

EL RACIONALISMO JURIDICO Y LOS CODIGOS EUROPEOS

En la primera parte de este trabajo (1) señalábamos la conexión entre el racionalismo europeo y la ciencia jurídica. Para ello arrancábamos de la Ilustración. La Ilustración es el esfuerzo del hombre europeo para llevar a cabo una ordenación civilizadora de la vida terrenal partiendo de principios metafísicos, esto es, ideológicamente. Ahora bien, esta tendencia civilizadora y su dialéctica propia tienen su óptimo nivel en el Estado y Derecho. Aquí opera la potencia suprema de la época: la razón constructiva, en dos formas. De un lado, utópicamente, mediante la teoría del Derecho natural que, partiendo de un estado de naturaleza, bien concebido como un ideal o como un hecho primario, diseñaba los derechos fundamentales de los componentes de la comunidad y las leyes de ésta en cuanto tal. De otro, prácticamente, mediante la razón de Estado que de modo concreto iba constituyendo el ámbito histórico en donde se iban realizando los derechos abstractos. La conjunción de ambos menesteres se encontraba (revolucionaria o no revolucionariamente, para el caso es ahora igual) en la idea del progreso. El Estado moderno, en abstracto, es el gran sostén de este progreso. La Ilustración justificó así el espléndido despliegue legislativo de las monarquías europeas y preparó las codificaciones. Pero además preparó su propia superación. El esfuerzo de organización racional del Estado ilustrado estaba borrando las diferencias (idiomáticas, regionales, de impuestos, etc.) dentro de su territorio y favoreciendo al par, y a veces incluso contra sus deliberados propósitos, la nivelación

(1) Véase esta misma REVISTA, XXXVII, núm. 57, mayo-junio 1951, páginas 15 y sigs.

de los individuos en el ámbito europeo. Aparecen así dos ideas decisivas que, a pesar de descansar sobre supuestos racionalistas, se volverán contra el racionalismo: por un lado, la idea de nación; por otro, la de sociedad.

La trilogía de razón constructiva, nación y sociedad estará implicada en todos y cada uno de los códigos europeos. En primer lugar, la razón. La razón prescribe los derechos particulares que se derivan de la misma naturaleza del hombre. Prescribe las normas del poder en cuanto tal. Es el predominio de lo necesario y universal sobre lo contingente y concreto. El sujeto y objeto, al par, de esta razón constructiva es el Estado moderno; su fruto, las constituciones y códigos. En ellos culminan los tratados de Derecho natural racional, el Derecho romano formalizado y, sobre todo, el esfuerzo político del príncipe para constituirse como vértice unitario de poder, hacer del territorio el ámbito unitario e inmaterial de la ley y desligar a los súbditos de intermedias instancias. Razón, jurisprudencia y política actúan, así, de consuno.

Con ello se concluía la unificación nacional. Sin este esfuerzo racionalizador del Estado absoluto no hubiera podido surgir algo que llamáramos nación. La nación se delimita como un todo unitario en el conjunto de la comunidad europea. Es por ello el producto histórico de un esfuerzo organizador. Sólo así nos explicaremos, dentro de sus diferencias, la base común que sostiene la polémica con que comienza la gran ciencia jurídica europea: la polémica de Savigny contra la codificación. Savigny no se coloca fuera de los supuestos generales del racionalismo europeo, sino dentro de ellos, aunque en una posición especial, determinada por el mismo desarrollo del Estado burgués. La burguesía ha triunfado. De aquí que aspira a olvidar la dialéctica del poder y a sustituirla por la dialéctica callada del espíritu popular. La «construcción» que operaba el príncipe y el legista será sustituida por la «construcción» que tiene que realizar el jurista científico. La ciencia será la instancia neutral que ahora asegurará la convivencia. En las ciencias no hay revoluciones. El paso seguro de la ciencia será la garantía de los derechos burgueses, sólidamente asentados y reconocidos dentro del ámbito nacional.

En realidad, el racionalismo manifiesta así su raíz sociológica. Los códigos no entran sólo como momentos decisivos en la constitución de los grupos nacionales, sino en la constitución de la

sociedad burguesa, que supera todas las fronteras y se esparce sobre el mundo entero. La burguesía nace del comercio y de la ciencia. El comercio se apoya en el cálculo racional objetivo, manifestado en el cambio, que determina las relaciones entre los productos mediante el dinero, como instancia neutral. Pero todo ello descansa en base más profunda: en la voluntad abstracta común de la norma que delimita las atribuciones particulares dentro de un elemento unitario. Y se refuerza por la razón científica considerada como un todo objetivo en que pueden encontrarse los hombres. De este modo, la burguesía exigía el sistema racional de derechos que llevaba consigo la codificación. La dialéctica entre Estado y sociedad, que comienza con el siglo XIX, se extenderá también a este terreno y producirá múltiples efectos.

Pero de ello trataremos después. Ahora nos interesa continuar el hilo de nuestro discurso. Estábamos examinando brevemente la génesis y sentido de los grandes códigos europeos. Apuntadas quedaron algunas ideas respecto al *Allgemeine Landrecht* prusiano. Procede hoy ocuparse del Código europeo más importante entre todos los que han visto la luz en la historia moderna: el *Code civil* francés.

1. El *Code* francés es el eje de todo el movimiento codificador europeo de la época (2). Ello sólo bastaría para ver la in-

(2) Limitándonos a la literatura más adecuada a nuestro inmediato propósito, consúltese sobre los precedentes históricos del Código de Napoleón: SACNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, 1899, libro fundamental, en donde se contiene una historia muy acertada de los esfuerzos codificadores en Francia («Introduction» y «Division générale», págs. 1-56) y una exposición magistral de la propiedad hasta 1795 (págs. 57-244), de las personas y la familia hasta el mismo año (págs. 245-324) y de la propiedad y la familia desde 1795 a 1804 (págs. 325-399). Esta obra vino a llenar un vacío sólo ocupado por otras muy inferiores, tales las de LAFERRIERE, *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la Révolution française*, 1850; SEVIN, *Étude sur les origines révolutionnaires du Code Napoléon*, 1879; VALETTE, *De la durée persistante de l'ensemble du Droit Civil français pendant et après la Révolution de 1789*, *Académie des sciences morales et politiques*, 1872, tomos XCV y XCVI; LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1827, que dedica dieciséis de sus treinta y un volúmenes al Código civil y a su discusión; SERUZIER, *Précis historique sur les Codes français*, 1845. Más reciente, como historias generales del Derecho francés: S. DECLAREUIL.

terna unidad entre situación sociológica, movimiento espiritual y fenómeno jurídico. En Francia es donde de manera más brillante se desarrolla la burguesía; con ella se ha constituido un sistema espiritual unitario y una determinada posición ante la vida; todo lo anterior produjo el acontecimiento político decisivo; y el conjunto lleva al hecho jurídico fundamental del tiempo: el *Code*. Los engarces externos son demasiado conocidos para que haya que insistir. Lo que ya no es igualmente notorio son las internas conexiones entre la época y el Código en cuanto tal.

Estas conexiones son múltiples. En primer lugar, *la significación del Código dentro de la literatura del Derecho natural racional* (3). El Código ingresa en la gran corriente del racionalismo jurídico. Por lo menos tal es su pretensión. La sociedad burguesa había creado fundamentalmente un saber constructivo de la realidad, esto es, un saber racional que, partiendo de determinados supuestos o elementos últimos, edificaba el conjunto; este saber, aplicado a la teoría jurídica, produjo la teoría del Derecho natural, según la cual de determinados impulsos fundamentales se deducía rígidamente el conjunto de los derechos; analógicamente, la teoría del contrato social, como regulación racional de la sociedad, y la división de poderes, como mecanización del orbe político. Derecho, sociedad y Estado ingresaban en la dialéctica de la razón, en una razón que se decía fundada en la naturaleza de las cosas, en cuanto ella pretendía fundar, a su

Histoire générale du Droit français, 1925; sobre la época de la codificación: VAN KAN, *Les efforts de la Codification en France*, 1929; PH. SAGNAC, *La fin de l'Ancien Régime et la Révolution Américaine*, 1941. Más concretamente sobre el Código: FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836; DUBÉDAT, *Cambacérès et la part prise par le second Consul aux travaux préparatoires du Code Napoléon*, en los *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1858, VII, págs. 92 y sigs.; MADELIN, *Le premier consul législateur*, 1865; JACQUES DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État*, 1805; PELEY DE LA LOZERE, *Opinions de Napoléon sur divers sujets de politique et d'administration*, 1833; PÉROUSE, *Napoléon Ier. et les lois civiles du Consulat et de l'Empire*, 1866; PORTAIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publicado por su hijo, 1844; NAPOLÉON, *Correspondance*, 1858-1870; THABAUDEAU, *Mémoires sur le Consulat*, 1827. Además los manuales clásicos de historia del Derecho francés y Derecho civil, que aquí no es necesario citar.

(3) Cfr. G. SOLARI, *Filosofía del Derecho privado*, trad. esp., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

vez, todo lo demás. Así Montesquieu: «Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui derivent de la nature des choses... Avant qu'il eut de lois, il y avait de rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que le qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercles tous les rayons n'étaient pas égaux» (4). La regulación jurídica arranca de los elementos últimos en que se apoya toda la sociedad. «Pour les connaître bien il faut considérer un homme avant l'établissement des sociétés». Operamos, pues, con el típico método constructivo o natural de las ciencias del espíritu. La sociedad es un producto de la debilidad humana, lo que Pufendorf llamaría la *infirmetas*. Un hombre aislado, en estado natural, «ne sentirait d'abord que sa faiblesse... Au sentiment de sa faiblesse l'homme joindrait le sentiment de ses besoins». Mientras que el primer impulso le haría huir, el segundo, aproximarse. Con ellos se une el placer que todo animal siente en la compañía de otro de su especie. A más, el deseo de conocer, nuevo elemento que le hace vivir en sociedad. Con la sociedad se pierde el sentimiento de debilidad y comienza un estado de guerra. Entre los grupos, «un état de guerre de nation à nation». Entre los particulares, que «cherchent à tourner en leur faveur les principaux avantages de cette société». Así, hay que establecer leyes que regulen las relaciones de los pueblos y de los ciudadanos. Las primeras constituyen el derecho de gentes. Las segundas, tanto el derecho político como el derecho civil. Pero en su conjunto son sólo el despliegue de la razón, bien que condicionada por las peculiaridades de pueblos y hombres. «La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine» (5). Hasta aquí Montesquieu. Su influencia sobre los que emprendieron la legislación ha sido constatada repetidamente, y nosotros la comprobaremos después (6).

Y no es la única. Un investigador tan cuidadoso como Philippe Sagnac, en su preciosa obra *La législation civile de la Révolu-*

(4) *L'esprit des lois*, I, cap. 1.

(5) *L'esprit des lois*, I, cap. 2.

(6) A. ESMEIN, «L'originalité du Code Civil», en *Le Code Civil (1804-1904). Livre du Centenaire*, I, págs. 10 sigs.

tion française (7), une a la influencia de este autor, a cuyo lado coloca Voltaire, otra tendencia representada sobre todo por Rousseau y De Mably, que, según él, destaca el valor de la voluntad, y afirma que la sociedad deriva de la libertad humana, que se da a sí misma su propia ley mediante un contrato tácito o formal. El derecho es creado por la sociedad: todos los derechos particulares derivan de ella. Antes de la sociedad no hay más que hechos; después, derechos. Para ello, cada individuo debe alienar su libertad a la sociedad política mediante la destrucción de las asociaciones particulares que lo comprimen y limitan. Sólo desapareciendo estos poderes o asociaciones intermedias podrán existir individuos iguales y libres. Hay que buscar, por tanto, «une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant» (8). La diferencia entre esta tendencia y la anterior estaría, según Sagnac, en que aquí las leyes dependerían más de la voluntad legal, variable según las circunstancias y los intereses del Estado. Pero en realidad el esfuerzo racionalizador continúa intacto. Primero, en los supuestos constructivos, que conciben el contrato como criterio regulativo de toda la sociedad. Segundo, en que en tales supuestos lo que predomina es el individuo, que «reste aussi libre qu'auparavant». De este modo, lo único que se subraya más fuertemente es la comunidad política. Pero eso no debe confundirnos. En realidad, el Estado, como constitución humana en donde solamente pueden subsistir los derechos de la persona, acompañará siempre a todo el pensamiento racionalista. Y el concepto de «constitución» es suficientemente equívoco para abrazar los dos polos que constituyen la fuerza invencible de este pensamiento: por un lado, la dialéctica con que se deducen del hombre sus derechos; de otro, la construcción efectiva con que el poder político va constituyendo el perfil exacto de la libertad civil. Lógica iusnaturalista y voluntad legal se encuentran así en una zona crepuscular que permitirá pasar del Derecho natural a los códigos modernos y que

(7) PH. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française. La propriété et la famille (1789-1804)*, 1899, págs. 23 y sigs.

(8) ROUSSEAU, *Contrat social*, libro I, cap. VI.

logrará que el legislador y el jurista se instalen en el ámbito del poder con todos los instrumentos de la razón (9).

Esto sucede más tarde. Pero antes, y siguiendo nuestro empeño, tendremos que considerar otra línea racionalista más concreta que también aquí va unida a la anterior: la del romanismo. Como hemos apuntado ya, la recepción del Derecho romano creó una nueva posición ante el Derecho. Hasta entonces, la jurisprudencia se había preocupado de extraer la ley justa del caso concreto. La vida era su objeto fundamental. Ahora, puesto que el Derecho romano ofrecía las normas, éstas son el objeto de la jurisprudencia. Las normas del Derecho romano se convirtieron en patrones o modelos, casi intemporales, de toda relación jurídica. Para ello el jurista tuvo que prescindir de su contenido concreto y conceptualizarlas. Los conceptos romanos fueron generalizados hasta el máximo para que sirvieran a las nuevas necesidades, y eso se hizo excluyendo de ellos todo lo que no era adecuado al presente. «En cuanto el concepto perdía más rasgos, se volvía abstracto, y, así, de las generalizaciones romanas salieron abstracciones. Las abstracciones medievales y modernas son, en gran parte, generalizaciones romanas vaciadas de su contenido» (10). Pero bien pronto esto no bastó. Los conceptos romanos de las fuentes transmitidas no alcanzaban toda la vida moderna, sobre todo conforme se desarrollaba en la plenitud de su contenido. Para superar esta necesidad fué preciso enlazarlos en forma que pudieran servir para las nuevas realidades, o amalgamarlos o falsearlos. En realidad, se utilizaron todos estos procedimientos según se necesitó, y así se llegó a la jurisprudencia constructiva. Lo anterior cobró su último cuño y su expresión extrema en la docencia universitaria. En ella los romanistas alcanzaron la cima lógica de elaboración de conceptos y de conexión de ellos. Para confirmarlo consideremos el romanista francés más importante, Jean Domat, en su obra *Les lois civiles dans leur ordre natu-*

(9) Cfr. los trabajos de HANS THIEME, sobre todo *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, 1947.

(10) EUGEN EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1929, página 243.

rel (11). Domat estudia el Digesto «pour dégager du milieu des lois la pure lumière de la justice naturelle» (12). El Derecho romano le aparece como «l'unique dépôt du droit naturel». De aquí que en él inserte toda la técnica de los glosadores y postglosadores, potenciada por el nuevo aliento constructivo que anima las ciencias del espíritu. El amigo de Pascal es en ello un auténtico discípulo de Descartes. De naturaleza profundamente religiosa, Domat quiere extraer toda la sistemática del derecho de la comunidad humana, expresado en el precepto del mutuo amor, y para ello acude no sólo a Santo Tomás y Suárez, sino a Calvino y Grocio; y todo ello con el espíritu de la época, *more geometrico*, podríamos decir. Por eso su método es método racional, que resume en la frase típica: «Les preuves de ces vérités consistent dans l'enchaînement qui les lie entre elles». Parece que es Descartes el que habla por boca de este jurisconsulto cuando nos dice: «Por naturaleza, las verdades tienen relaciones y enlaces que hacen que unas no entren en el espíritu más que por las

(11) 1689-1692. Sobre DOMAT cfr. R. F. VOELTZEL, *Jean Domat (1625-1696)*, 1936; B. BAUDELLOT, *Un grand jurisconsulte du 17e. siècle: Jean Domat*, 1938; P. NOURRISON, *Un ami de Pascal: Jean Domat*, 1939; KOSCHAKER, *Europa und das roemische Recht*, 1947, págs. 122, 153; THIEME, *Das Naturrecht und die europaeische Privatrechtsgeschichte*, 1947, págs. 26 y sigs.

(12) Lo arbitrario y la distinción entre leyes naturales y libres o arbitrarias. Cfr. *Derecho público*, escrito en francés por M. DONAT y traducido al castellano por el doctor don Juan Antonio Trespalacios; tomo I: «Tratado de las leyes», 1798, págs. 94 y 95: «Tenemos, pues, como en todas partes, el uso de las leyes naturales y arbitrarias, pero con esta diferencia entre estas dos especies de leyes, que estando comprendido todo lo que nosotros observamos de las leyes arbitrarias en las leyes patrias y en las costumbres o fueros, en el Derecho romano y en el Derecho canónico, todas estas leyes tienen una autoridad fija y arreglada. Pero en orden a las leyes naturales, como sólo tenemos la relación de éstas en los libros del Derecho romano, y además de esto, como están allí con poco orden y mezcladas con otras muchas que ni son naturales ni de nuestro uso, su autoridad está como disminuída por esta mixtura, que es causa de que muchos o no quieran o no sepan discernir seguramente lo que es justo y natural de lo que la razón y nuestro uso no recibe.» El subrayado es mío. El texto es precioso, pues muestra los distintos hilos que se entrelazan en el pensamiento de Domat. Por un lado, la distinción entre Naturaleza e Historia; por otro entre contingencia y razón y en el centro de todo el Derecho romano, razón encerrada en un molde falible, y, por tanto, capaz de ser perfeccionada por la razón moderna.

otras; que las que deben entenderse por sí mismas y son fuente de otras deban precederlas; que éstas deban seguir, según dependen de las primeras y están mutuamente ligadas, y que así el espíritu, debiendo ir de unas a otras, debe verlas en orden, orden que hace la disposición de las definiciones, principios y detalles. De donde es fácil colegir la diferencia que hay entre las maneras de ver el detalle de las verdades que componen una ciencia dispuesta confusamente y la vista de este mismo detalle colocado en su orden, hasta el punto que puede decirse que no es menor que entre la vista de un confuso amontonamiento de materiales destinados a un edificio y la contemplación del edificio elevado en su simetría» (13). El afán constructivo de la realidad alcanza así una de sus expresiones más bellas en nuestra ciencia. Y esta tendencia continúa siempre. Así, Pothier, no menos que Domat, no cesa de apelar a «des notions universelles»; a «la loi naturelle, les données de conscience, les objections du for intérieur»; y de citar, junto con Ulpiano, Gayo y Modestino, a Grocio, Pufendorf o Barbeyrac (14). Pero ahora no nos interesan los detalles, sino subrayar tan sólo que por ambas vías, a veces confundidas: la dialéctica entre derecho natural, derecho de gentes y positivo, de un lado; conceptos romanos privados de su contenido, construcción jurídica y actividad del jurista, de otro, se llegaba a una postura idéntica, que condiciona a los legisladores del Código: la vida en torno debía ser regulada, construída, sometida a la ley de razón, a la forma, al cuño que le daría su auténtico y unitario perfil.

Tal es el impulso que lleva a la codificación francesa. Como se sabe, la historia de ésta es muy complicada y extensa. Diseñémosla sólo muy brevemente (15). La Asamblea Constituyente decretó en la ley sobre organización judicial de 16 de agosto de 1790 y en la Constitución de 1791 que se debía hacer un Código de leyes civiles «simples, claires, appropriées à la Constitution» y

(13) Cfr. VOELTZEL, op. cit., págs. 219, 237; THIEME, op. cit., pág. 26.

(14) L. H. DUNOYER, *Blackstone et Pothier*, 1927; A. PIRET, *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, 1937.

(15) Sobre ella principalmente VAN KAN, *Les efforts de la Codification en France*, 1929; SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, 1899, y demás obras citadas en la nota 2.

«communes à tout le royaume»; pero, en cuanto tal, sólo discutió algunas cuestiones capitales de las leyes civiles. Por eso la Asamblea Legislativa recogió el proyecto, amplió el Comité para la legislación penal, creado por la Constituyente, instituyendo el «Comité de législation civile et criminelle», e invitó el 16 de octubre de 1791 a todos los ciudadanos, y aun a los extranjeros, a comunicarles sus ideas sobre el Código. Sin embargo, la Asamblea determinó sólo algunas reglas sobre el estado civil y el matrimonio. Únicamente más tarde la Convención nacional concibió un Código unitario. Sagnac no duda en afirmarlo. «Ce fut la Convention Nationale qui eut la gloire de concevoir le Code des lois civiles uniformes que la Nation désirait. Le comité de législation est le véritable créateur du Code civil français» (16). Este Comité que se llamaba con el bizarro nombre de «Comité de législation civile, criminelle et de féodalité» se componía de cuarenta y ocho miembros, renovables por mitad cada dos meses, y estaba presidido por Cambacérès (17), con Azena de secretario. A pesar de sus muchas atribuciones y tareas ajenas a la labor codificadora, el Comité fué examinando y discutiendo largamente las cuestiones centrales de una legislación civil unitaria; se dividió luego en cuatro secciones de doce miembros para que el trabajo fuera más rápido, y pudo redactar un primer «Plan de Code civil uniforme pour toute la République», que Durand-Maillane leyó el 8 de julio de 1793 (18), plan que fué rechazado y sustituido por el que Cambacérès presentó a la Asamblea el 9 de agosto, dividido en cuatro libros y compuesto de 719 artículos (19). He aquí el juicio que este proyecto merece a Sagnac: «Methodique dans la disposition générale des matières, surtout dans le deuxième livre où les différentes manières de jouir des biens et de les acquérir étaient présentée dans un ordre lumineux, le project du

(16) SAGNAC, op. cit., pág. 48.

(17) Sobre Cambacérès véase especialmente DUBÉDAT, «Cambacérès et la part prise par le second consul aux travaux préparatoires du Code Napoléon», en los *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1858, VII, págs. 92 y siguientes. También CHARMATZ, *Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht*, 1937, págs. 173 y sigs.

(18) *Plan de Code Civil présenté au Comité de Législation par Durand Maillane, membre du Comité, 8 Juillet 1793*, París, 1793.

(19) *Projet de Code Civil présenté, le 9 août 1793, à la Convention nationale, au nom du Comité de législation, par Cambacérès*, París, 1793.

Comité était d'une clarté parfaite jusque dans le détail; il abondait en définitions brèves et nettes qui éclairaient un sujet; il était écrit dans un style simple et ferme» (20). En todas formas, este proyecto, discutido en la Asamblea desde el 22 de agosto al 28 de octubre, que incluso se decretó, no llega a promulgarse. La Convención lo encuentra confuso y poco filosófico. Desea, pues, reducirlo a su nervatura esencial. El 3 de noviembre se constituye una comisión de seis miembros (Couthon, Montaut, Meaule, Seconds, Richard, Raffron), encargada de reducir el proyecto. A la par se invita al Comité de Legislación a revisar su obra. La primera no cumple su tarea. Sí el segundo. De aquí el nuevo proyecto del 9 de septiembre de 1794, reducido a 297 artículos, que presentará también Cambacérès (21). Nuevo fracaso, éste por brevedad. Nuevo proyecto de 1.104 artículos: el del 14 de junio de 1796, que Portalis no dudará en calificar de «un chef-d'oeuvre de méthode et de précision» (22). Acaecen nuevas dificultades. Del proyecto, el Consejo de los Quinientos no discute y aprueba sino dos artículos. Cambacérès pide el nombramiento de una comisión que estudiaría los puntos en litigio, a saber: la cuestión de los hijos naturales, del divorcio, la adopción, las donaciones y las sucesiones. El Consejo de los Quinientos adopta la proposición. Pero la Comisión, apenas creada, es suprimida. El Consejo discute y promulga importantes leyes civiles, sobre todo la concerniente al régimen hipotecario, pero no se ocupa del Código, que una nueva comisión debía preparar. Mientras tanto sobrevienen el 18 y el 19 Brumario. La codificación va a cobrar un nuevo aliento. La Comisión legislativa, sacada del Consejo de los Quinientos, recibe el proyecto del Código civil que le presenta Jacqueminot el 21 de diciembre de 1799, pero el proyecto no se discute (23). Sin embargo, ya los tiempos van estando maduros para la gran obra. Tronchet, Maleville, Bigot-Prémeneu y Portalis son encargados el 21 de agosto de 1800 de redactar un nuevo

(20) SAGNAC, op. cit., pág. 51.

(21) *Projet du Code Civil présenté par Cambacérès, le 23 fructidor an II*, París, año II.

(22) *Projet de Code Civil présenté au nom de la Commission de la classification des Lois, par Cambacérès*. París, messidor, an IV.

(23) *Projet de Code Civil présenté au nom de la section de législation, à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents par Jacqueminot, 30 frimaire an VIII*, París, 1799.

proyecto, y el ministro de Justicia, Abrial, les incita a apresurarse. El proyecto fué preparado en cuatro meses e impreso en enero de 1801 (24). Tenía que ser discutido por el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación y votado por el cuerpo legislativo. Sólo después de tres años y de algunas felices modificaciones en el modo de discutirlo (25), tras haber sido sucesivamente votado y promulgado por títulos, fué votado el Código entero el 21 de marzo de 1804 (30 Ventoso del año XII) (26). Francia había realizado la hazaña de unificar su legislación civil. Ello no se debía sólo a Portalis y a Napoleón. Se debía, sobre todo, a las asambleas revolucionarias y a los diversos comités legislativos, que movilizaron íntegra la ciencia jurídica de un período y de un país tan espléndidamente dotado como el francés (27).

Subrayar esta continuidad externa es importante, porque ella es el símbolo y cifra de la honda, entrañable unidad interna. El Código representa el último capítulo del Derecho natural racional. «Le Code civil est resté, pour les peuples, la Révolution française organisée. Quand on y porte du bienfait de cette Révolution et du rôle libérateur de la France, c'est au Code civil que l'on pense, "à cette application de l'idée de justice aux réalités de la vie", et c'est en ces lois de liberté civile et d'égalité que se réalise le souvenir de la Révolution française», nos dice un autor tan autorizado como Albert Sorel, en su introducción al libro centenario del Código civil (28). De aquí que el Derecho natural racional ejerce un decisivo influjo. En primer lugar, por la repetida y explícita afirmación de su existencia. En el proyecto primero que Cambacérès presenta a la Convención el 9 de agosto de 1793 advierte que responde a la voz de la naturaleza y de la razón: «verité une et indivisible» (29). «Persuadés que toutes les sciences

(24) *Projet de Code Civil présenté par la Commission du gouvernement, en vertu de l'arrête des consuls du 24 thermidor, an VIII*, París, an IX (1801).

(25) Nos referimos a la introducción de las comunicaciones oficiosas del Consejo de Estado, que precedían a las oficiales y que fueron ordenadas por el Consulado.

(26) *Code Civil des Français*, 30 ventôse, an XII; París, 1804.

(27) A. ESMEIN, «L'originalité du Code Civil», en *Livre du Centenaire*, 1904, págs. 5 y sigs.

(28) SOREL, op. cit., pág. XXX. Cfr. el testimonio coincidente de un autor muy reciente, MOLITOR, en su obra *Grundzuege der neueren Privatrechtsgeschichte*, 1948, págs. 46 y sigs.

(29) FENET, *Recueil*, I, pág. 3.

ont leur chimère, la nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette commune mère» (30). Como sabemos, la Convención encuentra este primer proyecto muy complicado, y Cambacérès presenta uno nuevo más breve, en 297 artículos. En él sigue el concepto de ley universal, vigente por naturaleza. El Código es ni más ni menos que «le Code de la nature sanctionné par la raison et garanti par la liberté» (31). La ley natural constituye su piedra de toque. Así, en el articulado del proyecto se pueden recoger expresiones como éstas: «Les lois civiles, toujours fidèles aux préceptes de la nature» (32). «Dans l'état de nature les conventions étaient simples et bornées» (33). «Comme la nature n'assigne pas deux familles au même individu» (34). No son, pues, exageradas las afirmaciones de Esmein, que en este proyecto «la naturaleza y el derecho natural figuraban en primer plano» y «que representa, por tanto, la tentativa más clara de lo Revolución para realizar su pensamiento primero» (35). Pero el intento continúa más allá de la Revolución misma. Así, en el proyecto Jacqueminot, proyecto mandado por la ley misma que ratifica el golpe de Estado del 18 Brumario (36), hay un artículo I en el título primero que dice: «Il existe un Droit universel et immuable, source de toutes les lois positives: il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes.» El artículo desapareció por motivos técnicos, pero no su espíritu. Como ha dicho certeramente el civilista moderno George Ripert, «si el artículo se suprimió no es porque la idea fuera discutida. Esta era admitida por todo». «La

(30) FENET, op. cit., I, pág. 10.

(31) FENET, op. cit., I, pág. 109.

(32) FENET, op. cit., I, pág. 157.

(33) FENET, op. cit., I, pág. 169.

(34) FENET, op. cit., I, pág. 149.

(35) ESMEIN, «L'originalité du Code Civil», en *Livre du Centenaire*, I, página 10. Cfr. A. BOISTEL, «Le Code civil et la Philosophie du droit», en *Livre du Centenaire*, I, págs. 45 y sigs., artículo, por lo demás, insuficiente.

(36) Ley del 18 brumario del año VIII, que reemplazó el Directorio por el Consulado y el Consejo de los Quinientos por dos Comisiones compuestas de veinticinco miembros. Artículo 14: «Enfin les deux commissions sont chargées de préparer un Code Civil.»

doctrina del derecho natural llegó a ser oficial» (37). Oficial mediante el proyecto que se convierte en definitivo. Para probarlo tenemos una fuente indiscutible: el *Discours préliminaire* que hace, entre otros, Portalis (38). Este nos habla así: «Le Droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le Droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.» Lo fundamental es, pues, el Derecho, al que las leyes obedecen, dotándole de especificación y sanción. «Le Droit est moralement obligatoire, mais par lui même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole et les lois de compas.» Fijar la ley es misión del poder constituido. Al período de la sociedad natural sucede el del Estado. El hombre deviene ciudadano. Todas estas ideas comunes al iusnaturalismo son expresadas brevemente por Portalis: «Les membres de chaque cité sont régis comme hommes par le Droit et comme citoyens par les lois.» De aquí la distinción entre Derecho natural, de gentes y civil. El Derecho natural y de gentes son una y la misma razón gobernadora del hombre. «La raison en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes s'appelle Droit naturel et elle est appelée Droit des gentes dans les relations de peuple à peuple» (39). De donde resulta que los Derechos natural y de gentes no difieren en su sustancia, sino sólo en su aplicación. Esta unidad continúa en el Derecho civil. El Derecho natural se expresa en él, y en él continúa su imperio indiscutido. De este modo, incluso publicado el Código, hay que remontar a su fuente imperecedera. «Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie.» Cuando la vida cambia y presenta casos nuevos, hay que volver a los principios del Derecho natural. «L'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes générales du Droit, d'établir des principes féconds en conséquences. Quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel» (40). Y tal convicción no sólo preside el Código, sino se

(37) GEORGE RIPERT, *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, segunda ed., 1948, pág. 45.

(38) FENET, op. cit., I, págs. 466 y sigs.

(39) FENET, ibid.

(40) FENET, op. cit., I, pág. 471. Sobre la importancia que ello ha tenido para la misma evolución de la vida jurídica en Francia. Cfr. MOLITOR, op. cit.,

inscribe dentro de él, en su articulado. Así en el art. 565, que declara que el derecho de sucesión está en ciertos casos «entièremment subordonné aux principes de l'équité naturelle»; el artículo 1.135, según el cual las obligaciones deben interpretarse según lo que mande la equidad... Pero ya tendremos tiempo de ocuparnos de ver cómo se realiza en el Código el contenido del Derecho natural racional. Continuemos, pues, ahora destacando tan sólo la significación de él como gran hecho sociocultural.

2. Ocupémonos ahora del segundo punto que queremos tratar: de *la conexión entre el Código y la unidad nacional*.

Supone Philippe Sagnac que en la historia ideológica de la codificación hay que distinguir dos períodos. «De 1789 à 1804 deux grandes courants d'idées opposés ont passé successivement sur le droit civil français. De 1789 à 1795, c'est l'égalité et la liberté; de 1795 à 1804 c'est de plus en plus l'autorité» (41). En realidad, el axioma así formulado no puede menos de provocar nuestro afán polémico. En primer lugar, tales principios son en la historia ideológica y real de la Europa moderna sólo muy relativamente opuestos: la libertad burguesa se apoya en el Estado, en un Estado, en el Estado moderno. Robustecer uno no es aminorar la otra. En segundo, y concretamente, la legislación, la unidad legislativa en donde iba implicado el desarrollo de las ideas racionales, siempre se concibió como facna de unificación nacional. Entre esos dos períodos, lo único que hay es una pura diferencia de grado. De un lado, conforme pasó el tiempo, los afanes desordenados y utópicos de la Revolución tomaron forma más definida. De otro, cada vez se destacó más la unidad entre libertad humana y libertad civil concreta, dentro de un Estado nacional. Pero esto mismo no podía haber sido si no hubieran estado unidas en sus orígenes (42).

Lo cierto es que en todo momento, junto a la corriente de

página 48, y la innumerable literatura sobre la jurisprudencia francesa, por ejemplo, ED. MEYNIAL, «Les Recueils d'arrêts et les Arrêtistes», en *Livre du Centenaire*, I, págs. 173 y sigs.

(41) SAGNAC, op. cit., pág. 55.

(42) RIPERT, *Régime démocratique*, pág. 11, ha subrayado estos mismos pensamientos.

ideas antecitada, actúa como impulsora del Código la labor de unificación nacional. La razón es razón de Estado. El movimiento comienza, pues, con el Estado moderno. Hay un capítulo previo a la codificación francesa poco conocido y muy importante. Nos referimos a la labor unificadora de la monarquía en colaboración con los legistas, cada vez más influídos por el Derecho natural y el Derecho romano. Los orígenes son remotos. Francia, dividida en mil costumbres diferentes, empieza, aun en estas mismas, a laborar por la unidad. Si el Derecho consuetudinario constituía un Derecho local variable de ciudad a ciudad, en cada provincia hubo un Derecho o costumbre general en la cual venían a fundirse las diversidades locales, y entre las distintas costumbres provinciales existían algunos rasgos comunes, que podían dar origen a una costumbre general (43). Aquí comienza el trabajo de unificación. Revisando la costumbre local se dulcificaron sus rigores, se corrigieron los principios que chocaban por su singularidad y se estableció el conjunto en forma que cada una de ellas pareció reflejar un centro común. La redacción de las costumbres fué así una manera de unificarlas. Y tal menester fué desde el comienzo de la época moderna función de la realeza. «Pendant l'espace de temps de plus de deux siècles, la rédaction des coutumes fut le principal occupation de la royauté et des jurisconsultes» (44). Así aparecen las Ordenanzas de Carlos VII, en 1453; Luis XI, en 1481; Carlos VIII, en 1483 y 1497; Luis XII, en 1505. En estos trabajos se distinguen la primera y la segunda redacción de las costumbres. Entre ellas se fija el florecimiento de la escuela de los jurisconsultos y la influencia de Cujacio. Montesquieu nos indica los efectos de ésta: «Plusieurs de ces coutumes, ayant été de nouveau rédigées, on y fit plusieurs changements, soit en ôtant tout de qui ne pouvait compâtir avec la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant

(43) A. VICIÉ, «Nécessité d'une édition historique du Code Civil», en *Livre du Centenaire*, I, pág. 29.

(44) A. VICIÉ, op. cit., pág. 31. No podemos aquí detenernos a considerar la influencia decisiva que desde el siglo XIV ejerce el *Parlement de France*, esto es, el Tribunal de París, que con la *noblesse de robe*, miembros de la clase burguesa apoyados por la realeza, se convierte poco a poco en un Tribunal de apelación superior. Las relaciones de todo ello con el mismo Derecho romano y con el Derecho canónico son muy complejas. Cfr. MOLITOR, op. cit., página 45, y el artículo de MITTEIS antecitado.

plusieurs choses tirées de cette jurisprudence» (45). Montesquieu no duda, pues, en afirmar que «il est pourtant vrai que plusieurs dispositions de droit romain sont entrées dans nos coutumes» (46). Pero esta unificación de costumbres no era el único instrumento que utilizaba la realeza para sus fines. El principal son las Ordenanzas. Las Ordenanzas aparecen en el siglo XIII y duran hasta la Revolución, pero a lo largo del tiempo su carácter no es el mismo. Al comienzo, la realeza, cuyos poderes no son extensos, no podía emitir una Ordenanza sobre un asunto de interés general más que o limitando su aplicación a los dominios reales o teniendo el asentimiento de los grandes vasallos del territorio. Mas con la eliminación de los restos del poder feudal, la monarquía se robustece. A medida que su poder asciende se acrecen la autoridad e importancia de las Ordenanzas (47). Durante el siglo XVI la monarquía se limitará a establecer mediante Ordenanzas determinados puntos controvertidos y a establecer ciertos principios; pero ya en los siglos XVII y XVIII se volverá a emprender el examen de estas reglas, se las revisará y fijará; se reglamentarán de un modo completo materias de orden general. Es ésta la obra, en el siglo XVI, del canciller de l'Hospital; bajo Luis XIV, del primer presidente de Lamoignon; bajo Luis XV, del canciller de Aguesseau (48). Ya en el primer presidente de Lamoignon los fines de esta actividad se destacan, pretendiéndose la uniformidad de la legislación para todo el reino, como elemento cardinal de la unidad política y espiritual de éste. En el preámbulo de la Ordenanza de 1667 ya se hablaba de «former un corps de lois claires, précises et certaines, qui dissipent toute obscurité des précédentes». De este modo, y

(45) MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, XXVIII, cap. XLV. Un autor moderno, refiriéndose a CHARLES DUMOULIN, CHRISTOPHE DE THOU y ANTOINE LOISEL, indica que aun sobre base distinta al Derecho romano, y a veces opuestos al mismo, sufrieron «una fuerte influencia» de los «métodos y modos mentales del Derecho romano» (MOLITOR, op. cit., pág. 45).

(46) MONTESQUIEU, *ibid.* Sobre los elementos germánicos que quedaron en ellos y que operan en el Code, cfr. el espléndido artículo de H. MITTEIS. «Die germanische Grundlagen des franzoesischen Rechts», en ZSS., Germ. Abt., 63, 1943, págs. 137 y sigs.

(47) VICIÉ, op. cit., pág. 33.

(48) Das mehr und mehr erstarkende Koenigtum griff durch zahlreiche Verordnungen, die sog. ordonnances, in dieser Recht (Gewohnheitsrecht) ein und bildete es namentlich im Sinne der merkantilistischen Wirtschaftspolitik weiter» (MOLITOR, op. cit.).

como gran factor de unidad, se redactan las Ordenanzas sobre el procedimiento civil (1667-1669), la Ordenanza criminal (1670), la del comercio (1673), la de la marina (1681), sobre administración de las ciudades (1667, 1672, 1681), etc. La obra es continuada por Henri François d'Aguesseau, una de las grandes personalidades que sirven a la gran monarquía francesa (49). La justicia es el gran factor de unificación del Estado. «Notre amour pour la justice —nos dice en la Ordenanza de 1731, sobre las donaciones— dont nous regardons l'administration comme le premier devoir de la royaute, et le désir que nous avons de la faire respecter également dans tous nos États, ne nous permettent pas de tolérer plus longtemps une diversité de jurisprudence qui produit de si grands inconvénients». Sucesivamente, y ciñéndonos a las materias civiles, van apareciendo las Ordenanzas sobre donaciones, disposiciones *mortis causa*, sustituciones fideicomisarias, etc., etc. Importancia decisiva tiene el edicto de 1745, sobre establecimiento y adquisición de las manos muertas, en donde se defienden los derechos del Estado frente a la Iglesia. Se diseñan ya los caracteres del Estado nacional francés. Con Luis XVI la evolución se consuma. «Con el reinado de Luis XVI comienza el período moderno del Derecho» (50). Los principios del racionalismo jurídico y político son absorbidos activamente por el Poder. Los grandes ministros Turgot y Necker los traducen al lenguaje de la ley. Las diferencias dentro del Estado se van resolviendo en unidad. En el año 1779 se suprimen los derechos de servidumbre personal y el derecho de manos muertas en los dominios del Rey; más tarde se abole la corvea para la construcción, reparación y mantenimiento de los caminos y se reemplaza por una contribución; en noviembre de 1787 se proclaman la libertad de conciencia y la libertad religiosa; las personas que profesan otra religión que la católica obtienen el pleno goce de sus derechos civiles, pueden casarse, poseer y transmitir bienes, ejercer comercio, arte, oficio o profesión sin que se les pueda causar ninguna molestia... (51). La

(49) Cfr. H. REGNAULT, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau*, 1929.

(50) VICIÉ, *op. cit.*, pág. 38.

(51) Junto a ello la libertad de comercio: de granos (septiembre 1774), de vinos (agosto 1777), del trabajo e industria (febrero 1776).

unidad política se obtiene así a base de suprimir las diferencias accidentales mediante una precisa y rigurosa legislación.

La tarea es transmitida sin solución de continuidad por la monarquía a la república. La base de un Estado unitario es una legislación unitaria. No habrá uno ni otra si en la unidad no se funden las diferencias accidentales. Sólo así se instituirá una comunidad política efectiva. La mística del poder del antiguo Estado podía así unirse con la mística de la revolución y ésta con la idea de nación. Habla Portalis: «La sola existencia de un Código civil uniforme es un monumento que atestigua y garantiza el retorno permanente de la paz interior al Estado. Que tiemblen nuestros enemigos y desesperen de dividirnos al ver que todas las partes de la República no forman más que un todo; al ver más de treinta millones de franceses, antes divididos por tantos prejuicios y costumbres diferentes, consentir solemnemente en los mismos sacrificios y enlazarse por las mismas leyes; al ver finalmente una gran nación, compuesta de tantos hombres diversos, no tener más que un sentimiento, que un pensamiento; marchar y conducirse como si toda entera no fuera más que un solo hombre» (52). Y no es sólo él quien lo indica: la idea está en todas las cabezas. Eliminamos una de las muestras más características, una manifestación del tribuno Jovet: el Código «tan ardientemente deseado por los amigos de la moral y de la filosofía», ha hecho que «los franceses hayan llegado a ser un solo cuerpo de nación» (53). Y este sentimiento respondía a una realidad. Como ha dicho Thaller, «un Código civil es una preciosa conquista para un Estado que no lo tenía. Es un gran instrumento de unidad nacional. El Código civil no ha sido comprendido de otra manera en 1804. Por ello fué saludado como el final del gran movimiento que desde 1789 empujaba a todas las provincias de Francia a consumir su vinculación, y en cada provincia a los individuos de todas clases a fundirse en una sola nación. El Código civil se convierte en un agente de asimilación para las poblaciones que vivieron hasta entonces bajo

(52) FENET, op. cit., I, pág. XCII y sigs.

(53) Jovet continuaba: «D'Aguesseau, capable de toutes les grandes conceptions en jurisprudence, ne put réussir qu'à faire des réglemens sur les donations, les testaments et les substitutions; encore les circonstances des temps le forcèrent-elles de transiger avec les Parlements. Enfin, les français sont devenus un seul corps de nation...» (FENET, op. cit., págs. XIV y sigs.).

costumbres diversas, y a consecuencia de esta misma diversidad no sentían circular relaciones de hermanos entre sus hombres. Esta impresión adquiere aún más fuerza porque a la publicación del Código viene a mirarse la desaparición de los privilegios derivados del nacimiento, de la profesión y de las categorías sociales de diversos órdenes. Todos los ciudadanos dependen entonces de un Estado común, sin interposición de autoridades diferentes, sin que los dividan y fragmenten las regalías... Habla (el Código) a la imaginación de los interesados, les aparece como un símbolo de igualdad civil, como la coronación de una gran obra de recuperación de la nación, como una especie de cimiento de la unidad, y esto es mucho. Cuando se logra el resultado no hay que afanarse más. Se alcanza ya de una vez para siempre. La unidad nacional está cumplida» (54). Hasta aquí Thaller. Obsérvese en la cita no sólo el certero análisis de la situación a que corresponde el Código, y que le sitúa justamente como continuador del proceso racionalista revolucionario, sino la retórica. Un siglo después de su publicación un jurista francés no puede evitar vestir con galas patrióticas su examen del Código. Es ésta la prueba mejor de lo que se afirma en el párrafo.

3. Pero aún nos queda por examinar el tercer y más importante aspecto en que se funden y conxionan todos los demás: *el Código como momento fundamental dentro de la dialéctica de la sociedad burguesa.*

Ha sido Bernard Groethuysen (55) quien en una de las obras decisivas de la historiografía contemporánea ha descrito la interna contextura espiritual del burgués francés en los siglos XVII y XVIII. Según Groethuysen, el burgués tiene su propia visión del mundo, que resulta de su propio modo de actuar y que no se sostiene sólo con argumentos. Los adversarios creyeron habérselas con ideas y teorías, pero se las habían con un hombre nuevo, con una nueva

(54) THALLER, «Rapport sur la question de la révision du Code civil», en los estudios dedicados al Código por la Société d'études législatives et Société de législation comparée, 1904, citado por J. BONNECASE, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, I, 1933, págs. 432 y sigs.

(55) BERNARD GROETHUYSEN, *Die Entstehung der bürgerlichen Weltanschauung in Frankreich*, I, 1927; II, 1930. Trad. española de J. Gaos, 1943.

realidad histórica. La diferencia de este mundo con el de la Edad Media es clara. El mundo de la Edad Media había encontrado la expresión en una determinada serie de pensamientos que abrazaba el cosmos entero. El mundo del burgués se va poco a poco bastando a sí mismo, porque es, en primer término, la afirmación de la vida. Esta afirmación comienza con el destronamiento de la fe como lenguaje vivo que expresa lo existente. La fe para el hombre de la Edad Media era la que constituía su mundo. El mundo del creyente era un mundo pleno en que se regula toda la vida mediante símbolos, el año litúrgico transcurre gracias a él lleno de sentido, el espacio se ordena alrededor de un centro, que es el templo. El creyente se apoyaba en la Iglesia como gran realidad social. Son las mismas fiestas que se repiten siempre (siempre fué así y siempre será así); son los mismos altares, la misma liturgia, el mismo clero, y la unidad del mundo se presenta como unidad subsistente: como tradición. La fe descansa tanto en una doctrina como en la conciencia directa de la realidad y perennidad de un mundo, de este mundo lleno de signos, símbolos, fiestas, edificios y personalidades (56).

El burgués saldrá de este mundo por la fuerza de su razón. Una vez que el hombre se ha confiado a su razón la fe cesa de ser algo evidente y natural. La pregunta fundamental es: ¿cómo es posible creer? Con lo cual la fe sólo significará en adelante estar convencido de algo en particular; es una resolución, un asentimiento consciente a determinadas doctrinas y modos de pensar que ya no se imponen simplemente de suyos ni son aceptados en cuanto tales. De este modo el burgués se va laicizando. Aunque continúe yendo a la iglesia, es por un acto autónomo del individuo. El individuo en cuanto tal puede ser enteramente creyente. Pero en cuanto grupo social el burgués ya no se rige sino por puntos de vista laicos. El burgués se siente como un grupo no regido por la fe, sino por la razón (57). Toda una clase, partiendo

(56) GROETHUYSEN, op. cit., págs. 15 y sigs.

(57) «Lo que por lo pronto se presentaba como una diferencia de tiempos se convierte así en una antítesis dentro de la comunidad de un pueblo, en una diferencia de clases» (GROETHUYSEN, op. cit., pág. 15). «En el siglo XVIII hay, pues, en buena medida dos mundos que existen uno junto a otro, el viejo y el nuevo. El burgués se siente representante del mundo nuevo; éste es su mundo. Para afirmarse a sí mismo necesita renunciar a la fe. Su falta de fe es una parte integrante de su conciencia de clase» (pág. 52).

de la razón, se hecho profana, aunque casi todos sus individuos pertenezcan a la Iglesia. Los otros, el pueblo, pueden y deben para la tranquilidad de la República seguir en la creencia. El burgués cree que puede llevar una vida honorable sin ser regido por puntos de vista trascendentes (58).

El primer carácter del burgués francés como clase es *el laicismo*. Pero lo peculiar del burgués es que tal actitud constituye la base para una determinada vida. Sobre tal base se levanta por lo pronto la vida política. Pero también, y eso es lo que nos interesa ahora, se constituye la vida diaria: social y económica.

Lo fundamental en ella sigue siendo la afirmación del mundo. Concretamente tal afirmación del mundo se concentra en la afirmación del hombre en el mundo. El hombre es libre para realizar su vida. Pero su vida, a más de las grandes dimensiones, tiene también un cotidiano y modestísimo empeño. La vida es vida de trabajo. ¿Cómo influye la visión nueva en la tarea diaria? De la siguiente forma. Afirmándola como faena de libertad. En efecto, la Edad Media había sabido valorar el trabajo, haciendo de él un deber sagrado y de la ociosidad un crimen. Sin embargo, el trabajo no dejó de ser para ella un signo de servidumbre: de la servidumbre del pecado. El trabajo es una expiación que ha impuesto Dios al hombre, y de la que nadie está exento: una condenación en que incurrió el hombre. El estar condenado al trabajo hace que la actividad del trabajo no sea ningún fin en sí mismo. Se salda con él una deuda. Su sentido no es nunca su resultado, sino la fatiga y esfuerzo que costó; no el fin, sino la causa del trabajo; no el para qué, sino el por qué se trabaja, el por qué no hay más remedio que trabajar. El trabajo es una parte de la miseria humana (59).

El burgués cambia el sentido del trabajo. El hombre no trabaja en vano, sino para obtener un resultado. Es posible que el trabajo traiga muchas fatigas y muchos enojos, pero el burgués encuentra que hay muchas otras cosas que indemnizan espléndidamente al hombre por sus esfuerzos. Mediante el trabajo el hom-

(58) «La conciencia colectiva tiene un carácter íntegramente profano. Los que pertenecen al pueblo pueden seguir diciendo: Nosotros creemos. El burgués, por el contrario, sólo puede decir de sí: Yo creo.» (GROETHUYSEN, op. cit., pág. 58.)

(59) GROETHUYSEN, op. cit., págs. 304 y sigs.

bre se labra a sí mismo su futuro. El trabajo es fuente de bienes, es el productor de éxitos (60). La vida tiene por él un fin. Toda la vida se agota en este fin. El hombre se quiere libre, fuera de un orden trascendente: en un orden natural humano, en que trabajo, fruto y riqueza forman un círculo. El círculo se cierra colocando como virtudes fundamentales del burgués la diligencia y la economía. La vida burguesa en libertad crea en su propio juego la riqueza privada y la pública. Todo ello y mucho más son asuntos temporales, asuntos sociales, de tejas abajo. La vida civil se afirma por sí misma. Sus valores son el libre esfuerzo y el éxito (61).

Lo que había pensado el derecho natural racional toma así un carácter concreto y actuante. La sociedad es un conjunto de individuos soberanos. Su función es posibilitar la libre actividad de ellos. En la esfera privada tal libre actividad produce, mediante el trabajo, la propiedad; se liga con otras a través del contrato (62). El orden tradicional y estatuido cede el paso al orden conquistado. El *liberalismo individualista* es la segunda nota de la vida burguesa.

Tal idea de la libertad entraña la igualdad entre los hombres (63). En la ascensión de la clase burguesa esta idea se define polémicamente frente a los estamentos de la nobleza y del clero. El burgués afirma la igualdad de los derechos. Sólo así puede desarrollar su vida. Poco a poco la idea de igualdad no se define sólo polémicamente, sino cobra su contenido propio. Entonces pueden percibirse las diferencias entre el mundo antiguo de los estamentos y el mundo nuevo del burgués. El mundo antiguo no se diferencia del mundo nuevo por la admisión de diferencias y jerarquías, sino más bien porque las afirmaba como justificadas trascendentemente. Las distinciones de cuna, en la organización esta-

(60) GROETHUYSEN, op. cit., págs. 313 sigs., 331 sigs., 409 sigs. Como se sabe, lo anterior puede completarse con las conocidas obras de SOMBART, MAX WEBER, etc.

(61) De aquí lo que se ha llamado «emancipación de la economía», y que en realidad es un fenómeno más amplio, que abarca otras zonas de la vida humana. Cfr. GROETHUYSEN, op. cit., págs. 403 y sigs.

(62) GEORGE RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, segunda ed., 1948; MORIN, *Le loi et le contrat et la decadence de leur souveraineté*, 1927.

(63) Sobre las internas conexiones de los tres principios, libertad, igualdad y humanidad, nadie ha visto más profunda y agudamente que SIMMEL, *Kant*, 1904.

mental, colocaban el acento sobre las ordenaciones constantes de la providencia, que en cierta manera distribuía los papeles: el noble nacía noble, el plebeyo plebeyo (64). En el conjunto podían pesar diferencias de fortuna, pero nunca era preponderante el valor económico. Lo fundamental era el rango. Un plebeyo enriquecido seguía siendo plebeyo; constituía como una anomalía dentro del curso sólito y regular de las cosas. En cambio, en el mundo nuevo lo fundamental es la igualdad, y las diferencias se justificaban desde ella como obra y producto de los hombres. El burgués busca, pues, un plano natural en que los hombres consiguen por su esfuerzo un poder y relieve meramente humanos. De aquí el carácter privado y económico que tiene su vida. La vida burguesa, libre, igual, respetuosa con los derechos adquiridos por el propio esfuerzo, se cierra así en sí misma. Es públicamente la vida del mercado. Privadamente, la vida de la familia, de la propiedad y de la herencia. En ambos casos es un orbe aislado de lo alto, con dimensiones propias. De ella saldrán tanto la economía y sociología, grandes ciencias de la sociedad burguesa, como los Códigos civiles y mercantiles, expresiones de la legalidad natural de un mundo en sí mismo profano, libre e igual (65).

La repercusión concreta de todo ello en el Código napoleónico ha sido muchas veces indicada para que hayamos de detenernos morosamente. Sólo señalaremos algunos rasgos. En primer lugar el laicismo. La Revolución francesa había establecido el laicismo

(64) Sobre la diferencia entre la idea de estamento y de clase cfr., entre otros muchos, TOENNIES, «Staende und Klassen», en *Hwb. der Soz.*, págs. 616 y siguientes.

(65) Sería interesante estudiar, como una consecuencia, la despolitización o neutralización del Derecho privado, del cual constituye un ejemplo eminente el Código civil mismo, que sustantiva lo que todavía en el *Allgemeine Landrecht* estaba unido con el Derecho público. Tendremos ocasión de ver otro ejemplo eminente en el *Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch* austriaco, en donde el fenómeno es subrayado por las manifestaciones muy explícitas de su autor, ZEILLER. Cfr. mi próximo artículo sobre *El racionalismo jurídico y los Códigos europeos*. En cuanto a las relaciones entre el Derecho civil y el mercantil, cfr. MOLTOR, op. cit., págs. 49 y sigs., y los dos preciosos trabajos de E. THALLER, «De l'attraction exercée par le Code civil et par ses Méthodes sur le Droit commercial», y CH. LYON-CAEN, «De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804», ambos en *Livre du Centenaire*, págs. 223 y sigs. y 205 y sigs., respectivamente. Junto a esto la conocida obra de RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946.

del Derecho. Esto era tanto como el laicismo de la vida. El Derecho abarca toda la vida, y llevar sus actos fundamentales —nacimiento, casamiento, muerte— desde el orbe santificado por la Iglesia al plano de la existencia escuetamente civil, constatados por los oficiales públicos y válidos meramente como actos civiles, era sacar la vida entera de la tutela de poderes superiores. El Estado no reconoce poder sobre él. No se influye por la moral dogmática. El orbe de la vida civil tiene valor en sí mismo. Ahora el Código viene a confirmar todo lo anterior. El Código no establece ninguna diferencia entre los franceses por la religión que profesen. Nadie debe ser molestado por sus creencias. La vida civil es distinta de la vida religiosa. Incluso ciertos actos reputados como religiosos, tal el matrimonio, serán un mero contrato civil y podrán disolverse mediante el divorcio. Y aún más. Si hay alguna excepción al principio es sólo para robustecerlo. Así el deseo de asegurar la circulación de los bienes, eje según ellos de la riqueza y bienestar públicos, establecerá la incapacidad de los ministros católicos de recibir bienes a título gratuito. Igualmente les señala otras incapacidades. Tal contradicción entre sus principios y sus consecuencias es flagrante. Un civilista moderno la intenta explicar suponiendo que el religioso se ha apartado del Derecho común. «La loi toucherait l'homme à consequence de sa profession; en renonçant à cette profession il retomberait sur l'application du droit commun. Un congréganiste laïcisé aura les mêmes droit qu'un autre citoyen, il lui suffira d'établir la réalité de sa laïcisation» (66).

El laicismo es uno de los supuestos del Código. Otro es el individualismo.

Ha sido Léon Duguit uno de los que de modo más temático ha subrayado este carácter del Código. En las lecciones dadas en la Universidad de Buenos Aires, y que juntas componen su libro *Les transformations du Droit privé* (67), nos lo indica una y otra vez. «La Declaración de los Derechos del Hombre, el Código napo-

(66) RIPERT, *Régime démocratique*, pág. 89. Sobre la influencia que ello tuvo en el régimen de la familia no podemos ocuparnos aquí. Muy interesante, PAUL LEREBOURS-PIGEONNIERE, «La Famille et le Code Civil», *Livre du Centenaire*, I, págs. 263 y sigs., y SAGNAC, op. cit., págs. 355 y sigs.

(67) DUCUIT, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. española de Carlos G. Posada; Madrid, s. f., página 13.

leónico y todos los Códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan en una concepción puramente individualista del Derecho.» Este individualismo --nos advierte-- tiene un pasado lejano; es el producto de una larga evolución; tiene su origen en la filosofía estoica; había encontrado su fórmula jurídica en el Derecho romano clásico, habiendo llegado en el siglo XVII y en el XVIII a una fórmula completa que puede resumirse así: el hombre es por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos individuales inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre. Las sociedades se han formado por aproximación voluntaria y consciente de los individuos, que se han reunido con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda por efecto de esta asociación, se han impuesto restricciones a los derechos de cada uno; pero sólo en la medida en que esto es necesario para asegurar el *libre* ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno. La regla de derecho o el derecho objetivo tiene por fundamento el derecho subjetivo del individuo. Impone al Estado la obligación de proteger y de garantizar los derechos del individuo; le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos. Impone a cada cual la obligación de respetar los derechos de los demás. El límite de la actividad de cada cual tiene por fundamento y por medida la protección de los derechos de todos. En el artículo 4.º de la Declaración de los Derechos del Hombre se lee: «La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley.» El art. 5.º dice: «La ley no tiene el derecho de prohibir más que las acciones perjudiciales para la sociedad», y en el título primero, párrafo tercero, de la Constitución de 1791 se lee: «El Poder legislativo no podrá hacer ninguna ley que atente y sea obstáculo al ejercicio de los derechos naturales y civiles» (68). Tal libertad, como libertad privada, se articula en el Código. A ella corresponde en primer lugar

(68) DUCUIT, op. cit., pág. 21 y sigs.

la autonomía de la voluntad individual, tal como se consagra en los arts. 6.º y 1.134 del Código, esto es, como el poder de crear por un acto de voluntad una situación de derecho cuando este acto tiene un objeto lícito. Según Duguit esta teoría de la autonomía de la voluntad en el sistema civilista puede resumirse en las cuatro proposiciones siguientes: Primera, todo sujeto de derecho debe ser un sujeto de voluntad; segunda, todo acto de voluntad de un sujeto de derecho está socialmente protegido como tal; tercera, está protegido a condición, sin embargo, que tenga un objeto lícito, y cuarta, toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos de derecho, de los cuales uno es el sujeto activo y otro el sujeto pasivo (69). Lo primero supone que la actividad jurídica es ejercida fundamentalmente por personas individuales, junto a las cuales todas otras son nada más que personalidades ficticias. Se continúa así la tendencia de la Revolución, contraria a las asociaciones. «La Revolución francesa se había mostrado resueltamente hostil a las corporaciones y a los clubs. Había considerado que la asociación compromete la libertad individual.» Y ello por una razón bien clara: «La corporación del antiguo régimen era una asociación cerrada y obligatoria, que establecía una jerarquía entre sus miembros, imponiéndoles un reglamento con fuerza de ley. Ella era una institución, y como toda institución encerraba las voluntades y las libertades individuales. Los excesos de la reglamentación la convirtieron en odiosa. La Revolución la suprimió a causa de sus abusos y prohibió crear otras nuevas para defender mejor la libertad de comercio, de industria y del trabajo», nos dice Ripert (70). Tenemos aquí la primera consecuencia del liberalismo como liberalismo económico. Veamos la segunda. Duguit ha visto claro. Si se admite, en efecto, cómo en la concepción civilista que cada individuo tiene como tal una cierta esfera jurídica, que tiene por fundamento y por medida su poder natural de querer y que el régimen jurídico de una sociedad está constituido por la combinación de las esferas jurídicas de los individuos que las componen, resulta lógicamente que la voluntad individual es omnipotente, y como creadora de las esferas jurídicas de cada uno las puede en principio modificar; y el derecho objetivo debe, por consiguiente, proteger en sí la voluntad de cada individuo. De aquí

(69) DUGUIT, op. cit., pág. 58.

(70) RIPERT, *Régime démocratique*, pág. 115.

el concepto de acto jurídico como un acto de voluntad que tiene por objeto modificar la esfera jurídica del individuo. El resultado inmediato es el art. 1.156 del Código: «Las convenciones legalmente celebradas tienen el valor de ley para aquellos que las han pactado. En ellas debe investigarse cuál ha sido la intención común de las partes contratantes, más bien que fijarse en el sentido literal de los términos.» La voluntad en sí, la voluntad interna del sujeto, es la que produce por sí misma el efecto jurídico. El principio puede llegar hasta sus últimas consecuencias, admitiéndose incluso en la transmisión de propiedad y para la creación de los derechos reales, como lo hace el Código. ¿Cuáles son las limitaciones de esta voluntad? Entramos así en la tercera consecuencia del principio señalado por Duguit. A ella apunta el art. 1.108, exigiendo «una causa lícita en la obligación»; el 1.131, advirtiendo que «la obligación sin causa o con una causa falsa o ilícita no puede tener efecto alguno», y los 1.132 y 1.133, todos colocados bajo el epígrafe de la causa. Los problemas que esto ha suscitado y suscita en la teoría de la obligación son bien notorios. Por causa puede entenderse, dentro de los supuestos individualistas, bien el motivo determinante de un acto de voluntad, o de la declaración soporte del acto jurídico, o identificar causa con el objeto del acto jurídico (71). En todo caso, mientras no salgamos de la afirmación de la voluntad individual, las posibilidades de interpretación son bien restringidas. Con razón Planiol se queja: «La teoría de la causa, tal como la ha construído la doctrina francesa, tiene un doble defecto —nos dice—: en primer lugar es falsa, al menos en dos casos de cada tres; en segundo lugar es inútil» (72), y Duguit cree que la causa se identifica, mientras estemos en el primado de la voluntad individual, con el objeto; su licitud o ilicitud entra dentro del problema de la licitud o ilicitud de éste (73). Con lo cual no se discierne la polaridad entre objeto lícito y fin social, eje de toda la jurisprudencia posterior (74).

(71) El lector versado dispensará la consciente superficialidad de estas indicaciones, que quieren sólo mostrar *prima facies* la dificultad.

(72) PLANIOL, *Droit civil*, II, pág. 1.037.

(73) Otra interpretación, desde un punto de vista más amplio, DUGUIT, *op. cit.*, pág. 93. Las decisiones de la jurisprudencia francesa no van en contra de lo dicho, sino sólo indican que ha abandonado el predominio de la voluntad individual. Sobre la libertad individual y el orden público económico, *cf.* RIPERT, *op. cit.*, págs. 255 y sigs.

(74) DUGUIT, *op. cit.*, págs. 92 y sigs., y el análisis que allí hace.

Pero sigamos con la cuarta y última consecuencia enunciada. Toda situación jurídica —decíamos— se identifica para los autores del Código con una relación entre dos personas, entre dos sujetos de derechos, de los cuales uno es el sujeto pasivo y el otro el sujeto activo. «En la doctrina de la autonomía que entraña el sistema individualista —subraya certeramente Duguit— la situación de derecho no puede concebirse más que como una relación entre dos sujetos.» Con ello el contrato ocupa una situación preponderante. En principio la situación de derecho no puede nacer más que de un contrato, a menos que no haya una disposición expresa de la ley que le dé nacimiento. Esto es dogma intangible. Sólo hacen excepción los actos *mortis causa*, y aun en ellos es precisa la aceptación del heredero para que resulte obligado. Por lo que se refiere a los actos *inter vivos* se exceptúan únicamente algunos casos muy raros, en los cuales no se puede negar el nacimiento de la obligación; pero según el dogma del contrato esto se explica diciendo que todo pasaba como si hubiera habido un contrato, y la obligación nacía *quasi ex contractu* (75). La peculiar estructura de la sociedad burguesa se expresaba cumplidamente en todo lo anterior. El individualismo, tal como se reflejaba en los conceptos jurídicos romanos, alcanzó su máximo esplendor. Según es sabido, el contrato había recibido en el Derecho romano una forma bien definida. Con fórmulas sacramentales o sin ellas, el contrato exige siempre dos voluntades individuales que entren en contacto, de las cuales una está dispuesta o promete hacer una cosa y la otra a ser beneficiaria de la prestación prometida, y el contrato nace por el juego, autonomía y vinculación de esas dos voluntades. Es así, en tal forma, la consagración del individuo. El contrato entendido de este modo, como reino de la voluntad individual, constituye el eje de la doctrina del derecho natural racional, de la sociedad burguesa y de todos los primeros Códigos europeos.

Junto a él está la otra base indubitable que transmite el Derecho romano, Locke y la vida del burgués a los Códigos europeos: la propiedad. La importancia de ella dentro del Código de Napoleón fué ya señalada por sus primeros comentaristas. Abramos uno, no el más conocido. J. G. Loche, en su obra *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion, ou Conférence historique, analytique et*

(75) DUGUIT, op. cit., pág. 102.

raisonnée du projet de Code Civil des observations des Tribunaux, des Procès-verbaux du Conseil d'État des observations du Tribunal, etc. (76). Lo cre es el secretario general del Consejo de Estado, dedica su libro a S. M. el Emperador y Rey, lo imprime en la imprenta oficial. Todo ello, si no le da valor científico, le inviste de una especie de carácter paradigmático: de desvelador oficial de los secretos del Code. Pues bien, Lo cre no duda en decírnoslo. Todo el plan del Code fué orientado por «l'idée principale que la propriété est la matière du Droit civil ou privé; et sous ce rapport elle a un grand avantage sur le plan des Romains». La propiedad, en efecto, debe ser considerada en relación a las personas que la tienen, a las cosas sobre las que puede existir y a la manera que puede ser adquirida. De aquí la división del Código en tres libros. El Código es, pues, el Código de la propiedad privada. Los comentaristas modernos han hecho notar dos cosas. En primer lugar la importancia de la propiedad en cuanto tal dentro del sistema del Código. La propiedad es el centro alrededor del cual gira el Código, nos indica Sorel en su introducción al libro centenario. Y añade: «Le Code considère la propriété comme l'effect et la consécration du travail, comme le bien, la condition d'existence et de durée de la famille. Dès le début de la Revolution, dès qu'il fut question de rédiger le Code civil, ces deux idées ne se separerent jamais, liberté civile et propriété. La propriété est, pour le paysan et pour le non noble de l'ancien régime, le synonyme de liberté, de son bien, c'est-à-dire, de son travail, de sa personne, de l'héritage de ses ancienne; il ne doit rien à aucune autre personne par le fait de sa naissance ou de son héritage ou de son acquisition. Il ne doit qu'à l'État, qui est un être de raison, un être impersonnel et devant lequel tous les français sont égaux, contribuant aux charges publiques en proportion de leur ressources» (77). Esto de un lado. De otro los comentaristas han indicado igualmente la relación que tiene el régimen de la propiedad en el Código con la estructura de la sociedad burguesa en Francia:

(76) El libro está dedicado à S. M. *l'Empeur et Roi*, impreso en la Imprimerie Imperiale, MDXXXVII; I, págs. 144 y sigs.

(77) SOREL, op. cit., págs. XXXI. Cfr. sobre esto SAGNAC, op. cit., págs. 57 y siguientes; BARTHELÉMY TERRAT, «Du régime de la Propriété dans le Code Civil», en *Libre du Centenaire*. I, págs. 327 y sigs., y LOUIS JOSSEMAND. «Essai sur la Propriété collective», en el mismo, págs. 355 y sigs.

«Il est, dans de dispositions relatives à la propriété, la loi d'un pays agricole où la propriété est morcelée...», etc. (78). Pero el examen de todo ello nos llevaría muy lejos, y no es necesario a nuestro propósito.

Terminemos, pues, indicando sólo la tercera pieza maestra de la vida burguesa y su fiel reflejo en el Code. Nos referimos a la idea de igualdad, al «saint dogme de l'égalité». Nada hay más importante para el burgués. La igualdad es el complemento de la libertad: como su adverso. La naturaleza y la razón la prescriben, y por ello la escuela del derecho natural la hizo piedra angular de su pensamiento. Ella animó la fundación de la República. Y por eso Cambacérès, a la hora de redactar el Código, escribía: «Portons dans le corps de nos lois, le même esprit que dans notre corps politique et, comme l'égalité, l'unité et l'indivisibilité ont présidé à la formation de la République, que l'unité et l'égalité président à l'élaboration du nouveau Code civil» (79). Según Ripert, los redactores del Código de 1804 hubieran podido hablar igual. Sobre este punto son fieles a la tradición revolucionaria (80). Sin confundir el ejercicio de los derechos civiles y el de los derechos políticos (art. 7.º del Código civil), fundan la igualdad civil sobre la igualdad política. Los hombres nacen iguales; toda persona humana es una persona jurídica; todas las personas jurídicas deben tener los mismos derechos; todo francés gozará de los derechos civiles; la capacidad es la regla (art. 1.123), de la que las incapacidades son las excepciones; las incapacidades afectan generalmente sólo al ejercicio, no al goce de los derechos; la igualdad sucesoria está asegurada... El Código no solamente ha formulado todos estos principios. Se ha preocupado también de sacar sus consecuencias y de establecer sus garantías. Por ello ha condenado, por ejemplo, toda tentativa de restauración de los derechos feudales disimulada mediante creación de servidumbres convencionales. La servidumbre —nos dice el art. 638— no puede establecer una preeminencia de una heredad sobre otra; no puede crearse en beneficio de persona ni gravar personas (art. 686). Ripert subraya con razón que cualquier civilista sabe bien que éstas no son sino palabras: el ejercicio de la servidumbre siempre beneficia a una

(78) SOREL, op. cit., pág. XXX.

(79) Cfr. por RIPERT, *Régime démocratique*, pág. 84.

(80) RIPERT, *ibid.*

persona, y hay servidumbres que suponen ciertos trabajos personales a ejecutar por el dueño del predio sirviente; pero la voluntad decidida del legislador es clara: que no resurja el *ancien régime*, que se respete la igualdad burguesa. Y esto exige no sólo lo anterior, sino nuevas garantías. Así, la prohibición de que los donantes o testadores impongan a los beneficiarios de sus liberalidades condiciones contrarias al nuevo régimen había llevado al legislador revolucionario en las leyes del 5 y 12 de septiembre del año 1791 a declarar como no escritas las prohibiciones imperativas o prohibitivas contrarias a la ley y a la costumbre, especificando por tales las que atentan a la libertad religiosa, al derecho de casarse, de elegir una profesión, de ejercer funciones públicas. Ahora el Code civil no especifica, pero en realidad consagra el mismo principio en su art. 900. Consignemos, por último, la huella del principio de la igualdad en el derecho sucesorio. La igualdad civil produce la igualdad sucesoria. Los privilegios de primogenitura y masculinidad deben desaparecer; debe limitarse la representación sucesoria, haber igualdad de dotes, etc. Todo ello está reconocido en el Código. Pero su examen nos alejaría de nuestro propósito.

Pues lo anterior basta para que quede probada nuestra tesis que el Código es un resultado del racionalismo jurídico europeo en su triple dimensión, como racionalismo utópico constructivo de la realidad (derecho natural racional), como edificador del Estado moderno y unificador de la nación (razón de Estado), como racionalismo afirmador de la vida profana, libre e igual (racionalismo burgués). Con ello nos encontramos con el curioso resultado de la inmersión de un cuerpo de conceptos, y quizá de toda una «lógica jurídica», en un concreto ambiente histórico. Volvemos, pues, a lo que dijimos en el primero de nuestros trabajos dedicados a esta materia: la «lógica» es el resultado de la situación. Y ambos no quedaron independientes. La situación, decíamos allí, encontró en la «lógica» su sanción más perfecta: tal forma de propiedad o contrato, tal modo de concentración de empresas, tal tasa de salarios se ungiéron con la paz intocable de la legalidad; de otro lado la «lógica» se hizo productiva, pues llena de los postulados concretos de una clase social logró extraer

de principios abstractos toda la riqueza de consecuencias que se le exigía. De este modo Códigos y ciencia jurídica se inscriben en el racionalismo jurídico y en su base social: la clase burguesa.

Lo anterior puede confirmarse con el examen del tercer gran Código civil europeo: el *Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch* austriaco. De ello nos ocuparemos el día próximo.

ENRIQUE GÓMEZ ARBOLEYA

