los padres de familia. Entendían que para el ejercicio de la presión patrimonial se requiere, sin embargo, un mínimo de patrimonio. Por supuesto, es bien débil la “autoridad de un padre” que no tiene ninguna propiedad para transmitir. El buen padre es por lo tanto un propietario, y para esto es fundamental que, tras las turbulencias de la revolución, los cimientos de la propiedad, principalmente inmobiliaria, se estabilicen psicológicamente.

Por esas razones la elección de redactores del Code Napoléon como TRONCHET –quien presidió la Comisión Redactora– y PORTALIS, fue significativa para los designios políticos del Código desde el inicio de las

sesiones. TRONCHET era un hombre de edad y cumpliría setenta y ocho años en 1804. A su vez se dice que fue abogado de LUIS XVI, el único abogado elegido por él. Y TRONCHET, en abril de 1791 en un momento parlamentario de una gravedad excepcional, había pretendido que para el orden social se mantuviera la fuerza sucesoria de los padres de familia. Posteriormente en 1796, afirmaba ante el Consejo de Ancianos: “La propiedad adquirida en virtud de una ley, aun injusta, es una propiedad legítima. Si se abandona este principio, ya no hay propiedad, ya no hay orden social, cuya entera fuerza resulta del mantenimiento de las propiedades. Es sobre el mantenimiento de las propiedades que reposan el cultivo de las tierras, todas las producciones, todos los medios de trabajo, y todo el orden social”.

Por su parte PORTALIS anunciaba ante el Consejo de Estado: “La estabilidad de los inmuebles estabiliza a las familias”. En sus trabajos preparatorios del Código Civil se leen las siguientes palabras: “Las reglas de la propiedad no deben ser buscadas en el derecho natural. El estado salvaje o de naturaleza no admite la propiedad.” Y también: “La ley civil es el árbitro supremo; le corresponde resolver todo. (...). No se trata entonces de examinar lo que se corresponde más con el derecho natural, sino lo que es más útil para la sociedad”.

En la lógica mental de los redactores del código tal como ellos mismos lo expresaron –debemos reconocerlo–, consistió en revertir el compuesto social prioritariamente a través de la restauración del poder paterno por medio de la presión patrimonial del mantenimiento del derecho de propiedad, y lo que en definitiva constituiría a un buen ciudadano radica en poseer patrimonio. No cabe duda, que las pesadillas pasadas de los años revolucionarios exacerbaban fuertemente los egoísmos, pues el interés patrimonial sería el que se presumiría todo poderoso sobre la naturaleza humana. Los planteamientos descritos fueron la propuesta encontrada a la abolición del feudalismo,

régimen medieval sobre la tierra donde se asentaba la monarquía devenida absoluta a partir de LUIS XVI (1638-1715). De esta forma aflora una nueva concepción de los derechos reales en general, que sería acompañada de una técnica restrictiva para su creación ("numerus clausus"); este pensamiento se caracterizó por su filiación liberal-individualista que beneficia a una burguesía de pequeños empresarios.

El Code Napoleón brindó forma a este criterio, estructurando un sistema sencillo a fin de lograr una mejor implementación práctica

Utilizó el vocablo "propriété" para definir el derecho de usar y disponer de una cosa de manera absoluta, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos (art. 544), término que luego se empleó para la titularidad de los derechos intelectuales y de los bienes incorpóreos. Esta palabra reconoce su origen en el derecho romano bizantino a fin de subrayar la pertenencia personal de una cosa excluyendo el derecho de cualquier otro individuo sobre la misma.

B) Antecedentes jurídicos

Durante el siglo XVIII se hicieron en diversos lugares de Europa, proyectos de códigos; sin embargo, la primera codificación auténtica ocurrió en Prusia en 1794 (ALR). Por encargo de FEDERICO GUILLERMO I de Prusia, monarca Ilustrado, se iniciaron los trabajos para la elaboración de un código, que debía consagrar un sistema territorial de normas que fuera estable y para todos los tiempos. El trabajo se encargó a SAMUEL COCEIUS que en la tradición del usus modernus pandectarum identificaba al derecho romano con el natural, y cuya misión consistiría en dar sistematizaciones al derecho común recibido en Alemania. Sin embargo, el código prusiano omitió muchos principios fundamentales iusnaturalistas, especialmente el de la igualdad de la ciudadanía, que se conmutaba por la

consagración de la división estamental del Estado, como era lógico en una codificación ordenada por un monarca ilustrado.

En Austria ocurrió otra codificación (ABGB) ordenada por MARÍA TERESA en 1753 y finalmente publicada el 1° de junio de 1811, como un Código Civil en el que se excluyeron cualquier principios políticos y administrativos. La codificación austriaca fue bien una exhaustiva recopilación de normas civiles tendente a eliminar el particularismo jurídico.

La codificación napoleónica estuvo precedida por una serie de ordenanzas reales, desde las que ordenaban las costumbres de París en el siglo XVI hasta las del siglo XVI, Ordenanza de Saint Germain (1667), Ordenanza de Comercio de 1673 (Ordenanzas de Colbert) y Ordenanza de Marina (1681). Para 1681 se realiza el primer intento de unificación del derecho francés a cargo del jurista HENRI FRACOIS DAGUESSEAU.

El escenario jurídico que precedió la codificación francesa se encontraba impregnado de un alto grado de dispersidad, lo que determinó desde el punto de vista técnico, la culminación de un producto de las mejores expresiones jurídicas acumuladas. La evolución jurídica de Francia respondió, en sus orígenes, a tres influencias culturales: la galo-romana que se expandió en el sur del territorio; la oriental, que influyó en la formación de costumbres generadora de derecho y la propiamente gala. Precisamente el derecho privado francés al que POTHIER alude en sus obras fue elaborado por la vía de las costumbres, las ordenanzas reales, la jurisprudencia y la doctrina. El fruto de la obra de POTHIER fue la unificación definitiva del sistema jurídico francés a través del Código de 1804, sancionado treinta años después de su muerte.

El caso particular de Francia el fenómeno anteriormente descrito presentó repercusiones de singular particularidad tomando en consideración condicionantes de índole geo-

gráfico, político y cultural. Siendo uno de los principios de la política de Roma introducir en los países conquistados su idioma y su derecho como medios, de consolidar su dominación, las Galias estuvieron regidas por el derecho romano desde que entraron a formar parte de aquel Estado. Sin embargo, la recepción de las concepciones romanistas por medio de los glosadores y post glosadores no fue recibida pacíficamente. El romanismo debió luchar contra el germanismo en un singular combate ideológico que duró muchos siglos, sin que en Francia a diferencia de otros países como en España las corrientes romanistas lograran una imposición determinante

Es precisamente durante el siglo XVI que en Francia la corriente conocida como el “humanismo jurídico” de raíces germánicas y basadas en la costumbre representada por DONNEAU, GODFROY, DUMOULIN y principalmente CUJAS, creador este último de lo que se denominó el “mos gallicus.” Las formulaciones de sistematización del derecho provenientes del mos gallicus se sustentan en que el derecho es analizado a través de sus instituciones principales. De esa manera se superó la labor de los glosadores y postglosadores, que se limitaron al simple comentario de los textos sin darles el lugar asignado dentro de un orden más amplio. Como la glosa resultó insuficiente para el estudio general del derecho, fue necesario superar esa visión omnicompreensiva del derecho, lo cual llevó más adelante a realizar construcciones abstractas. En el citado siglo habría que asistir a una polémica que fue, como destaca el autor chileno ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, la más dura y agresiva en los anales de la historia jurídica de occidente y en cuyo transcurso enfrentó a los exponentes del referido mos gallicus con los partidarios del valor y vigencia del Corpus de JUSTINIANO, a cuyos representantes en contraposición a los anteriores, se les denominó defensores del mos italicus; personalizados en la escuela de los glosadores como AZZO y ACURSIO y a comentaristas de la magnitud de BALDO y BARTOLO.

La encendida crítica la describe GUZMÁN BRITO en los siguientes términos: “Como es sabido, Francia estaba dividida en dos zonas jurídicas bien delimitadas: la zona septentrional, que había recibido una mayor influencia franca, vivía un derecho consuetudinario de base germánica. La zona meridional, en cambio, habiendo acogido una influencia de parte de los romanizados visigodos y burgundios, vivía un derecho también consuetudinario, pero de base romana, vinculada a la Lex Romana Visigothorum y a la Lex Romana Burgundionum. Esto explica que, a partir del siglo XII, la zona meridional recibiera más fácilmente el derecho romano en la versión de los glosadores y comentaristas, lo que no sucedió en la zona norte. Comenzó entonces a hablarse de Pays de Droit écrit, para referir a los de la zona romanizada que había recibido un derecho romano escrito; y de Pays de Droit coutumier, en referencia a la zona septentrional, y continuó rigiéndose por su tradicional derecho consuetudinario de origen germánico”. La aparición de los grandes juristas del humanismo se verá fortalecida y revitalizada con el surgimiento en los siglos XVII y XVIII de DOMAT y POTHIER a que luego referiremos.

La Francia coutumiere fue conocida como región del derecho no escrito, donde había una variedad heterogénea de ordenamientos consuetudinarios, opuesta a la zona regida por el derecho romano —que era escrito— correspondiente al Mediodía o midi, región donde sobresalió el mos gallicus, cultivado por notables humanistas como CUJAS (1522-1590) y DONEAU (1527-1591). La vigencia de normas consuetudinarias que imperó en Francia bajo la denominación de droit coutumier, durante un lapso de algo más de ocho siglos, abarcando parte de la Edad Media y con proyección sobre toda la Edad Moderna, en ese vasto espacio de tiempo, la ciencia jurídica alcanzó un elevado nivel cultural, a la par que florecían la filosofía, la literatura y las artes. El droit coutumier ofrece un rico material para el análisis sociológico, además del histórico y del antropológico,

permitiendo apreciar las líneas evolutivas del derecho, según las transformaciones habidas en la sociedad. Emerge así una fuente de pautas obligatorias de conducta que no son dictadas por una autoridad pública, las cuales van cambiando a medida que crece el grado de civilización. La coacción se apoya en el autosometimiento a esas reglas cuya fuerza reside en la memoria de los antepasados. En el *Grand Coutumier du Pays et Duché de Normandie* encontramos la siguiente definición: “Costumbre es aquella que se conservó desde la antigüedad, dada a los príncipes y guardada por el pueblo, que decide a quien debe ser cada cosa y lo que pertenece a cada uno. Así entendido el concepto, puede agregarse que es una fuente del derecho cuyo rigor emana del consentimiento tácito del pueblo, tornando obligatoria sus disposiciones. Más no sólo trataban de establecer reglas éticas de convivencia, sino que tuvieron Imperium y las normas consuetudinarias fueron aplicadas por los tribunales sobre la base de poseer naturaleza jurídica, dando así cabida a una jurisprudencia específica.

Era un derecho civil embrionario que regía la conducta del hombre en las relaciones de su vida cotidiana, mientras el derecho canónico reguló todo lo vinculado a la familia cristiana. Ninguna vinculación tiene, pues, con el common law británico, ya que este último sistema se basa en un cúmulo de precedentes judiciales que son de aplicación obligatoria en los tribunales. Los anglosajones, elaboraron un derecho de fuente judicial.

El *droit coutumier* originó además una literatura jurídica de destacados comentaristas que abrieron paso a una doctrina francesa rica en adagios, glosas y juicios críticos encaminados a iluminar las distintas normas que rigieron ya sea en Orleáns (1509), en París (1510), o en otras ciudades y aldeas. La doctrina que cultivó este género se basó en el aporte de notables juristas cuyo nombre perdura por su sabiduría, quienes son recordados a propósito de distintas teorías e institutos, tales como: CHARLES DUMOULIN (1500-1566),

BERTRAND D'ARGENTRÉ (1519-1590), GUY LOISEL (1536-1617), RENÉ CHOPPIN (1537-1606) y ROBERT JOSEPH POTHIER (1699-1772).

Varias de las reglas formuladas por el *droit coutumier* sobrevivieron en el “Código de Napoleón”, aún con las intenciones de PORTALIS—quien formó parte de la Comisión Redactora—buscó el mecanismo apropiado para extirparlas, tarea que no pudo llevar a cabo íntegramente, ya que—en sus propias palabras—estaban “constante y firmemente” establecidas. En materia “obligacional” D'ARGENTÉ enunció el principio según el cual quien se obliga compromete su patrimonio, el cual sirve de garantía general de sus acreedores. La responsabilidad con sus bienes y no con la persona física del deudor que antes podía llevarlo a éste hasta la cárcel, es un signo de la humanización del derecho consagrada en el Código de Napoleón. LOISEL se refiere a la fuerza vinculante del contrato, tomando el símil del yugo que une a los bueyes para arar el campo, según la máxima que dice: “tanto vale una simple promesa o convención como la estipulación del derecho romano”. Se trata de una antigua regla consuetudinaria del siglo XIII que directamente pasó al Código Napoleón (ar. 1134). Al aludido autor también le pertenece el aforismo según el cual, en punto a la donación, está prohibida retener la cosa donada, pues el acto gratuito es por regla general irrevocable (art. 1241 del Código Napoleón).

En los siglos XVII y XVIII es cuando se dan los más importantes antecedentes, que servirían de inspiración y trabajos preparatorios para la codificación napoleónica. Los principales trabajos se deben a dos ilustres juristas: JEAN DOMAT, quien realizó un intento de sistematizar el derecho romano influenciado por las ideas racionalistas, y ROBERTO JOSÉ POTHIER, que siguiendo las mismas teorías racionalistas intentó una reforma legislativa que fuera expresión de la razón. El resurgimiento del derecho privado romano fue el factor determinante en la fase

final de las investigaciones desarrolladas según los métodos del derecho de la razón. Los juristas utilizan los instrumentos conceptuales provenientes del derecho romano (contrato, pacto, obligación, modos de adquirir la propiedad, etcétera) y de hecho el conjunto sistemático que construían sobre conceptos, aunque reexaminados, sólo podría ser romanista. No obstante los inconvenientes de la adopción del Derecho romano que preocupaba a los juristas del Derecho natural residía en la ausencia de sistemática o más bien de todo orden en las fuentes normativas. Esa actitud, que era fruto no sólo de las exigencias doctrinales y filosóficas de los juristas del Derecho natural sino también en las preocupaciones prácticas con vistas a garantizar la seguridad jurídica, puede por tanto resumirse en estas palabras: el Derecho romano es la más rica reserva de Derecho natural; sus colecciones (*Corpus iuris*) adolecen de orden y necesitan una sistematización para poder ser utilizadas. Fue adoptada por dos de los más grandes juristas franceses (DOMAT y POTHIER).

El intento de unificación de los dos sistemas normativos en Francia sentó las bases para que la codificación francesa, al elaborar los contenidos de las normas, recurriera tanto al derecho romano de la tradición del derecho escrito como al septentrional consuetudinario. Resulta de importancia además señalar, para una comprensión general de la codificación francesa, hacer una cita sobre las particularidades del derecho del antiguo régimen, que consagraba un orden estamental que complicaba aún más la vida jurídica francesa de cara al cambio que planteaba los nuevos anhelos legislativos. Por una parte no existía un criterio único de imputación subjetiva de los efectos jurídicos, dada la diversidad de sujetos y el diverso ámbito de capacidad jurídica reservada a cada uno (en el sentido de que podían ser titulares de algunos derechos solamente los sujetos pertenecientes a una cierta clase, grupo o posición social: los nobles, por ejemplo,

podían ser titulares de algunos oficios o gozar de determinados derechos y estaban sujetos a una jurisdicción particular; los nobles no podían ejercer el comercio; los siervos estaban sometidos a un régimen distinto... y así se podría continuar), y por otra parte había enormes diferencias en el régimen jurídico de los bienes (se distinguía según se tratara de bienes muebles o inmuebles; edificios urbanos o rústicos; tierras libres o sujetas al señor). Para los comerciantes existía además un derecho especial que estaba inspirado en gran parte en razones de política fiscal o de control del tráfico basadas en los principios de la economía mercantilista.

Aunado al complejo entramado jurídico descrito se añadió otro elemento influyente al momento de la realización de la codificación: el derecho revolucionario. En derecho privado, al período revolucionario se le conoce como el "derecho intermedio", por encontrarse entre el derecho del antiguo régimen y el nuevo de la codificación. Durante este período el jurista JUAN JACOBO RÉGIS de CAMBACÉRÉS elabora tres proyectos de códigos que no prosperaron.

Descritos los anteriores antecedentes y esbozado un panorama de las compilaciones jurídicas de la codificación, podremos entender por qué las ideas iusnaturalistas que pretendían hacer tabla rasa del pensamiento autoritario tuvieron que ceder ante la valía del derecho tradicional y a la imposibilidad de formular un derecho completamente nuevo. WIEACKER precisa que el contenido románico del Código Francés, es menor al vertido en el alemán de 1900: "Materialmente está influido por su consideración de la razón, esto es, de aquella etapa del derecho natural de las circunstancias históricas con fuerte tendencia hacia el *Droit Coutumier*, al que los redactores en todas partes se remiten con gran libertad de espíritu. Y así la participación "románica" en el código nacional francés fue antes bien más débil que la recibida por el alemán de 1900".

III. El papel de Napoleón

Se suele identificar a NAPOLEÓN como un verdadero mito, leyenda, en definitiva personaje histórico de relevancia indudable y que afectó de una forma decisiva a los destinos de Europa y el mundo durante el siglo XIX-. Se dice de él que era inflexible, enérgico, dinámico y nada permisivo con los fallos ajenos, pero recientemente estudios sobre su personalidad nos acercan a un NAPOLEÓN más accesible, más humano.

A) Reseña Bibliográfica de Napoleón

NAPOLEÓN BONAPARTE nació el 15 de agosto de 1769 en Ajaccio, capital de la actual Córcega, en una familia numerosa de ocho hermanos, la familia BONAPARTE o, con su apellido italianizado, BUONAPARTE. Cinco de ellos eran varones: JOSÉ, NAPOLEÓN, LUCIÉN, LUIS y JERÓNIMO. Las niñas eran ELISA, PAULINA y CAROLINA. Era el segundo de los ocho hijos de CARLOS BONAPARTE y LETICIA RAMOLINO, miembros ambos de la pequeña burguesía corso-italiana. Su padre trabajaba como abogado derivado de sus estudios de derecho en Pisa, y luchó por la independencia de Córcega; después que los franceses ocuparan la isla en 1768. Ejerció como fiscal, juez y en el ejercicio liberal de la abogacía. Ingresó en la aristocracia francesa con el título de conde. Gracias a la influencia de su padre, la formación de NAPOLEÓN en Brienne y en la Escuela Militar de París estuvo subvencionada por el propio rey Luis XVI.

No obstante CARLOS MARÍA BONAPARTE en varias oportunidades soportó, agobios económicos por sus inciertos tanteos en la abogacía sobrellevados gracias a la posesión de algunas tierras, demostró tener pocas aptitudes para la vida práctica. Sus dificultades se agravaron al tomar partido por la causa nacionalista de Córcega frente a su nueva metrópoli, Francia.; congregados en torno a un héroe nacional, PAOLI, los isleños

la defendieron con las armas. A tenor de las derrotas de PAOLI y la persecución de su bando, la madre de NAPOLEÓN tuvo que arrastrar durante sus primeros alumbramientos las incidencias penosas de las huidas por la abrupta isla; de sus trece hijos, sólo sobrevivieron aquellos ocho. Sojuzgada la revuelta, el gobernador francés, conde de MARBEAUF, jugó la carta de traer a las familias patricias de la isla a París. CARLOS BONAPARTE aprovechó la oportunidad, viajó con una recomendación de MARBEUF hacia la metrópoli para acreditarlas y logró que sus dos hijos mayores entraran en calidad de becarios en el Colegio de Autun.

Los méritos escolares de NAPOLEÓN en matemáticas, a las que fue muy aficionado y que llegaron a constituir una especie de segunda naturaleza para él -de gran utilidad para su futura especialidad castrense, la artillería-, facilitaron su ingreso en la Escuela Militar de Brienne. De allí salió a los diecisiete años con el nombramiento de subteniente y un destino de guarnición en la ciudad de Valence.

A poco sobrevino el fallecimiento del padre y, por este motivo, el traslado a Córcega y la baja temporal en el servicio activo. Su agitada etapa juvenil discurrió entre idas y venidas a Francia. Las primeras explosiones violentas conoció durante una estancia en París sobre los conflictos independentistas de Córcega. En el agitado enfrentamiento de las banderías insulares, NAPOLEÓN se creó enemigos irreconciliables, entre ellos el mismo PAOLI, al romper éste con la Convención republicana y decantarse el joven oficial por las facciones afrancesadas. La desconfianza hacia los paolistas en la familia BONAPARTE se fue trocando en furiosa animadversión culminando incluso mediante intrigas con la jefatura de la milicia y quiso ametrallar a sus adversarios en las calles de Ajaccio. Pero fracasó y tuvo que huir con los suyos, para escapar al incendio de su casa y a una muerte casi segura a manos de sus enfurecidos compatriotas opuestos a la ocupación francesa.

Instalado con su familia en Marsella, malvivió entre grandes penurias económicas que a veces les situaron al borde de la miseria; el horizonte de las disponibilidades familiares solía terminar en las casas de empeños, pero los BONAPARTE no carecían de coraje ni recursos. Las estrecheces sólo empezaron a remitir cuando un hermano de ROBESPIERRE, AGUSTÍN, le deparó su protección. Consiguió reincorporarse a filas con el grado de capitán y adquirió un amplio renombre con ocasión del asedio de Tolón, en 1793, al sofocar una sublevación contrarrevolucionaria apoyada por los ingleses; el plan de asalto propuesto a unos inexperimentados generales fue suyo, la ejecución también y el éxito infalible. Tal acontecimiento deparó el inicio de su extraordinaria trayectoria militar. En reconocimiento a sus méritos fue ascendido a general de brigada, se le destinó a la comandancia general de artillería en el ejército de Italia y viajó en misión especial a Génova. Sin embargo, los contactos con los ROBESPIERRE estuvieron a punto de serle fatales al caer el Terror jacobino, el 9 Termidor, y verse encarcelado por un tiempo en la fortaleza de Antibes, mientras se dilucidaba su sospechosa filiación. Liberado por mediación de otro corso, el comisario de la Convención SALITETTI, el joven NAPOLEÓN, con veinticuatro años y sin oficio ni beneficio, volvió a empezar en París, como si partiera de cero. Allí encontró a la refinada JOSEFINA TASCHER de la PAGERIE, de reputación tan brillante como equívoca, quien colmó también su vacío sentimental. Era una dama criolla oriunda de la Martinica, que tenía dos hijos, y cuyo primer marido, el vizconde y general de BEAUHARNAIS, había sido guillotinado por los jacobinos. Mucho más tarde Napoleón, que declaraba no haber sentido un afecto profundo por nada ni por nadie, confesaría haber amado apasionadamente en su juventud a JOSEFINA.

Sus éxitos militares resultaron espectaculares. Aquel general de veintisiete años transformó unos cuerpos de hombres desa-

rrapados hambrientos y desmoralizados en una formidable máquina bélica que trituró el Piamonte en menos de dos semanas y repelió a los austriacos más allá de los Alpes, de victoria en victoria. Sus campañas de Italia pasarían a ser materia obligada de estudio en las academias militares durante innúmeras promociones. Tanto o más significativas que sus victorias aplastantes en Lodi, en 1796, en Arcole y Rívoli, en 1797, fue su reorganización política de la península italiana, que llevó a cabo refundiendo las divisiones seculares y los viejos estados en repúblicas de nuevo cuño dependientes de Francia. El rayo de la guerra se revelaba simultáneamente como el genio de la paz. Lo más inquietante era el carácter autónomo de su gestión: hacía y deshacía conforme a sus propios criterios y no según las orientaciones de París. El Directorio comenzó a irritarse. Cuando Austria se vio forzada a pedir la paz en 1797, ya no era posible un control estricto sobre un caudillo alzado a la categoría de héroe legendario.

Posteriormente organizó el golpe de estado del 18 Brumario (según la nueva nomenclatura republicana del calendario: el 9 de noviembre de 1799) con la colaboración de su hermano LUCIANO, el cual le ayudó a disolver la Asamblea Legislativa del Consejo de los Quinientos en la que figuraba como presidente. El golpe barrió al Directorio, a su antiguo protector BARRAS, a las cámaras a los últimos clubes revolucionarios, a todos los poderes existentes e instauró el Consulado: un gobierno provisional compartido en teoría por tres titulares, pero en realidad cobertura de su dictadura absoluta, sancionada por la nueva Constitución napoleónica del año 1800. Según la constitución, Napoleón, que había sido nombrado primer cónsul, disponía de poderes casi dictatoriales. La Constitución del año X, por él dictada en 1802, otorgó carácter vitalicio a su consulado.

Aprobada bajo la consigna de «la Revolución ha terminado», la nueva Constitución restablecía el sufragio universal que había recortado la oligarquía termidoriana, sucesora de ROBESPIERRE. Recordemos

que ROBESPIERE fue un político de la Revolución Francesa que instauró el régimen del Terror. Además fue uno de los promotores de la ejecución de Luis XVI y de la implantación de la República. Evidenciaba ser un hombre íntegro, virtuoso y austero (recibió el sobrenombre de el Incorruptible), llevó su rigor moral y su fidelidad a los principios hasta el fanatismo de la implantación de un movimiento revolucionario radical denominado "Club de los Jacobinos" Formó parte del sanguinario "Comité de Salvación Pública" en el que la Convención delegó el poder ejecutivo (1793). ROBESPIERRE impuso una sangrienta represión para impedir el fracaso de la Revolución, no dudando en aprobar leyes que recortaban las libertades y simplificaban los trámites procesales en favor de una «justicia» revolucionaria tan expeditiva como arbitraria; completaba el mecanismo represivo un sistema de delación extendido por todo el país mediante 20.000 comités de vigilancia. En 1794 eliminó físicamente a la extrema izquierda y a los revolucionarios moderados, al tiempo que perseguía sin piedad a toda clase de contrarrevolucionarios, monárquicos, aristócratas, clérigos, federalistas, capitalistas, especuladores, rebeldes, traidores y desafectos (hasta 42.000 penas de muerte en un año). Buscaba así eliminar las disensiones y cohesionar a la población en torno al gobierno revolucionario y al esfuerzo de guerra. Una coalición de diputados de diversas tendencias obtuvo de la Convención el cese y arresto de ROBESPIERRE y sus colaboradores en el Comité, en una turbulenta sesión en la que se impidió hablar a los acusados y en la que el propio ROBESPIERRE resultó herido. Juzgado por sus propios métodos, fue guillotinado junto con 21 de sus partidarios en la plaza de la Revolución, poniendo fin al Terror y dando paso a un periodo de reacción hacia posiciones moderadas.

Como primer cónsul y emperador NAPOLEÓN encargó la realización de obras hagiográficas a los mejores escritores y artistas de Europa y favoreció esta idolatría mediante la celebración de ceremonias conmemorativas

de su gobierno en las que aparecía como el artífice de la época más gloriosa de Francia; solía decir que había conservado las conquistas de la Revolución Francesa y ofrecido sus beneficios a toda Europa en un intento de fundar una federación europea de pueblos libres.

La heterogénea oposición a su gobierno fue desmantelada mediante drásticas represiones, a raíz de fallidos atentados contra su persona. El corolario de este proceso fue el ofrecimiento que le hizo el Senado de la corona imperial. La ceremonia de coronación se llevó a cabo el 2 de diciembre en Notre Dame, con la asistencia del Papa Pío VII, aunque NAPOLEÓN se ciñó la corona a sí mismo y después la impuso a JOSEFINA; el pontífice se limitó a pedir que celebrasen un matrimonio religioso, en un sencillo acto que se ocultó celosamente al público. Una nueva Constitución el mismo año afirmó aún más su autoridad omnímoda.

Nada podía resistirse a su instrumento de choque, la Grande Armée (el 'Gran Ejército'), y a su mando operativo, que, en sus propias palabras, equivalía a otro ejército invencible. Cientos de miles de cadáveres de todos los bandos pavimentaron estas glorias guerreras. Cientos de miles de soldados supervivientes y sus bien adiestrados funcionarios, esparcieron por Europa los principios de la Revolución francesa. En todas partes los derechos feudales eran abolidos junto con los mil particularismos económicos, aduaneros y corporativos; se creaba un mercado único interior, se implantaba la igualdad jurídica y política según el modelo del Código Civil francés, al que dio nombre -el Código Napoleón, matriz de los derechos occidentales, excepción hecha de los anglosajones-; se secularizaban los bienes eclesiásticos; se establecía una administración centralizada y uniforme y la libertad de cultos y de religión, o la libertad de no tener ninguna. Con estas y otras medidas se reemplazaban las desigualdades feudales -basadas en el privilegio y el nacimiento- por las desigualdades burguesas -fundadas en el dinero y la situación en el orden productivo-.

La obra napoleónica, que liberó fundamentalmente la fuerza de trabajo, es el sello de la victoria de la burguesía y puede resumirse en una de sus frases: «Si hubiera dispuesto de tiempo, muy pronto hubiese formado un solo pueblo, y cada uno, al viajar por todas partes, siempre se habría hallado en su patria común». Esta temprana visión unitarista de Europa, quizá la clave de la fascinación que ha ejercido su figura sobre tan diversas corrientes historiográficas y culturales, ignoraba las peculiaridades nacionales en una uniformidad supeditada por lo demás a la égida imperialista de Francia. Así, una serie de principados y reinos férreamente sujetos, mero glacis defensivo en las fronteras, fueron adjudicados a sus hermanos y generales. El excluido fue LUCIANO BONAPARTE, a resultas de una prolongada ruptura fraternal.

En 1806 se relacionó sentimentalmente con la condesa polaca MARÍA WALEWSKA, en una guerra contra los rusos; intermitente, pero largamente mantenido el amor con la condesa, satisfizo una de las ambiciones napoleónicas, tener un hijo, LEÓN. Esta ansia de paternidad y de rematar su obra con una legitimidad dinástica se asoció a sus cálculos políticos para empujarle a divorciarse de JOSEFINA y solicitar a una archiduquesa austriaca, MARÍA LUISA, emparentada con uno de los linajes más antiguos del continente “los HABSBURGO”. Sin otro especial relieve que su estirpe, esta princesa cumplió lo que se esperaba del enlace, al dar a luz en 1811 a NAPOLEÓN II -de corta y desvaída existencia, pues murió en 1832-, proclamado por su padre en sus dos sucesivas abdicaciones, pero que nunca llegó a reinar. Con el tiempo, MARÍA LUISA proporcionó al emperador una secreta amargura al no compartir su caída, ya que regresó al lado de sus progenitores, los HABSBURGO, con su hijo.

Precisamente se suele señalar que el año de su matrimonio con MARÍA LUISA -1810- pareció señalar el inicio de caída. Los únicos Estados que todavía quedaban a resguardo respecto a Francia eran Rusia y Gran Bretaña,

cuya hegemonía marítima venía marginando los proyectos mejor concebidos del emperador. Contra esta última había ensayado el bloqueo continental, cerrando los puertos y rutas europeos a las manufacturas británicas. Era una guerra comercial perdida de antemano, donde todas las trincheras se mostraban inútiles ante el activismo contrabando proveniente de las mercancías británicas y el hecho de que la industria europea aún estuviese en mantillas respecto de la británica y fuera incapaz de surtir la demanda. Colapsada la circulación comercial, NAPOLEÓN se perfiló ante Europa como el gran estorbo económico, sobre todo cuando las mutuas represalias se extendieron a los países neutrales.

El bloqueo continental también condujo en 1808 a invadir Portugal, el satélite británico, y su llave de paso, España. Los BORBONES españoles fueron desalojados del trono en beneficio de su hermano JOSÉ, y la dinastía portuguesa huyó a Brasil. Ambos pueblos -Portugal y España- se levantaron en armas y comenzaron una doble guerra de Independencia que los dejaría destrozados para muchas décadas, pero fijaron y diezmaron a una parte de la “Grande Armée francesa”, en una agotadora lucha de guerrillas que se extendió hasta 1814, doblada en las batallas a campo abierto por un moderno ejército enviado por Gran Bretaña.

La otra parte del ejército, en la que había enrolado a contingentes de las diversas nacionalidades vencidas, fue tragada por las inmensidades rusas. En la campaña de 1812 contra el zar Alejandro I, Napoleón llegó hasta Moscú, pero en la obligada retirada perecieron casi medio millón de hombres entre el frío y el hielo del invierno ruso, el hambre y el continuo hostigamiento del enemigo. Toda Europa se levantó entonces contra el dominio napoleónico, y el sentimiento nacional de los pueblos se rebeló dando soporte al desquite de las monarquías; hasta en Francia, fatigada de la interminable tensión bélica y de una creciente opresión, la burguesía resolvió desembarazarse de su amo.

La batalla resolutoria de esta nueva coalición, la sexta, se libró en Leipzig en 1813, la «batalla de las Naciones», una de las grandes y raras derrotas de NAPOLEÓN. Fue el prólogo de la invasión de Francia, la entrada de los aliados en París y la abdicación del emperador en Fontainebleau, en abril de 1814, forzada por sus mismos generales. Las potencias vencedoras le concedieron la soberanía plena sobre la minúscula isla italiana de Elba y restablecieron en su lugar a los BORBONES, arrojados por la Revolución, en la figura de LUIS XVIII.

Su estancia en Elba, suavizada por los cuidados familiares de su madre y la visita de MARÍA WALESKA, fue comparable a la de un león enjaulado. Tenía cuarenta y cinco años y todavía se sentía capaz de hacer frente a Europa. Los errores de los BORBONES, que a pesar del largo exilio no se resignaban a pactar con la burguesía, y el descontento del pueblo le dieron ocasión para actuar. Desembarcó en Francia con sólo un millar de hombres y, sin disparar un solo tiro, en un nuevo baño triunfal de multitudes, volvió a hacerse con el poder en París.

Pero fue completamente derrotado en junio de 1815 por los vigilantes Estados europeos -que no habían depuesto las armas, atentos a una posible revigorización francesa- en Waterloo y puesto nuevamente en la disyuntiva de abdicar. Así concluyó su segundo período imperial, que por su corta duración se ha llamado de los Cien Días (de marzo a junio de 1815). Se entregó a los ingleses, que le deportaron a un perdido islote africano, Santa Elena, donde sucumbió lentamente a las iniquidades de un tético carcelero, HUDSON LOWE. Antes de morir, el 5 de mayo de 1821, escribió unas memorias, el Memorial de Santa Elena, en las que se describió a sí mismo tal como deseaba se le viese a la posteridad.

La influencia de NAPOLEÓN sobre Francia puede apreciarse incluso hoy en día. Los monumentos en su honor se encuentran por doquier en París; el más señalado es

el Arco del Triunfo, situado en el centro de la ciudad y erigido para conmemorar sus victoriosas campañas. Su espíritu pervive en la constitución de la V República y el Código de Napoleón sigue siendo la base de la legislación francesa y de otros estados, y tanto el sistema administrativo como el judicial son esencialmente los mismos que se instauraron durante su mandato; igualmente se mantiene el sistema educativo regulado por el Estado. Las reformas radicales que aplicó Napoleón en otras partes de Europa alentaron las sucesivas revoluciones del siglo XIX de carácter liberal y nacionalista. Sus restos fueron trasladados a París en 1840 a petición del rey Luis Felipe I de Orleans y se enterraron con grandes honores en los Inválidos, donde permanecen actualmente. Para América Latina, la figura de NAPOLEÓN BONAPARTE es fundamental. Su intervención en España, las abdicaciones de CARLOS IV y FERNANDO VII, la entrega del trono español a su hermano JOSÉ, que reinó en España y las Indias con el título de JOSÉ I; la promulgación de la Constitución de Bayona en 1808, que reconocía la autonomía de las provincias americanas del dominio español; sus pretensiones de reinar sobre aquellos inmensos territorios, cuyos habitantes nunca quisieron aceptar los planes y designios del emperador, son elementos básicos para entender los movimientos de emancipación y las guerras hispanoamericanas por su independencia.

B) Napoleón y el Código Civil

Inspirado en los principios revolucionarios se suele insistir que NAPOLEÓN fue el padre político del Código. A partir del momento en que la obra le fue presentada, BONAPARTE debió emplear sus dotes tácticas para manejar los circuitos que el trabajo de los juristas convocados debía recorrer, antes de convertirse en ley de los franceses. Asistió personalmente a numerosas sesiones del Consejo de Estado, donde intervino intensamente en la adecuación del proyecto a las circunstancias que condicionaban su sanción definitiva, e hizo aportes, reveladores

de una finísima sagacidad, para decidir temas estrictamente jurídicos, a cuyo esclarecimiento contribuyó en forma decisiva. Contó para ello con el apoyo jurídico que le brindaba MERLÍN de DOUAI; pero, por sobre todo, tuvo el equilibrio, la intuición y el buen sentido para distinguir los puntos esenciales, sobre los cuales no era sensato transar; de aquellos otros cuyo carácter accidental permitía un margen de mayor flexibilidad.

Si bien, numerosos libros debieron ser compulsados en la preparación del Código, llama la atención que una obra intelectual de su magnitud fuese redactada en el breve período de cuatro meses, plazo más que breve para producir una obra monumental, si sólo hubiera receptado los vaivenes del espíritu ilustrado revolucionario de aquellos años. Se trató de un esfuerzo titánico de la Comisión Redactora en nutrirse de miles de páginas de diversos autores que a la vez receptaban en sus obras una tradición normativa centenaria. ¿Cómo explicar tan extrema premura? A no dudarlo correspondió al sello personal de NAPOLEÓN BONAPARTE, donde se plasma sus objetivos y expectativas políticas. El carácter de BONAPARTE tiene mucho que ver con la emergencia del Código Civil. NAPOLEÓN con la misma agudeza que sobre el campo de batalla le permitía intuir el mejor lugar para emplazar la artillería o el momento justo para desatar el ataque por líneas anteriores, advirtió que había caído entre sus manos la posibilidad de que la unidad francesa tuviera, en el Código, su primera expresión legislativa. Para lograr tal objetivo, no se aventuró por los intrincados caminos institucionales, que eran propios de la República Consular, sino que tomó por un atajo y constituyó una Comisión de cuatro juristas –PORTALIS, MALEVILLE, TRONCHET y BIGOT de PRÉAMENEAU– a quienes les encomendó la redacción del Código. El propio NAPOLEÓN participó en los trabajos y redactó algunos preceptos; estaba conciente y orgulloso de la magnitud de la obra que emprendía. La comisión trabajó sobre derecho común, derecho consuetudinario, derecho real (ordenanzas) y con la legislación

revolucionaria (derecho intermedio y Constituciones francesas de la revolución).

Destacó en especial el trabajo de PORTALIS, gracias a quien se acogió el antiguo derecho, románico y germánico, que prevalecieron dejando al racionalismo la orientación general de la obra. “Libertad” y “propiedad”, que resumían las “libertades civiles”, fueron precisamente los conceptos que NAPOLEÓN colocó como fundamento del Code Civil, cuyo objetivo era “consagrar las conquistas de la revolución, realizar una conciliación entre el Derecho romano y las coutumes y “unir el presente con el pasado”.

La satisfacción personalizada de NAPOLEÓN referida al Código Civil se plasma en caracteres de bronce bajo los bóvedas de Les Invalides de París, donde descansa su cuerpo en la siguiente frase que se le atribuye: “Mon seul Code, par sa simplicité, a fait plus de bien en France que la masse des toutes les lois qui l’ont precede” “Mi Código, por su sencillez, ha hecho más bien a Francia que la masa de todas las leyes que lo precedieron”. No es quizás una frase extremadamente humilde, pero tiene la virtud de ser verdadera. El Código no solamente puso fin a la anarquía legislativa de Francia, consumando una realización por la cual el país suspiraba desde hacía siglos, sino que constituyó el fundamento jurídico indispensable para organizar, desde la ley, una sociedad asentada, sobre conceptos enteramente nuevos, una sociedad que logró excluir, por una parte, los privilegios insostenibles del derecho feudal, y por otra, los extravíos insensatos de la Revolución.

El Código Civil fue promulgado el 21 de marzo de 1804. Le siguieron en 1807 el Código de Procedimiento Civil, en 1808, el Código de Comercio y el de Procedimiento Penal, y, finalmente, en 1810, el Código Penal. El Código Civil que tomó el nombre de Código Napoleón, se estructuró según la vieja clasificación romana de las Institutas. Consta de 2,281 artículos y se divide en

una introducción (donde se recogen los principios iusnaturalistas de libertad e igualdad) y tres libros.

IV. El derecho civil como piedra angular de la Codificación

A esta altura cabe hacer algunas reflexiones acerca de dos cuestionamientos que se encuentran implícitamente en el Código Civil Napoleónico. La primera de ellas se refiere a la elección del derecho civil como materia en la cual se va a expresar con toda su fuerza el fenómeno codificador. Ello dista de ser casual, ya que el mismo es considerado como un campo privilegiado para la codificación sistemática y duradera, justamente porque es natural, en contraposición al derecho que está sujeto a los cambios políticos. De la experiencia de la Revolución se extrae el contexto de que el derecho privado, progresivamente, se tornará objeto de una esperanza política, cuya gravedad deber ser considerada excepcional por medio del derecho privado. No por casualidad en su emblemático Discurso preliminar sostenía PORTALIS: “Sólo las virtudes privadas pueden garantizar las virtudes públicas”.

El desafío político clave que condiciona íntegramente el futuro de una sociedad francesa viable —después de la Revolución—, es la inalterabilidad de lazos interindividuales. Por eso el derecho privado, cuya naturaleza hace justamente que se insinúe en la juntura de las relaciones interindividuales, con la vocación de estabilizarlas o por lo menos de regularlas, este derecho privado, en tal contexto, se torna un arma política literalmente fundamental. La propuesta codificadora sustentada en el derecho civil es consecuencia indisoluble de la propia Revolución Francesa. Precisamente como uno de los primeros actos de la Asamblea nacional constituyente fue la declaración de los “Derechos del hombre y del ciudadano” en que se pretende echar por tierra el ominoso régimen autocrático, y se vuelve por los fueros de la dignidad humana. La revolución abolió todos

los privilegios, los feudos, censos, derechos feudales, de primogenitura y masculinidad; y niveló ante el Estado a todos los franceses, otorgándoles, el título de ciudadanos, cualquiera que fuese su condición social.

La incipiente instrumentación normativa de los postulados revolucionarios encontrarían su “órbita de expresión” precisamente en el derecho civil. El Derecho Civil, fue y sigue siendo, el papel de garantizar la libertad civil de la persona dentro de la comunidad y ello por los principios en que se permiten —y cada vez con mayor urgencia— el pleno dominio de la vida privada de la persona, constituyendo en definitiva, la raíz de su auténtica libertad. Por eso, por ser el baluarte, consustancial con la dignidad y la naturaleza del ser humano, ha de ser tratado el Derecho Civil por los poderes públicos con respecto y tacto (sabiendo evitar egoísmos y avivar la responsabilidad social de la persona para el bien común), de modo que se conjuguen armónicamente los intereses del jurista con seriedad, dedicación profunda y fidelidad a sus principios inspiradores.

Como resaltaba CLEMENTE DE DIEGO: el hombre —antes que comerciante, industrial, artista, o científico, es hombre, sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Antes que nada, él produce para conservar y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; aquí está el campo propio del Derecho Civil. Los protagonistas de la Revolución supieron entender, que el Derecho Civil abarca y continúa contemplando las facetas del Derecho más próximas al hombre, las que calan más intensamente en su intimidad y en su existencia cotidiana (derechos de la personalidad, capacidad de obligar, relaciones de familia, la propiedad y su tráfico; así como la sucesión).

PORTALIS, miembro de la Comisión Redactora del Código Francés, al describir el derecho privado en su célebre discurso preliminar que “Unas buenas leyes civiles son el mayor bien que los hombres pueden dar y recibir; son la fuente de las costumbres,

el palladium de la propiedad y la garantía de toda paz pública y particular: si bien no fundan el gobierno, lo mantienen; moderan el poder, y contribuyen a hacerlo respetar, como si fuera la justicia misma. Alcanzan a cada individuo, se mezclan con las principales acciones de su vida, le siguen a todas partes; a menudo, son la única moral del pueblo, y siempre forman parte de su libertad; por último, consuela a cada ciudadano de los sacrificios que la ley política le ordena en aras de la ciudad, protegiéndole, cuando hace falta, en su persona y en sus bienes, como si fuera, él solo, la ciudad toda entera...(sic) ...Las materias criminales que sólo giran en torno a ciertas acciones, están circunscritas: las materia civiles no lo están. Acogen, sin límites precisos, todas las acciones y todos los intereses, complicados y variables, que pueden convertirse en objeto de litigio entre dos hombres que vivan en sociedad. En consecuencia, las materias penales pueden convertirse en objeto de una previsión de la que las materias civiles no son susceptibles.”

El Código asume así una función central como instrumento de nivelación social y de derrocamiento del Ansien Régime, que se condice enteramente con el triunfo de la burguesía en la Revolución Francesa. El Code Napoleón corresponde al Código de una burguesía aún convencida de la existencia de leyes económicas universales y necesarias, confiando en la natural operatividad en su favor.

Esta operación no sería completa, si no fuera acompañada de una monopolización de la creación del derecho por el Estado, lo cual supone una subordinación de las fuentes no legales a la ley estatal. Con la sanción del Código se da un corte radical en la vigencia de costumbres y fueros particulares, al mismo tiempo que se limita de forma fundamental el papel del juez como articulador de esos intereses. La codificación –fundada, inicialmente, en la idea del mundo contemporáneo de que el derecho es un producto estatal: del soberano– tiende a materializar la aspiración del racionalismo de lograr, a través de una técnica normativa,

un único derecho en contraposición con la fragmentación de los derechos feudales anteriores y la multiplicidad de costumbres, pero alcanzando a la vez un objetivo político: como es unificar en un solo cuerpo normativo el conjunto de planteamientos económicos y políticos de una burguesía emergente como salvaguarda de su intereses.

El planteamiento monárquico –propio del Ansien Régime– previo a la revolución francesa, constituía una centralización administrativa con aparatos burocráticos periféricos–ejercida pro un ejecutivo central y una jurisdicción feudal noble. En el campo del derecho existía el principio de la estatización de las fuentes de producción jurídica sin que en ellas entrara la normativa privada. Cuando ocurrió la Revolución, los procedimientos en lo civil se regían por la Odenanza de 1667, emitida por LUIS XIV y modificada por ulteriores disposiciones.

Con el Code Napoleón llega a ser derecho del Estado del civil, independizándose del criterio que lo sustraía del arbitrio del soberano y, a su vez, le calificaba como derecho de razón o derecho natural.

Encontramos así, al momento de la sanción del Code Napoleón, un sistema jurídico en el que se ha comenzado a transitar el camino de la abstracción formal, en el que el derecho se positiviza y en el cual la sanción de la ley es vista como la expresión de la voluntad popular y no ya emanación del soberano. Así lo expresa el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “ La definición de ley dependerá así del órgano del que procede, el Parlamento, que “a su vez, en cuanto es el único capaz de producirla, resulta también definido con base en ella, como –único– órgano en el que recae el poder legislativo. Ley es, pues, el acto a través del cual adquieren forma las decisiones del Parlamento”. Y como el Parlamento es el órgano superior del Estado por su legitimidad democrática, también la ley debe ser el superior acto jurídico. A la supremacía política

del Parlamento corresponde la supremacía jurídica de la ley. La legalidad del Derecho se erige así frente al anterior *ius commune*, de fuerte raigambre judicial, y el Código fija sus propias reglas de interpretación, destinadas a su perdurabilidad y literalidad.

V. La doctrina científica en la codificación

La codificación implica una técnica legislativa que, en el caso del proceso llevado a cabo desde fines del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, se ve influenciada por una ideología determinada. La técnica adaptada debe a su vez nutrirse de la riqueza histórica en la que se encuentran las meras recopilaciones, fuentes doctrinarias y hasta nuevas y completas regulaciones dispersas. En lo que concierne a la doctrina su valor consiste en la exposición sistemática del derecho positivo según un plan ordenador, mostrando la concordancia existente entre las distintas figuras jurídicas. Esa exposición suele efectuarse mediante un desarrollo general y analítico de las instituciones. Las obras de derecho sirven de consulta al intérprete, y lo guían dentro del laberinto de nuevas disposiciones a través de teorías elaboradas para darles fundamento. Sin embargo el aporte de la doctrina en la codificación napoleónica como fuente de sus normas jurídicas responde a una idea más amplia que la de fuente en sentido estricto, ya que apunta a las lecturas preparatorias realizadas para redactar los textos, a cuyo fin fue preciso efectuar diversas consultas y cotejos. Numerosos libros debieron ser compulsados en la preparación del Código francés. No es de extrañar, por lo tanto, que en los contextos de gran tradición codificadora este proceso sea arduo.

Grandísima ha sido la importancia de numerosos autores franceses en que las ideas de su tiempo contribuyeron a forjar la mentalidad de los juristas que, sobre el modelo de sus tratados, redactaron el Código Civil francés. En definitiva fueron

precisamente las obras de los juristas que hicieron posible el Código, mientras NAPOLEÓN le brindó vida y nombre. Los orígenes doctrinarios del Código Civil francés presentan la presencia de hombres sabios y eruditos. Francia ha sido la patria de notables cultores del *Corpus Iuris*, que supieron desentrañar los secretos de sus leyes, exponiendo con claridad las instituciones antiguas. Dentro de los autores que se consagraron al estudio del cuyos nombres perduran por su sabiduría en la época de la monarquía absoluta destacan entre otros CUJAS 1522-1590; PHOTIER 1699-1722; DIONISIO GODEFROY 1549-1621; así como DOMAT 1625-1696, CHARLES DOMOULIN 1500-1566; BERTRAND D'ARGENTRÉ 1519-1590; GUY COQUILLE 1523-1603; CHARONDAS le CARON 1536-1617; ANTOINE LOISEL 1536-1617; RENÉ CHOPPIN 1537-1606.

Posterior a la sanción del Código Civil destacan sus comentaristas con el surgimiento de la escuela de la exégesis, identificada en los tratados escritos por los seguidores de esta escuela que predominó durante todo el siglo XIX. En particular, cabe evocar los nombres de DELVINCOURT; PROUDHON; TOULLIER y CHABOT de l'ALLIER, quienes pertenecieron al período de formación de esta escuela (1804-1830). DURANTON, quien profesó en París, también es considerado uno de los fundadores de este movimiento, pero su labor se prolongó hasta su período de apogeo (1830-1880). Conviene destacar a célebres comentaristas, como DEMELOBRE (1804-1887) considerado el príncipe de la escuela; MARCADÉ (1810-1854) y TROPLONG (1795-1869). Mención especial merece la magna obra de los profesores AUBRY y RAU, la cual se independizó de la del alemán ZACHARIE, que superó el método exegético propiamente dicho. Otra mención especial se refleja en la célebre frase de BUGNET (1794-1866) quien decía: "No conozco el derecho civil, sólo enseño el Código de Napoleón".

Podemos intentar enumerar las principales convicciones y principios de la Escuela de la Exégesis francesa, de la siguiente manera:

- a) El derecho está en los códigos; el derecho se reduce exclusivamente a lo que contienen los códigos.
- b) Los códigos significan un sistema de pretensión universal donde no hay lagunas. El orden jurídico positivo es completo y no tiene lagunas; se auto integra.
- c) La Escuela exegética responde a una visión predominantemente pragmática y estática del derecho, en clara oposición a la visión histórica: todo intento de construcción del derecho debe ser sacrificado a la exigencia de la certeza jurídica; por lo tanto, toda fuente ajena a la legislación que produce la adecuación del derecho a las circunstancias históricas y a la evolución de la sociedad es rechazada.
- d) El jurista se limita a interpretar en forma textual el Código Napoleón para clarificarlo y para deducir consecuencias o soluciones prácticas.

La Escuela exegética obtuvo mucho éxito en una época en que se convirtió en un instrumento de primera necesidad para el logro de las aspiraciones del Estado liberal burgués. Jurídicamente facilitaba enormemente el trabajo de interpretación y de aplicación del derecho, además de lograr la ansiada certeza y seguridad jurídica. El único método de interpretación admisible era la interpretación auténtica o legislativa (limitada a indagar la intención del legislador sin la menor referencia histórica; los cambios sociales no son considerados). Los estudios de derecho se transforman en un estricto comentario de la codificación (artículo por artículo). La interpretación literal resuelve todo problema; por tanto, niega la filosofía del derecho. Corresponde a una escuela de juristas dogmáticos.

Se suprimen las enseñanzas del derecho natural y hasta las de teoría del derecho que podían dar ocasión a discusiones y críticas del orden imperante, procurándose enseñar únicamente el Código Napoleón.

VI. El modelo germánico (Escuela Histórica)

El modelo germánico, a diferencia del fenómeno de la codificación, se basó como es sabido, en el método histórico de SAVIGNI y se construye en oposición a las tendencias codificadoras propias de la etapa post-revolucionaria y propugna la vigencia del derecho romano como *ius commune*, retrayendo la situación jurídica de la primera mitad del siglo XIX a la del Sacro Imperio Romano-Germánico. La Escuela Histórica sostiene el anclaje del Derecho en el *Volkgeist* ("el derecho vive en el común conocimiento del pueblo") y es así un Derecho concreto, de un pueblo determinado y un momento histórico también determinado. En contraposición al movimiento codificador, la Escuela Histórica procede a la construcción de una ciencia del Derecho como sistema conceptual de la realidad histórica de un Derecho concreto.

El movimiento histórico se produjo como reacción contra la tendencia del intelectualismo francés del siglo decimotercero a considerar la razón como la única legítima fuente del derecho positivo, a desdeñar lo tradicional por creérsele contraria a las exigencias del progreso. Los excelentes resultados que en Francia produjo su Código Civil desde el principio, despertaron en algunos juristas alemanes el deseo de que en Alemania, cuya legislación, mezcla de derecho romano, derecho consuetudinario germánico y derecho Canónico, era tan complicada y defectuosa, se hiciese un trabajo por el estilo, reduciendo todo a un cuerpo de doctrina homogéneo y sintético, que facilitase la práctica y arreglara en mejores términos la vida jurídica del pueblo alemán, al mismo tiempo que sirviera para dar cohesión a las varias unidades políticas que forman la patria común.

Se le atribuye a FEDERICO DE SAVIGNY los principios de la Escuela Histórica, quien a la edad de 24 años había alcanzado gran renombre como profundo y erudito romanista, con su tratado de la Posesión, cuyos principios pueden resumirse así: la vida de un pueblo, en sus múltiples aspectos se desenvuelve con arreglo a los antecedentes étnicos del mismo, a su idiosincrasia, resultante de multitud de condiciones que le son propias. Así como tiene su idioma, hábitos, carácter y fisonomía moral, que no ha creado a propósito, sino que han aparecido espontáneamente por el libre ejercicio de las fuerzas que el alma colectiva encierra, así también tiene su derecho que aparece de modo instintivo, en forma rudimentaria al principio, pero vigorosa; siendo la costumbre su primera manifestación concreta. En resumen: la escuela histórica establece como principios fundamentales: la correlativa marcha del derecho con el desenvolvimiento de la nación; la espontaneidad inherente a sus comienzos; y la ley de continuidad que rige su desarrollo y no permite transiciones bruscas.

Esta escuela tiene el mérito de haber llamado fuertemente la atención hacia el aspecto, descuidado hasta allí, del derecho como elemento social espontáneo; pero se le achaca una exagerada importancia en menoscabo del elemento intelectual que en Alemania debe intervenir para su desarrollo, ordenamiento y correctivo. Sin embargo, a pesar de ello SAVIGNY no rechazaba de modo absoluto la codificación, pues en principio la admitía, pero con tal que ella conservase el derecho germánico su fisonomía propia, sus atributos esenciales. Sostenía, con todo, que la hora propicia para llevarla al efecto no había llegado, porque así las costumbres como el estado político y aun el idioma por carecer de pulimento necesario, impedían por entonces pudiera obtener éxito satisfactorio.

Los planteamientos de la Escuela Histórica visualizan el derecho radicado en una vivencia en el común conocimiento del pueblo, y es así un derecho concreto, de un

pueblo determinado y un momento histórico también determinado. En contraposición al movimiento codificador que propone una universalización del derecho. El Código Napoleónico da por tierra una construcción jurídica que venía desarrollándose artesanalmente desde hacía siglos y que tenía en cuenta una serie innumerable de particularidades. Sólo deshaciéndose de estos problemas podía el Código ser simple, conciso y practicable y cumplir con su previsión democratizadora e igualitarista del derecho. El componente historicista, por consiguiente, nos sitúa en el centro del debate tradición-modernidad.

En Alemania, desde los principios del siglo XIX se había venido, formando una nueva ciencia jurídica denominada pandectista, la cual, merced, al talento de los juristas que la cultivaron, alcanzó prestigio internacional y pudo competir con la poderosa ciencia exegética francesa. De la pandectística derivó directamente el código alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*), promulgado en 1896 y entrado en vigencia en 1900. Para entonces, el proceso de codificación civil estaba prácticamente terminado en América, salvo en Brasil (que no tuvo un código sino hasta 1916), de modo que el BGB careció de influencia en esas naciones. Pero la precedente ciencia pandectística, en cambio, sí pudo influir en las codificaciones y en los proyectos de códigos formulados durante la segunda mitad del siglo pasado en América. De esta manera, puede decirse que las codificaciones americanas recibieron influencia francesa o alemana.

El Código asume la forma misma de la modernidad, que se diferencia de lo anterior, del mundo medieval que la precede, por su identificación temporal; al mismo tiempo se proyecta hacia el futuro, a donde desplaza el cumplimiento de sus expectativas.

Este cambio en la temporalidad es comprensible en el marco de la secularización, según el cual el hombre deja de explicarse el mundo de acuerdo con las normas religiosas, y de la consiguiente racionalización, ello es, la

aplicación de la razón humana al conocimiento y reforma de la realidad social. Por otra parte, como proceso histórico, la modernidad se caracteriza porque el ritmo de transformación de la vida moderna es excepcionalmente veloz y su ámbito se expande a todo el mundo conocido. Ello es causa y al mismo tiempo consecuencia de la multiplicidad y vertiginosidad de los cambios a los que se ve sometido el mundo circulante, debido al examen constante al que son sometidas las prácticas sociales y las reformas acaecidas a la luz de la información que se produce sobre esas mismas prácticas.

Por otra parte, a través de la racionalización creciente, el hombre se va liberando de las limitaciones que tenía en un mundo, jerárquico, en el que se encontraba como en círculos concéntricos (miembros de una guilda, de una confederación, luego de un burgo, etc.). Esto cambia en la modernidad. El hombre es miembro de muchos círculos diferentes y ninguno de ellos controla su personalidad de forma global. Su trabajo no tiene relación con su vida familiar ni con sus actividades religiosas. Esto quiere decir que el individuo ocupa una posición distinta en la intersección de varios círculos, fragmentándose su personalidad de acuerdo con esa participación múltiple.

VII. El fenómeno expansionista de la codificación en América Latina

Subyacente al proceso descrito originó un comportamiento de expansión supranacional del fenómeno codificador que no se limitó a las fronteras transeuropeas. En lo que concierne al proceso codificador en América Latina una vez alcanzada la independencia política de España, además de que la codificación posibilitaba la unidad normativa y sistemática, se buscó la independencia jurídica. En esta forma se desligaban en forma absoluta de la normativa española que continuó aplicándose después de la independencia de la Corona, con la ventaja de gozar con una justificación histórica indudable porque tenía sus tradición cultural en el Derecho Romano.

Los estados americanos sucesores de la monarquía española, una vez constituidos en soberanos, conservaron el derecho que hasta entonces había regido sus territorios, es decir el antiguo derecho romano común-castellano-indiano, al cual la moderna idea de la codificación era extraña, por la época se había sido formado, no bien, en cambio, estuviera presente en él la antigua técnica romana de las recopilaciones legislativas.

Las corrientes codificadoras presentan perfiles variados, habiendo perdido la uniformidad inicial anterior a la independencia de los antiguos dominios de España y Portugal adquiridos por la conquista. Las llamadas Indias Occidentales recibieron el derecho de sus respectivas metrópolis; las que además dictaron normas específicas para su gobierno y administración, donde el derecho aborigen tuvo escasa o nula aceptación. Por tanto la base jurídica de los pueblos que habitan el Nuevo Mundo fue esencialmente romana, matizada con instituciones medievales de los derechos castellano y portugués. Estos datos son importantes para comprender que una vez producida la independencia, estas comunidades tenían un medio cultural propicio a recibir influencias externas, sobre todo el pensamiento francés, cuyas obras habían inspirado el movimiento independiente. De manera que a la base existente, se incorporaron novedosos elementos que también obedecían a la tradición romana-canónica.

Pronto, surgió entre los juristas, políticos e intelectuales en general que formaban parte de los estrados dirigentes de los nuevos estados, la pretensión de reformar el viejo derecho heredado, mediante su sustitución por una legislación nacional. Esta, atendida, la época, no podía menos que ser formulada bajo la forma de códigos al estilo moderno. Durante la primera mitad del siglo XIX, el modelo más prestigioso fue el Código napoleónico; de hecho, las primeras codificaciones aparecidas en tierras americanas fueron imitadas y hasta traducidas del código francés, como fueron los casos del estado mejicano de Oaxaca (1827-

1829), aunque no se promulgó), Bolivia (1830) y el Código General de Carrillo de nuestro país en 1841.

Por otro lado, a los directos influjos francés y alemán se sumó la incidencia del Proyecto de Código Civil Español de Florencio García Goyena (1853) en México (1871) y, a través de éste, en algunos países centroamericanos. Además, el propio código español de 1889 rigió íntegramente en Cuba y Puerto Rico, dada la mantención de su dependencia política con respecto a España.

En Sudamérica, es posible ubicar al frente del movimiento codificador a cuatro ilustres juristas: EDUARDO ACEVEDO, ANDRÉS BELLO, AUGUSTO TEXEIRA de FREITAS y DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD, de los cuáles sólo BELLO y VÉLEZ lograron que sus proyectos tuvieran sanción legislativa. La obra emprendida por estos codificadores no tuvo por finalidad efectuar una brusca modificación del régimen preexistente en Uruguay, Chile, Brasil y Argentina, sino antes bien éste fue conservado en sus líneas generales con las adaptaciones propias de la vida, independiente, cuyo período se conoce como derecho patrio.

El Código Civil mexicano para el Distrito Federal fue publicado en el año 1928 durante la presidencia de PLUTARCO ELÍAS CALLES. Ese cuerpo legal –sancionado para reemplazar otro anterior vigente desde 1884 que acusaba neta inspiración francesa– constituyó en su momento una de las más acabadas expresiones jurídicas de la novedosa orientación que a partir del comienzo de la centuria impuso el *BÜRGERLICHES GESETZBUCH* (B.G.B) –Código Civil Alemán–.

Los codificadores mexicanos formularon una propuesta socializadora de la materia jurídica al amparo de la idea de solidaridad y del propósito de conciliar los intereses individuales con los comunitarios conforme a los enunciados de la nueva Constitución de 1917. Para justificar su nueva obra, la comisión redactora destacó que existían

legítimas necesidades latentes que era preciso descubrir y remediar. La supervivencia de ese cuerpo legal en lapso prolongado permite sostener que sus previsiones se ajustaron a la idiosincrasia de la nación y que sus fórmulas legales –producto de una depurada técnica legislativa– cumplieron con los fines perseguidos.

El derecho civil mexicano se inclinó por el modelo germánico evidenciando las evidentes repercusiones políticas de la anterior ocupación francesa. Recordemos que el “B.G.B” alemán entró en vigor en el año 1900, luego de un largo proceso histórico de debates académico, cuya preparación definitiva insumió más de veinte años de intensa preparación. Destacados juristas alemanes tuvieron a su cargo la redacción de sus cinco libros, entre ellos VON SCHMITT, HANCK, JOHOW y GEBHARD, a cuyos nombres se sumaron WINDSCHEID y SOHM. En su época el BGB fue considerado una obra maestra por su disciplina lógica, claridad pedagógica de sus textos, su tendencia universalista y las pautas orientadoras mediante cláusulas generales. Asimismo, se le consideró innovador, sobre todo en la materia de transmisión inmobiliaria creando el régimen registral de dominio. Su concepción estriba en que la norma está dirigida a la judicatura científica, antes que al común de la gente leiga en derecho. El BGB sirvió de inspiración a diversos códigos, a saber: Brasil (1916), Grecia (1940), Holanda (1993), México (1928), Taiwán (1929-1931) y Japón (1896-1898).

La base cultural del sistema jurídico latinoamericano está constituida por un “bloque romano-ibérico-precolombino” cuya consecuencia es fundamento de la independencia de la propia América Latina. Tal circunstancia se evidencia en la eficacia de su unidad, en la homogeneidad romanista de la legislación de las diversas repúblicas y en su capacidad de apertura a la herencia de las instituciones de origen precolombino. Las aludidas características se materializan en sus especificidades conceptual, normativa y de

método, en sus elementos de salvaguardia de la identidad misma, en su centro autónomo del desarrollo del sistema y en su capacidad de diálogo con los otros sistemas, para proponer los frutos de su propia elaboración de derecho.

Estos diferentes niveles de individualidad del sistema han dado luces y han permitido profundizar, por ej, en: el papel de los “códigos de la transfusión del derecho romano y de la independencia, la existencia de un *mos latinoamericanus* y la consecuente maduración de específicos “principios generales del derecho latinoamericano”.

El derecho latinoamericano codificado evidencia a su vez una fuerte base romanista. El derecho romano sigue siendo el elemento común de la herencia euro-continental. Se edifica como el elemento diferencial del derecho latinoamericano frente a otros sistemas extraños a nuestro ancestro cultural y jurídico. No es la historia solamente la que le da validez al derecho romano, sino la vigencia de sus principios transfundidos en el derecho moderno y que iluminan el derecho comparado. El derecho romano, como ciencia formativa “tiene presente una base trascendente y viviente en todos los países latinoamericanos que obedecen a una tradición legal romana.

VIII.El proceso de codificación en Costa Rica

La historia de nuestro derecho civil abarca un espacio de tiempo relativamente corto: el transcurrido de 1821, fecha en que este país se emancipó de España hasta el presente. Durante la época colonial, el derecho común español y las llamadas “Leyes de Indias”, - compilación de disposiciones legislativas especiales para los pueblos indoeuropeos-, eran los que regían, lo mismo que en las otras colonias. Aun después de la independencia, ese derecho continuó rigiendo, con las alteraciones que la nueva situación política exigía, por espacio de 20 años.

A la altura de la redacción del actual Código Civil y de los procesos codificadores que lo precedieron, el movimiento codificador se había expandido por todo el sistema romano contando, en ese tiempo, casi todos los ordenamientos con un cuerpo orgánico estructurado sobre el modelo francés, con muchas particularidades cada uno de ellos, obedeciendo a su propia historicidad.

La génesis de la codificación en Costa Rica se plasmó con la promulgación del Código General del 31 de julio de 1841 “Código de Carrillo”, como generalmente se le identifica por haber sido impulsado y promulgado por el Presidente Lic. BRAULIO CARRILLO COLINA. Esta obra corresponde a una de las primeras en su género llevadas a cabo en las repúblicas latinoamericanas. Según afirma el historiador MONTÚFAR en su Historia de Centro América, la parte civil y la penal fueron tomadas de los códigos que sobre esas materias se publicaron para el régimen de la Confederación que se formó por los años 1836 a 37 entre las repúblicas del Perú y Bolivia, bajo la presidencia del general SANTA CRUZ.

Circunstancias muy particulares determinaron que nuestro modelo jurídico adoptado en el citado Código adoptara la influencia del modelo jurídico francés. En tal sentido agregaba BRENES CÓRDOBA que la parte civil del Código General de Carrillo de 1841, se tomó del Código Civil emitido en Bolivia en 1831, que –a su vez– reproduce en su mayor parte el Código Civil de Napoleón. En su obra “Historia del Derecho” BRENES CÓRDOBA señaló: “El Código Civil fue en su -mayor parte, copia del francés. En algunas materias se separó del original, como en lo relativo a matrimonio y divorcio, en que se adoptaron las doctrinas del derecho canónico; y en lo tocante a sucesiones, en que se siguió el derecho español. El Código nuestro contenía 706 artículos menos que el francés, mas a pesar de eso no se notaron en la práctica notables deficiencias.” El Código General de Carrillo estaba conformado por su orden en las materias civil,

penal y procesal. Se mantuvo vigente a lo largo de 47 años.

Cabe agregar la significativa influencia de la doctrina y jurisprudencia francesa en el siglo XIX que desplazó a las fuentes jurídicas de España también obedeció a razones de índole políticas conforme se subrayó en el prólogo del libro de derecho civil al que alude BRENES CÓRDOBA escrito por don SALVADOR JIMÉNEZ: “bien es sabido es que las leyes de la madre patria dejaron de regirnos desde la publicación del Código General ocurrida el 30 de mayo de 1841, y que una de las disposiciones que contiene, prohíbe, bajo severas penas, no sólo el citarlas en los asuntos judiciales, sino también hasta el hacer mérito de las doctrinas de los autores que las exponen, aún por vía de la ilustración al juez. Así es que entre nosotros, desde aquella fecha, rige una legislación distinta, tomada en lo civil, en su mayor parte, del Código de Napoleón”.

El primer libro de derecho que incluía la materia civil editado en Costa Rica corresponde al licenciado AGUSTÍN GUTIÉRREZ LIZAUZÁBAL en el año 1834. Con el seudónimo Abogado Centroamericano, publicó el libro titulado : Prontuario de Derecho Práctico por Orden Alfabético (Imprenta de La Concordia, San José, Costa Rica). La obra estaba compuesta con arreglo a las leyes vigentes y trámites comunes de los juicios civiles, criminales y militar con las notas correspondientes de las del Estado de Costa Rica. Nacido en Guatemala. Entre los años 1813 a 1821 fue diputado por Costa Rica en León Nicaragua, y formó parte activa en ese último año de los sucesos de la independencia en León.

El licenciado GUTIÉRREZ ocupó la presidencia de la Corte Suprema de Justicia a partir del 8 de marzo de 1829, y en el año 1834 fungió como Presidente de la República de manera interina en su condición de Consejero Presidente. Sustituyó a GALLEGOS, por ausencia del Vicejefe, del 27 de junio al 18 de agosto de 1834.

Es preciso recordar que después de la independencia una de las mayores congojas que asumieron al país fue la ausencia de abogados. La falta de profesionales en derecho repercutió incluso en las primeras conformaciones de la Corte Suprema de Justicia, pues los primeros presidentes que tuvo nuestro Corte fueron ciudadanos guatemaltecos y nicaragüenses. Explicaba el historiador nacional JORGE ENRIQUE GUIER, que “graves problemas, consecuentemente, dio la integración de la Corte a un pueblo que casi no conocía la profesión mencionada, ya que no contaba con letrados suficientes entre sus habitantes.” Como resultado de la inopia imperante, los magistrados costarricenses no eran abogados y sólo cumplían los requisitos al ser personas muy calificadas y dueñas de un capital superior a los tres mil pesos. El primer presidente costarricense que tuvo la Corte Suprema de Justicia fue don MANUEL MORA FERNÁNDEZ en el año 1842.

La mayor parte de nuestros abogados que se iban graduando, hicieron sus estudios en la Universidad de Guatemala, donde prevalecía la enseñanza del antiguo derecho español cuya base eran las Siete Partidas de ALFONSO EL SABIO, con las glosas y comentarios de autores españoles. De ahí que por varios años estuvieran en uso para el aprendizaje del derecho civil, las “Instituciones del derecho real de Castilla e Indias” obra de reducido volumen, escrita por el guatemalteco Dr. JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ.

La génesis e inclusión del estudio del derecho francés en Costa Rica se le atribuye al autor costarricense SALVADOR JIMÉNEZ BLANCO. En su reciente biografía elaborada y publicada en la Revista Judicial N° 81 del mes de mayo del año 2003, por el licenciado HERNÁN ESQUIVEL SALAS se consigna que nació en la Villa de Guadalupe (Goicoechea) el 15 de marzo de 1835. Obtuvo el Bachillerato en Filosofía en nuestra extinta Universidad de Santo Tomás y cursó sus estudios de Derecho en la Universidad de San Carlos de Guatemala, recibiendo de abogado en

dicha universidad en 1858. Desempeñó por muchos años la Cátedra de Derecho Civil y Público en la Universidad de Santo Tomás, y los rectores de ese centro de enseñanza le otorgaron el grado de Doctor en Leyes. Ejerció durante varios años funciones de juez dentro del Poder Judicial y fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El desarrollo de nuestra cultura jurídica bajo la influencia del derecho francés parte precisamente del mérito, ingenio y virtuosidad de un abogado que a pesar de haberse formado en Guatemala bajo los planteamientos del derecho español, optó por separarse de lo que era más acomodaticio, para en su lugar introducirse en el estudio del derecho francés. El mérito de asumir el esfuerzo a favor de la ilustración del derecho francés, sube de punto, si se observa que en aquellos tiempos en que todo estaba por hacer, los recursos pecuniarios del país eran rotundamente escasos. Particularmente en el prólogo de la obra jurídica de SALVADOR JIMÉNEZ BLANCO “Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica” (el primero de 1874 y el segundo de 1876) explica que, desde la creación de la Universidad de Santo Tomás, se había en Costa Rica estudiado el Derecho Civil siguiendo la obra del guatemalteco JOSE MARÍA ÁLVAREZ titulada “Instituciones de Derecho Real de Castilla”; pero que vio la necesidad de complementarla y modernizarla, especialmente con las doctrinas del derecho francés, y cita, entre otras obras que le sirvieron de fuente, la titulada “Le Droit Civil Français” de K.S. ZACHAIRE, en su quinta edición. La obra de JIMÉNEZ BLANCO, es como dice su título, una obra elemental, pero completa para el tiempo y para el medio.

No fue de extrañar que el germen y admiración por el derecho civil francés fuera transmitido por el maestro a sus futuros discípulos, quienes se constituirían en cultores y embajadores del derecho galo. Tuvieron en sus bibliotecas muchos tratados franceses, con elegantes encuadernaciones, donde buscaban

la solución de los conflictos sometidos a su consulta. Entre esos discípulos, sobresaldría el nombre del más excelso civilista en la historia de nuestro país “ALBERTO BRENES CÓRDOBA”. Precisamente al referirse a su maestro, don ALBERTO escribió en una de sus obras que no tuvo la misma divulgación de sus tratados de derecho civil “Historia del Derecho”: “Débese al Dr. Salvador Jiménez, catedrático que fue de derecho civil en aquel centro universitario, la difusión entre nosotros, del conocimiento y la literatura jurídica francesa. Abogado entendido y laborioso, no se contentó con desempeñar sus funciones docentes acomodándose simplemente a la pauta trazada por el Reglamento de la Escuela, sino que quiso ensanchar el horizonte intelectual de sus alumnos, familiarizándonos con las modernas teorías jurídicas; y al efecto, expuso el derecho patrio en varios volúmenes, con arreglo a las doctrinas de los expositores del derecho francés. Muy recomendable fue su labor, si por la enseñanza impartida, más aún pro el impulso que comunicó a los estudios y por el nuevo derrotero que señaló a las inteligencias de la presente generación”.

La influencia francesa en nuestro país no se agotó en la implantación del Código Civil tomando como modelo el Napoleónico, por cuanto también influyó de sobremana la gran producción doctrinaria de autores clásicos como DEMOLOMBE, AUBRY y RAU, BAUDRY LACANTINERIE, LAURENT, PLANIOL, RIPERT y JOSERRAND y más recientemente CARBONNIER, quienes demarcaron en un alto margen las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias como fuentes de derecho en Costa Rica entre 1850 hasta finales del siglo pasado, aunado al gran flujo de costarricenses de formación académica adoptada en el país galo.

IX. El Código Civil de 1888

Durante la Administración de PRÓSPERO FERNÁNDEZ, se decidió promulgar un nuevo código civil que respondiera a los

requerimientos de la época. Mediante Decreto N°. IX del 28 de agosto de 1882, el presidente nombró una Comisión Redactora integrada por el guatemalteco DR. ANTONIO CRUZ quien la presidió; así como por restantes personajes que luego ejercerían la presidencia de la República: BERNARDO SOTO, ASCENSIÓN ESQUIVEL, JOSÉ JOAQUÍN RODRÍGUEZ, RICARDO JIMÉNEZ OREAMUNO y CLETO GONZÁLEZ VÍQUEZ. Además por los licenciados JOSÉ ASTÚA AGUILAR y RICARDO PACHECO MARCHENA quienes posteriormente se desempeñaron como Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En la elaboración de Proyecto de Código Civil la Comisión Redactora trabajó aproximadamente tres años, y sin recibir ninguna modificación fue aprobado por medio del Decreto del Presidente de la República don BERNARDO SOTO y el Secretario de Estado en el Despacho de Justicia don ASCENSIÓN ESQUIVEL, quienes formaban parte de la Comisión, el 26 de abril de 1886, estableciéndose por Decreto N° LXIII del 28 de septiembre de 1887 y que entraría a regir el 1° de enero de 1888.

El resultado de las largas jornadas de trabajo de la Comisión Redactora evidencia la notable influencia del Code Napoleón, ya sea por su lectura y consulta, sino también a través de sus comentaristas. Súmase a ello el hecho de que los demás códigos y proyectos utilizados por el codificador se apoyaron en el modelo francés. De ahí que, desde distintas procedencias, su ascendiente ha sido muy grande, confirmando su autoridad indiscutible. La estructura del Código es francesa, así como la orientación liberal de basar todo el sistema en la libertad y el contrato. Sin embargo, el planteamiento marcadamente clásico de los redactores se nota en forma clara respecto de una serie de disposiciones que incluso llegan donde no incursionó el modelo francés.

En nuestro Código Civil a cada paso tropezamos con una teoría inspirada en los comentaristas del Código Napoleón, o en algún autor del Antiguo Régimen. A medida que nos

internamos en el laberinto de las instituciones civiles, un hilo conductor nos lleva a ciertos autores claves como es el caso de DOMAT y PHOTIER, que supieron trascender a su propia época, perdurando como mentores del Code Napoleón. Esta circunstancia robustece el carácter científico de la excelsa obra del más prestigioso de los comentaristas de la codificación civil costarricense “ALBERTO BRENES CÓRDOBA”

La obra de los autores AUBRY & RAU “Cours de Droit francais” muy apreciada por el Presidente de la Comisión Redactora –el Dr. Cruz– fue bastante utilizada y por el propio BRENES CÓRDOBA. Incluso, la sistematización y orientación adoptada por el Código es muy similar a la formulada en la citada obra. A los citados autores de Estrasburgo se les reconoce entre otros méritos la creación de la teoría subjetiva del patrimonio, sosteniendo que éste “es la personalidad misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos”. Ninguna duda cabe que estos autores impusieron su célebre construcción jurídica –armada sobre textos del Código Napoleón, ya que éste careció de una previsión particular al respecto– no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo, adquiriendo validez universal. También de estos autores proviene nuestra teoría clásica de las nulidades, según la cual media nulidad absoluta si falta elementos de validez, y relativa si faltan elementos de eficacia. En el plano contractual el tema de la estipulación a favor de tercero fue profundamente analizada por ambos autores. Tampoco puede ser desconocido el aporte significativo de D’AGENTRÉ, quien fue el primer expositor que sostuvo la tesis relativa a la responsabilidad del deudor con sus bienes, como una garantía implícita contenida en toda obligación.

Sin embargo, el aporte del derecho francés no fue el único ni exclusivo, pues en algunas partes de la estructura del Código Civil, corresponde a las formulaciones sostenidas por el prestigioso jurisconsulto español FLORENCIO GARCÍA GOYENA en

el su Proyecto de 1851. En España se creó en el año 1843 una Comisión General de Codificación presidida por GARCÍA GOYENA, la cual elaboró un Proyecto en el año 1851 que no fue sancionado al parecer por introducir cambios importantes en la legislación vigente hasta entonces en particular, en particular, por afectar el derecho foral. Precisamente uno de los serios inconvenientes que se presentó en la codificación española consistió en la resistencia operada en todo el territorio español para establecer una legislación uniforme que mostraba alteraciones con los privilegios regionales. Corresponde a un fenómeno incluso no superado hoy día, toda vez que las Compilaciones Fórrales resultan aplicables a cada región autonómica.

En realidad las frecuentes menciones a GARCÍA GOYENA obedecen a que este jurista preparó notas explicativas a los textos proyectados, las cuales fueron consultadas por los codificadores. El jurista hispano explicó el sentido de esas notas con estas palabras: "Al pie de cada artículo obra un epitome o resumen de lo que sobre su tenor se halla dispuesto en el Derecho Romano, citando siempre y copiando muchas veces sus leyes; siguen nuestros códigos patrios desde el Fuero de Juzgo y todos los modernos de más nombradía; es decir, que a un simple golpe de vista se descubrirá la legislación, que puede llamarse universal, sobre la materia del artículo, y esto es lo que yo comprendo en la plabara concordancias". A ello agregó los motivos, con algunas comentarios explicativos, pero omitió hacer referencia de doctrina.

Conforme a lo descrito, nuestro Código Civil siguió los lineamientos generales del Code Napoleón, sin dejar de lado la obra genial de sus autores, sus propios rasgos personales y sobre todo la sobriedad de su redacción.

X. Características y consecuencias de la codificación

Entre las características y finalidades de la codificación podemos citas las siguientes:

- a) La codificación fue la expresión final de los propósitos del iusnaturalismo, síntesis final que significa el fin del derecho antiguo (como un derecho disperso) y el surgimiento de un nuevo derecho igualitario. Lo que más penetró de las ideas iusnaturalistas fue la tendencia individualista, sancionando positivamente lo que el iusnaturalismo había proclamado como "derechos innatos del hombre": libertad, propiedad e igualdad". La influencia del iusnaturalismo fue más, que en el contenido normativo, en su estructura formal.
- b) La aspiración de formular positivamente las normas emanadas de un derecho natural derivado de la razón supuso que la codificación lo había logrado y que se había conseguido un derecho universal válido para todos los hombres en todos los tiempos. El triunfo del iusnaturalismo en el terreno político y legislativo cierra un período de la historia con la conclusión de que el Derecho natural ha sido concretado en el Derecho positivo, y, por tanto, que el problema de las relaciones y contraposiciones entre ambos derechos había dejado de tener sentido. Sólo quedaba, aparentemente, a la filosofía del Derecho el problema del método de la ciencia del Derecho vigente positivamente, única forma de Derecho pensable.
- c) El contenido normativo de la codificación fue obtenido del derecho tradicional; los códigos fueron una serie de síntesis del derecho consuetudinario; el ius comune y las ideas racionalistas. La codificación fue la concreción definitiva de la tradición romanistas europea. El derecho romano se advierte sobre todo en obligaciones y contratos; el derecho consuetudinario, en familia, cosas y sucesiones; el derecho natural racionalista, en los principios que orientan la codificación, principios de igualdad, propiedad y libertad.
- d) La codificación se convirtió en la forma jurídica de organización de las

aspiraciones de la burguesía que ordenan una nueva sociedad basada en el respeto a las libertades individuales. El dogma de la igualdad no supuso el de todos los hombres, sino la equiparación política de la burguesía como clase social.

- e) Se consagra el principio de limitación de los poderes de los jueces, mediante la formulación de las tesis de la plenitud del ordenamiento jurídico, que significa que no es admisible ninguna intervención ajena al texto de ley, debiendo, en caso de laguna, recurrir a la intención de legislar como única posibilidad hermeneútica en aras de la certeza y la seguridad jurídica.

Como consecuencia de la codificación podemos enumerar las siguientes:

- a) La reducción del derecho a la ley tuvo como consecuencia la supresión de la costumbre como fuente del derecho. Se agota la costumbre como fuente de derecho. De la codificación en adelante la costumbre contra legem ya no tiene validez. Los ilustrados mostraron una desconfianza desdeñosa hacia la costumbre, que fue vista como el fruto de un pasado irracional.
- b) Con la separación de poderes y la imposibilidad de interpretación autónoma de la ley se terminó con la jurisprudencia como fuente formal de derecho. En adelante la función del juez debería limitarse exclusivamente a la aplicación de las leyes sin ninguna posibilidad de interpretarlas fuera del propio contexto legislativo. Se consagra el principio de plenitud hermética del derecho.
- c) El gran mérito de la codificación fue la certeza y seguridad jurídica que se lograron con la legislación.
- d) La codificación sólo interesó a algunas materias: derecho civil, derecho mercantil, derecho procesal civil y derecho penal.

- e) En derecho civil se consagró al matrimonio como un contrato, y se admitió el divorcio, se protegió a la libertad contractual.
- f) El dogma de la igualdad para todos los ciudadanos devino en inconsistente y significó únicamente una ventaja para la burguesía.

El derecho que surgía del sistema codificado se presentaba así conforme a las necesidades de una sociedad que se desarrollaba en un sentido liberal y capitalista, pues privilegiaba a los intereses pecuniarios y las fortunas adquiridas por las clases medianamente privilegiadas por la Revolución.

XI Codificación y modernidad (un Código de Mínimos)

Si el Código se inscribe en el proceso de la experiencia moderna, va a ser a su vez cuasivíctima de este mismo proceso. La permanencia y estabilidad de la codificación va a ser puesta en entredicho una y otra vez, a partir de la revisión de sus mismos presupuestos y de la necesidad de responder a los cambios en la realidad regulada. El nuevo escenario de la fragmentación normativa se suele ubicar en dos sentidos:

- a) Por un lado, el Código, como ley completa e inmutable, expresión de un tipo de sociedad civil donde privan las relaciones de derecho privado, comienza a desmoronarse en la medida que se modifican las relaciones entre sociedad y el Estado como derivaciones del nuevo Estado industrial. Este fenómeno, que se desarrolla en el período de entreguerras europeo es una consecuencia tanto del desarrollo del Estado de Derecho como de las cambiantes relaciones entre sociedad y Estado, en el cual éste comienza a intervenir de modo más penetrante y metódico. El derecho asume

así una nueva función en el manejo de los asuntos públicos y, donde antes había ámbitos de libertad, ahora define metas y significados.

- b) Por otro lado, la ley que, al menos míticamente, era la expresión de la voluntad general pasa a ser, pura y simplemente, la expresión de la voluntad del legislador. En el ámbito específico de la codificación comienza a darse un proceso centrífugo, por el cual los Parlamentos dictan numerosas leyes especiales, que escapan a la disciplina del Código. La ley especial se brinda como el instrumento más adecuado para prestar y dar respuesta a las demandas apremiantes de la realidad, en contraposición a lo que inicialmente se le veía como una excepción. El fenómeno descrito se evidencia con la aparición de nuevas formas de propiedades especiales (titularización de activos hipotecarios, propiedad horizontal, sistemas vacacionales de tiempo compartido, propiedad intelectual, etc). Así como las variantes que emergen en contratación en masa y las consecuentes repercusiones sobre el consentimiento derivado de las fórmulas predispuestas, derecho del consumidor, medio ambiente y la ampliación de las fórmulas de responsabilidad civil objetiva y el daño punitivo.

En este línea se desarrolla el análisis del sociólogo alemán L. HÜBNER, que señala las dificultades de la legislación para alcanzar los fines que propone en un ambiente de complejidad creciente. La actividad normativa, expresa el autor, es “el mecanismo principal para aprender, por lo que la legislación estimula la legislación”, dando lugar a una reacción en cadena.

La complejidad social creciente y la propia actividad legislativa contribuyen a una inflación normativa que va dejando al Código cada vez más en un papel más residual. Pero no solo en el plano cuantitativo en el que se produce esta transformación, también en el

material se da una transformación radical del derecho privado: de un esquema distributivo mínimo se transforma en una totalidad de normas que disponen una distribución sustancial. La ley pasa de ser universal y abstracta a individual y concreta, de este modo, el código se debilita también como expresión de la naturaleza de las cosas y deja de tener sentido su inmutabilidad, fundamento del anterior orden decimonónico.

La automatización de esferas de actuación individual y de ámbito del saber, se concreta en la conformación de diferentes “micro-sistemas”, compuestos de sucesivas leyes que se extrapolan del centro unificador, constituido por el código. El Código Civil ha ido perdiendo el carácter de centro del sistema de fuentes: ya no más sede de las garantías del individuo, ahora asumidas y desarrolladas por la Constitución; ya no más sede de principios generales, ahora expresados, para singulares categorías de bienes o clases de sujetos, por las leyes externas. Si en el Estado Liberal de Derecho la certeza del derecho se erigía como un valor central, ello obedecía a que se constituía como la expresión de una sociedad unificada y pacífica. En la sociedad contemporánea, el Estado busca dirigir la vida social pero lo hace en un contexto en el que ha perdido su papel de referencia última. Por estas razones, el Derecho asume un carácter instrumental que lo hace intrínsecamente dependiente del vértigo de las modificaciones ocurridas en la realidad.

La particularización de la legislación, con la proliferación de normas de caso único y leyes provisionales de diversos tipos, traslada sus efectos a la conceptualización del estatus jurídico del ciudadano que se ve sujeto a tal normación. No es de extrañar, por lo tanto, que la dogmática jurídica se decante hacia un positivismo de caso por caso, en desmedro de las grandes generalizaciones. En esta dinámica, el papel del juez se ve revalorizado al compás de la focalización de los problemas en lo concreto y particular frente a lo general y abstracto.

Frente al modelo unificador del Código, la multiplicidad decisional de las instancias judiciales expresa la heterogeneidad y abundancia de tipologías sociales.

A) Un Código Civil de Mínimos

Dentro de las nuevas soluciones propuestas paralelamente a la enorme fragmentación normativa del presente, ha emergido el movimiento de la RECODIFICACIÓN. En algunas países en etapa de desarrollo e implementación, y en otros como en el caso de Holanda, ya se encuentra vigente la aplicación de un nuevo contexto codificador tendiente a asumir los nuevos retos de la sociedad.

Las primeras manifestaciones de este nuevo movimiento presentan su génesis desde fecha no muy reciente: Código Suizo de las Obligaciones (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1907) Italia (Codice Civile, 1942) y, el tradicional en el Derecho inglés. Sin embargo en los últimos años asistimos a un cambio notable, casi podríamos hablar de una transformación, en el Campo del Derecho de obligaciones y contratos. La selección de estas materias se justifica en el hecho de que la figura del contrato es la que mejor describe el contexto del Derecho Civil, pues se trata de un concepto que reúne todas las características del derecho moderno como lo son la autonomía de la voluntad, el consentimiento y el acuerdo final. Asimismo, formará parte de la teoría contractual ciertos principios del derecho (estándares) que se requieren como fundamento para la eficacia de los mismos, como por ejemplo la buena fe, la obligación de respetar la palabra empeñada (pacta sum servanda) o la proporcionalidad de las obligaciones entre las partes.

Los planteamientos del nuevo fenómeno codificador presentan como rasgos comunes la aproximación de los distintos sistemas y legislaciones con la finalidad de simplificar el contenido de las normas vigentes a través de normas abiertas o flexibles. El ejemplo más significativo de lo que se

denomina “recodificación o códigos de segunda generación”, lo encontramos más recientemente respecto a los anteriores códigos citados en el Código Civil Holandés de 1992 que trata de conceder preeminencia a las normas abiertas, atribuyendo al juez una posición dominante, por cuanto el legislador comprendió y es consciente que no puede preverlo todo en esta nueva sociedad, y por esta razón concede al Juez un instrumento para llegar al resultado justo para las partes en el caso concreto.

Recientemente el BGB alemán fue objeto de una reforma sustancial en materia de obligaciones mediante Ley de 26 de noviembre de 2002. Según la propia justificación del Proyecto, la modernización del BGB en materia de obligaciones pasa en este momento por la reforma del derecho sobre prescripción de acciones, la responsabilidad por incumplimiento, la obligación de saneamiento, la transposición de tres Directivas Comunitarias y la incorporación al BGB de las recientes leyes especiales en materia de obligaciones y contratos, especialmente dirigidas a la protección de los consumidores. La iniciativa manifiesta una profunda confianza en el BGB como una de las normas estructurales del ordenamiento jurídico y que, en palabras del propio proyecto, vería ahora restituido y fortalecido su significado como centro de la codificación civil. El proyecto de reforma recoge las reiteradas propuestas de solución de las deficiencias y contradicciones que presenta el BGB en su parte general del derecho de obligaciones, puestas de relieve a lo largo de sus ya más de cien años de aplicación. Como consecuencia de ese estado de opinión, el Ministerio Federal de Justicia decidió encargar a finales de los años setenta una veintena larga de dictámenes académicos y prácticos para analizar el derecho vigente, detectar sus carencias y plantear soluciones a las mismas. Una vez publicados de manera conjunta estos trabajos en tres volúmenes Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I y II 1981, Band III 1983), se constituyó oficialmente

en 1984 la Comisión para la reforma del derecho de obligaciones (Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts -Schuldrechtskommission-SRRK), que presentó en 1991 sus conclusiones en un informe final, publicado en 1992, con una propuesta de nueva redacción de más de cien párrafos del BGB. Como la historia da más de una vuelta, los trabajos iniciados por una cancillería federal socialdemócrata, después de tres largos lustros de hegemonía democristiana y de reunificación, se concluyó por un gobierno de colación entre socialdemócratas y verdes, con una Ministra Federal de Justicia, la Prof. Dra. HERTADÄUBLER-GMELIN, de la primera formación. La fecha de entrada correspondió al 1° de enero de 2002.

Asimismo Inglaterra cuenta con un proyecto de recodificación referido a contratos que supone un acercamiento entre las disposiciones del common law y del derecho europeo continental. Paralelamente a nivel supranacional existe en Europa los denominados Principios de Unidroit y los Principios Europeos de Derechos de Contratos (PECL). Corresponden a textos de diversas procedencias, que carecen de aplicación directa, pero se caracterizan por recoger las aspiraciones del tráfico jurídico internacional en los últimos tiempos.

En lo que concierne a Francia, el 12 de septiembre de 1989, se creó la Comisión Superior de la Codificación, cuya tarea era realizar la simplificación y clarificación del derecho, siendo la codificación uno de los medios conducentes a tal fin. Entre 1989 y 1996 se dictaron algunos códigos, pero ante la decisión política de acelerar el proceso se decidió hacer uso de la delegación legislativa prevista en el artículo 38 de la Constitución Francesa de 1958, y se habilitó al gobierno a sancionar varias ordenanzas en materia de Educación, Salud Pública, Propiedad Intelectual, Comercio, Financiero etc. En América Latina Argentina cuenta con un Proyecto Codificador Civil de 1998 se muestra como uno de los cuerpos legales de mayor

actualidad que se encuentra pendiente de discusión y aprobación. Asimismo se discute desde hace varios años la implementación a de un Código Iberoamericano Tipo en materia de contratos.

A pesar de las reticencias de algunos países apegados a su derecho natural, en el marco de la Comunidad Económica Europea es una demanda expresada por el Parlamento europeo, que traduce el deseo de los comerciantes y del conjunto de los agentes económicos de contar con un derecho europeo, si no único, por lo menos similar en el fondo, dentro de la multiplicidad de sus modos de expresión, para permitir el desenvolvimiento del intercambio económico y volver más simples las relaciones jurídicas interpersonales.

En concordancia con las anteriores propuestas han determinado la aparición del fenómeno conocido en Europa como la implementación de un “Código Civil de Mínimos” y dentro de sus más loables exponentes se destaca el autor italiano UGO MATTEI en su obra “The European Codification Process. Cut and Paste”. La propuesta reside en la convivencia de las dos matrices culturales – El Common Law– y el Civil Law latino; en torno a una idea rectora; hay que elaborar un código civil europeo de mínimos, que recoja el derecho imperativo –los mandatory rules– del derecho privado europeo de sus ahora 25 miembros. Sostiene en su propuesta que un código de mínimos no debe limitarse a codificar el derecho de las obligaciones y contratos, sino que ha de abarcar las reglas imperativas básicas sobre los sujetos de derechos principales agentes económicos –mayormente, sociedades mercantiles– así como la propiedad y los remedios.

MATTEI cree conveniente fomentar la unidad del derecho privado (civil y mercantil) según se describió anteriormente) a través de la implementación de un código de reglas imperativas que recoja tanto las aplicables a las relaciones entre empresarios

y consumidores, como a las que entablen aquéllos o éstos entre sí, siempre que, además un sistema judicial europeo de jueces de primera instancia y tribunales de apelación asuma la competencia de aplicar el nuevo Código.

Las propuestas descritas sugestivas y bien fundamentadas deben abrir paso a una profunda reflexión en nuestro entorno. La idea de una codificación unitaria no puede autolimitarse al derecho de obligaciones y contratos, sino que ha de incluir la regulación básica tanto del derecho de propiedad como, muy probablemente, del derecho procesal civil. Se trata de una tarea bastante ambiciosa que no puede reducirse a dos sujetos básicamente: sociedades mercantiles y consumidores y a los contratos que celebran, sino que debe extenderse a la

regulación de los derechos de propiedad en sentido económico.

Resulta clara la tendencia que refuerza la unidad del Derecho privado, muy especialmente en el campo del Derecho de Obligaciones y contratos, que se plasma en los citados países con la aparición de un Código único (incluido lo mercantil). En este contexto, el modelo de codificación ilustrada no parece ser el instrumento adecuado para la regulación jurídica, sino más bien la situación requiere de soluciones novedosas que, en la medida de lo posible, recuperen herramientas de probada eficacia. Un movimiento codificador como el ilustrado no es ya posible, porque la composición de la sociedad impide la emergencia de una solución unificada para todas las situaciones y hay una carencia de poder político suficiente como para imponerla, al menos en el marco de una sociedad democrática.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO HERRERA (Lucía). Comentarios a los principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional. Arazandi, Elcano. 1999.

BANDIERI (Luis María). En torno al Código Napoleón: Permanencia y cambio, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

BORDA (Guillermo). La reforma de 1968 al Código Civil. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1971.

BRAVO LIRA (Bernardino). "La codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana", en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. N° 13, Valparaíso. 1989-1990.

BRENES CÓRDOBA (Alberto). Historia del Derecho. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 1ª Edición. 2002.

BUSTAMANTE ALSINA (Jorge). Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Abeledo Perrot. 9ª Edición. Buenos Aires. 1997.

CABRILLAC (Rémy). El simbolismo de los códigos, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

COLMO (Alfredo). Historia del Código Civil Argentino. Editorial Jesús Menander. Buenos Aires. 1920.

CUETO RÚA (Julio). El common law. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1957.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (Cristina). La Cláusula Rebus Sic Stantibus. Tiran Monografías. Valencia. 2003.

DE CASTRO Y BRAVO (Federico). El negocio jurídico. Civitas. Madrid. 1991.

DIEZ PICAZO (Luis). El sentido histórico del derecho civil. Madrid. 1959.

ESQUIVEL SALAS (Hernán). Biografía del Dr. Salvador Jiménez, en: Revista Judicial N°81- Año XXV. Costa Rica. 2003.

FRIEDMANN (W). El derecho en una sociedad en transformación. Edit. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. 1966.

GUZMÁN BRITO (Alejandro). El vocabulario de la negociabilidad jurídica. Las Codificaciones Americanas, en: "El contrato en el sistema jurídico Latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo. Vol. I. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá. 1998.

BOUINEAU (Jacques). Roux (Jérôme) 200 ans de Code Civil. Édition Originale et Seule Officielle. París. Septiembre-2004.

KNÜTEL (Rolf). Problemas del derecho de obligaciones moderno considerado a la luz de la experiencia jurídica romana, en "El contrato en el sistema jurídico Latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá.1998.

LACLAU (Martín). La historicidad del derecho. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994.

LAMARCA MARQUÉS (Albert). "La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB InDret. W.W.W.com.

MATTEI (Ugo). The European Codification Process. Cut and Paste. 2003.

MARTIN (Xavier). Fundamentos políticos del Código Napoleón, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

MARTÍN QUINTANA (Eduardo). El Código Civil Francés, la Ilustración y el Positivismo, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

MARTÍNEZ PAZ (Enrique). Introducción al Derecho Civil Comparado. Instituto de Derecho Comparado, Asociación Argentina de Derecho Comparado. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1960.

MARTÍNEZ VELENCOSO (Luz María). La alteración de las circunstancias contractuales. Thomson-Civitas. Madrid. Primera Edición. 2003.

MAZZINGHI (Jorge A.). El Código Napoleón, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

MONÉGER (Jöel). De la ordenanza de Colbert de 1673 sobre el comercio al nuevo código de comercio de 2000. Un ejemplo de la evolución de la codificación, en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

MEDICUS. Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I. Barcelona. 1995.

PORTALIS (Jean Etienne Marie). Discurso Preliminar al Código Civil francés. Introducción y traducción I Cremades y L. Gutiérrez-Masson. Cuadernos Civitas. Primera Edición. Madrid. 1997.

SALERNO (Marcelo Urbano). Derecho Civil Profundizado. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998.

SALERNO (Marcelo Urbano). El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1974.

SALERNO (Marcelo Urbano). La influencia del "Droit Coutumier" , en: La Codificación: Raíces y Prospectiva. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2003.

SCHIPANI (Sandro). El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo. Vol. I. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá.1998.

SCHIPANI (Sandro). Las definiciones de contrato del sistema jurídico latinoamericano. En "El contrato en el sistema jurídico Latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá. 1998.

STEIN (Enrique). La polémica de Alberdi con Vélez Sársfield sobre el proyecto de Código Civil, en: Estudios de Derecho Privado Moderno. Ad-Hoc SRL Primera Edición. Buenos Aires. 1998.

TRIGO REPRESAS (Félix). La responsabilidad civil en el Anteproyecto de Ley de unificación de la legislación civil y comercial de la Nación, en: La Ley 1987-C-886.

THUR (Andrea V). Derecho Civil Teoría General del Derecho Civil Alemán. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1946.

WIEARKHER (Franz). Historia del derecho privado de la Edad Moderna. Editorial Aguilar. Madrid. 1957.

VINCENT CRONIN. Napoleón Bonaparte. Una biografía íntima. Traducción Aníbal Leal. Ediciones B, S.A. 1ª Edición: febrero 2003. Barcelona. España.