Otros códigos

Por una historia de la codificación civil desde España

Carlos Petit

OTROS CÓDIGOS

Por una historia de la codificación civil desde España

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

OTROS CÓDIGOS

Por una historia de la codificación civil desde España

Carlos Petit

DYKINSON
2023

Esta publicación forma parte del proyecto de I+D+i PID2019-109351GB-C31 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

Historia del derecho, 117
ISSN: 2255-5137

© 2023 Carlos Petit

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.com

Preimpresión: TallerOnce

ISBN: 978-84-1170-074-0
Depósito legal: M-9140-2023

Versión electrónica disponible en e-Archivo
http://hdl.handle.net/10016/36878

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

SUMARIO

Presentación 13

Parte primera: conceptos elusivos

Capítulo 1. El Código inexistente 17
§ 1. El Código y el *Diccionario* 20
§ 2. El Código y los códigos 26
§ 3. Del Código a la codificación 37
§ 4. Código: sistema y textos 41
§ 5. Código, jueces, abogados 45

Capítulo 2. El *Quijote* de Menard, o Napoleón en Babel 57
§ 6. Entre creación y traducción 58
§ 7. El *Code civil* en Babel 59
§ 8. Lenguas mayores y lenguas *pidgin* 61
§ 9. El Código-monumento 65
§ 10. El Código restituido

Capítulo 3. Derecho civil e identidad nacional 71
§ 11. Derecho civil entre Nación, Estado y Derechos 71
§ 12. Derecho civil entre Poder y Razón 79
§ 13. Triunfo de la Razón: el código-modelo 80
§ 14. Derecho ¿nacional? e identidad ¿universal? 86
§ 15. Modelos (racionales) y falsas identidades (nacionales) 91
§ 16. El derecho civil entre la Nación y la Civilización 97

Capítulo 4. El Código de Tránsito no es un código 105
§ 17. Doña Gloria y la ITV 107
§ 18. Interés jurídico del caso (comparación, codificación, recepción) 111
§ 19. Ambigüedades y certezas en la historia de la codificación 115

§ 20. El monismo jurídico y sus autoridades 118
§ 21. Códigos y constitución en derecho histórico colombiano 121
§ 22. Los códigos en el momento constituyente 127
§ 23. Entre libertades y garantías 133
§ 24. Codificación, descodificación y derechos 141
§ 25. Un código (1970) que no es *código* (1996) 144
§ 26. ¿De verdad que el de Tránsito (2002) es finalmente un *código* (2012)? 147
§ 27. Lambert en los trópicos, o el judicialismo triunfante 155

Parte segunda: otros códigos

Capítulo 5. España y el *Code Napoléon* 165
§ 28. El *Code civil* y la "pluma del Estado" (1803) 166
§ 29. Las "Leyes civiles que hoi gobiernan a la Francia" (1809) 180
§ 30. Triunfo del *Code* sin traducciones (1836) 198
§ 31. Traducciones 'ocultas' y traducciones 'legales' (de 1831 a 1862) 213
§ 32. El *Code* antes del Código: últimas traducciones (1875, 1888) 223

Capítulo 6. España y el *Código civil portuguez* 231
§ 33. Memoria y olvido del Código de Seabra 232
§ 34. Traducir en tiempos revueltos 241
§ 35. Código portugués y legislación española 267
§ 36. Un sueño inconcluso de 'Lutero' Ortiz 271
§ 37. Traducir y comparar en la Restauración 277

Capítulo 7. España y el *Општи имовински Законик за Књажевиску Црну Гору* (Código general de bienes del principado de Montenegro) 291
§ 38. Montenegro en Madrid 292
§ 39. Raza, Ciencia, Sociedad 299
§ 40. Una lectura del Código 324
§ 41. El Código de Montenegro y Yugoslavia 334

Capítulo 8. España y el *Bürgerliches Gesetzbuch* 343
§ 42. Alemania desde España 344
§ 43. Primera traducción española (1897) 349

§ 44. Textos de textos 355
§ 45. Del BGB a la *Junta para Ampliación de Estudios* 369
§ 46. La *Junta* antes de la *Junta*: Castillejo en Alemania 378
§ 47. Deutsche Meister, spanische Schüler 386
§ 48. La *Junta* y el derecho civil 399
§ 49. Privatistas en Weimar 404
§ 50. De los hombres a los textos 418
§ 51. Segunda traducción española 425

Parte tercera: Códigos y doctrinas

Capítulo 9. Por una arqueología de la civilística española 435
§ 52. El enemigo y la *Gaceta* 435
§ 53. Cerámicas de planes y fragmentos de tesis 441
§ 54. El Código civil entre oros y oropeles 446
§ 55. Restos de oposiciones y de bibliotecas 452
§ 55. Hallazgo de una revista y localización de un hueco 461
§ 56. Restos de superficie 465

Capítulo 10. Historia y memoria del civilista 473
§ 57. Don Federico y la memoria 476
§ 58. El Código y los *Códigos* de Gutiérrez 481
§ 59. Y Sánchez Román 483
§ 60. Manresa, y el *Manresa* 487

Capítulo 11. Alonso Martínez, jurista católico y liberal 493
§ 61. *Ch'un bel morir tutta una vita onora* 493
§ 62. Derechos, Estado, familia, propiedad 497
§ 63. La lucha por la codificación 502
§ 64. El Código y *La Justicia* (1888) 506
§ 65. Código y estatua: celebración de Alonso Martínez 508

Capítulo 12. Ecos de la civilística italiana en España 511
§ 67. La Italia jurídica en bibliotecas y catálogos 511
§ 68. La España italiana 516
§ 69. Traducciones en la *Nuova fase* 527
§ 70. Juristas al itálico modo 538

§ 71. El *tour* español de Giuseppe Majorana 546
§ 72. Cartas de Giuseppe y Angelo Majorana a Dorado Montero 557

Apéndice 563
§ 73. Altamira, civilista 563
§ 74. Artículos de Altamira aparecidos en *La Justicia* 569
§ 75. Julián Fernández y el Código en *La Justicia* 597

Índice analítico 605

SIGLAS

AGA	Archivo General de la Administración
AHDE	*Anuario de Historia del Derecho Español*
AHN	Archivo Histórico Nacional
AGUCM	Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid
AJAE	Archivo de la Junta para Ampliación de Estudios
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch*
BILE	*Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*
BSLC	*Bulletin de la Société de législation comparée*
BUC	Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid
Faro nacional	*Faro nacional. Revista de jurisprudencia, de administración, de Tribunales y de instrucción pública*
Foro Español	*Foro Español. Periódico de jurisprudencia y administración*
HC	*Historia Constitucional. Revista electrónica*
JAE	Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas
OIZ	*Општи имовински Законик за Књажевиску Црну Гору*
RCDI	*Revista crítica de derecho inmobiliario*
RCJS	*Revista de ciencias jurídicas y sociales*
RDP	*Revista de derecho privado*
REP	*Revista de estudios políticos*
RGLJ	*Revista general de legislación y jurisprudencia*

PRESENTACIÓN

Mi participación en el seminario "storia dei concetti e saperi della borghesia", celebrado en el *Istituto italo-germanico* de Trento hace casi treinta años (24-25 de septiembre, 1993) se encuentra en el origen de este libro. "¿Se ocupa vd. ahora de la codificación?", me preguntó entonces un admirado colega, coautor en tal ocasión[1]; respondí que no era el caso, que solamente pretendía satisfacer, del mejor modo, el encargo que había recibido. Aunque transité por esa línea poco después otros argumentos y nuevos estímulos me llevaron por derroteros diferentes. Pero Cristina Vano me hizo volver a los códigos[2]. Desde entonces hasta el curso actual –las páginas sobre Montenegro salen por primera vez a la luz[3]– he escrito este libro al compás de compromisos académicos, o estimulado por el hallazgo de algún documento inusual[4].

Como en ocasiones anteriores he revisado los originales, corregidos o extractados y arreglados en un sumario común y divididos en parágrafos correlativos para facilitar las remisiones internas; al mismo propósito responde el índice analítico general[5]. El título procede de la segunda parte, donde estudio

---

1 Cf. Heinz Mohnhaupt, "I diritti di privilegio e i diritti di libertà nella Germania del XVIII e XIX secolo", en Raffaella Gherardi – Gustavo Gozzi (eds.), *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1995, 17-51.

2 En el encuentro dedicado a "Giuseppe Pisanelli. Stato scienza giuridica avvocatura nell'età dei Codici", Lecce – Tricase, 18-19 de abril, 1999.

3 Pero recuerdo un modesto antecedente: "The Code and the Goats: Western Law in Less-Western Cultural Contexts (On the Code of Property of Montenegro 1888)", en *Zeistschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 20 (1998), 212-224, ponencia en el encuentro sobre "Globalization and Difference. Western Law in Non-Western Cultural Contexts", convocado en Macao por António M. Hespanha, 7-11 de febrero, 1996.

4 Por ejemplo, el coloquio "Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della Codificazione (a 200 anni della traduzione in italiano del Code Napoléon)", que organizó Elio Tavilla en Mirandola – Modena, 19-20 Octubre, 2006; algo después el amigo César Hornero me llamó para hablar sobre 'código e identidad nacional' en la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 12 de junio, 2009. La referencia al documento inesperado me remite a la sentencia C-362/96 de la Corte Constitucional de Colombia, que descubrí gracias a una estudiante de mis cursos en la Universidad de Medellín.

5 Así procedí, últimamente, en *El Trienio y sus códigos. Estudios*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2022. Aprovecho esta mención para agradecer públicamente al colega Manuel Martínez Neira su generoso trabajo como responsable principal de la colección de Historia del Derecho (Instituto Laureano de Figuerola, UC3M), con más de cien monografías en régimen de libre acceso.

cuatro códigos extranjeros (los de Francia, Portugal, Montenegro y Alemania) que, por una u otra razón, gozaron de particular repercusión en España: la historia de nuestro derecho civil pasa también por las traducciones-adaptaciones y los comentarios locales de esas grandes leyes extranjeras. El apéndice final recopila varios artículos aparecidos en el diario republicano *La Justicia* al hilo de la publicación del Código español en la *Gaceta de Madrid*.

Con más o menos alteraciones los capítulos proceden de los trabajos siguientes:

"Il 'codice' inesistente. Per una storia concettuale della cultura giuridica nella Spagna del secolo XIX", 1995. (También en castellano: "El Código inexistente (I). Para una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX", 1995).

"El Código inexistente (II). Por una arquelogía de la Civilística española", 1996.

"*Qualcosa che somiglia all'ammirazione*. Ecos de la civilística italiana en España", 2003.

"De la historia a la memoria", 2005.

"España y el *Code Napoléon*", 2008.

"Derecho civil e identidad nacional", 2011.

"España y el *Código civil portuguez* (1867)", 2013.

"El Código de Tránsito no es un código", 2014.

"Manuel Alonso Martínez", 2018.

"España y el BGB", 2022.

PARTE PRIMERA

CONCEPTOS ELUSIVOS

1

El Código inexistente

Conceptos hay que se convierten en textos y entonces la potente carga metodológica de la historia conceptual puede diluirse en la más residual historia de las fuentes. El texto, como *fuente* que impone al historiador su tangibilidad y su lógica, en los peores casos sustrae a la reflexión el mismo concepto. La presencia de la *fuente* borra además una historia, que literalmente lo es de *pretextos,* en la que tan sólo el lector más decidido encontraría conceptos, si es que la tal historia no se deforma bajo la especie engañosa de unos *antecedentes,* igualmente textuales, del texto que acaba por desplazar la cuestión del concepto.

Cuando se trata del *código* la labor de investigación se encuentra erizada de problemas. A la más general pérdida analítica que siempre causa esa operación selectiva de ideas en que consiste el proceso de conversión en texto de los conceptos se unen, como es sabido, otras dificultades que añade el derecho. A un tiempo saber profesional y ordenamiento, bajo su imperio también se sitúan cuantos están destinados socialmente a la tarea de su conocimiento, de manera que la distancia entre el sujeto que lee y el objeto de su lectura –tan "natural" que rige como derecho sobre quien lo estudia– se adelgaza y se acorta, hasta constituir irremisiblemente el problema epistemológico particular que lastra las reflexiones del jurista, historiador o no.

Pero el *código* no es una ley cualquiera. Con su *título preliminar* por delante resulta una singular ley sobre las leyes de vocación constituyente. Reclama para sí una adicional ración de "naturalidad" que magnifica el obstáculo anterior, pues precisamente corresponde al *código* establecer las condiciones en que los textos jurídicos se entienden como tales, o, si se prefiere, las modalidades que, con su vigencia, hacen peligrar en tanto *leyes* el esfuerzo reflexivo de quienes las estudian en tanto *saber*.

Esta dificultad ofrece curiosamente una admirable plataforma de observación. La posición central del *código* en nuestra experiencia jurídica resuelve de entrada un problema clásico de método en la historia conceptual, cual es la postulación de "fundamentalidad" respecto de aquellos conceptos que son útiles para dar cuenta de una sociedad pretérita mediante los discursos que

tal experiencia produjo y en los que el *Grundbegriff* actúa de referente[1]. Dicho más sencillamente: en el momento de determinar su objeto el historiador del concepto de *código* se encuentra exonerado de la carga de la prueba. Un segundo servicio presta además tanta centralidad. En la inevitable lucha intelectual entre conceptos y textos que provoca el *código* sólo su *concepto* es capaz de aportar los materiales necesarios para la deconstrucción de su *texto*. De idea a libro, el código hipotéticamente resulta encarnar una entre todas sus posibles realizaciones ideales: la franja de no coincidencia entre el concepto y el texto constituye así el lugar más idóneo para acoger al observador que desee narrar una historia del código ciertamente complicada. De manera que si consideramos de nuevo el valor central del código como ley de leyes en nuestra cultura, nos topamos al final con una paradoja muy productiva, pues el obstáculo jurídico principal que dificulta de entrada el análisis se convierte en el instrumento, igualmente principal, para su descripción *desde fuera* del mismo ordenamiento.

Al partir en busca de nuestro concepto se requiere, desde luego, resistir la tentación más general –*notitia rerum praeteritarum* o *historia fontium*– que siempre imponen los textos, con las dificultades añadidas, y ya sabidas, que el derecho aporta al supuesto actual, pero particularmente se requiere además enervar la influencia de la nutrida historiografía provocada por el código, ante la que el estudioso de los conceptos necesariamente debe tomar posición. Como libro y como precepto el *código* exige un entretenido relato de comisiones de técnicos, cadenas de precedentes y tablas de concordancias, de debates parlamentarios y comentarios de juristas. En una España sin código por estas historias se empezó[2] y con código, en España, por ellas aún se sigue[3].

---

1 Otto Brunner – Werner Conze – Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* I-VII, Stuttgart, Klett-Clota, 1972-1992; cf. R. Koselleck, "Einleitung" I. pp. XIII-XXVII. También Raffaella Gherardi – Gustavo Gozzi (curs.), *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1992.

2 Pedro Gómez de la Serna, "Estado de la codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II", en RGLI 39 (1871), 284-300; Francisco de Cárdenas, "Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación, suprimida por decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente … vocal de ella", en RGLJ 38 (1871), 5-185, con apéndices documentales en los números siguientes; José Mª Antequera, *La codificación moderna en España,* Madrid, Revista de Legislación, 1886.

3 Juan Francisco Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española* I: *Organización*

Los méritos del esfuerzo resultan indiscutibles, pero no conviene pasar por alto su claro déficit de legitimidad intelectual. Quienes más implicados estuvieron en la confección de los códigos realizaron precisamente reconstrucciones de este tipo, lo que obliga a suponer que en el intento pesaba el problema sustantivo de la reforma legislativa bastante más que el esfuerzo adjetivo de su simple comprensión. Y es indudable que en una historia escandalosamente legiferante el metadiscurso sobre el código acaba atraído y disciplinado por el código mismo.

No tengo presente el modelo español en exclusiva[4]. La situación no es mucho más halagüeña en Italia[5] y sólo recientemente parece mejorar en Francia[6]. A estos casos paralelos España añade sin embargo una peculiaridad. Frente a Francia (1804) y frente a Italia, donde no faltaron códigos en las décadas y los estados anteriores a la unificación[7], la historia de los textos jurídicos españoles arroja un saldo tan exiguo que sustrae a la crónica buena parte de su inicial interés. Un fugaz Código penal en 1822; otro, ya menos fugaz, en 1848-50, que constituye aún la base de un tercero en 1870; un Código de comercio en 1829, casi de inmediato inservible en la práctica; unas leyes procesales (de enjuiciamiento mercantil, 1830, y civil, 1855) que ni siquiera aspiraron al título de códigos; un Código civil a finales de siglo (1889), cuando se renuevan las leyes procesales (1881, 1882) y el Código de comercio (1885). No son muchos ni muy importantes los textos, técnicamente en suspenso a falta de la definición, con el civil, de todo el ordenamiento. Y cuando tal Código por fin llega no se trata de un texto que simplemente se haya hecho esperar: el Códi-

---

judicial; II: *Procedimiento civil*; III: *Procedimiento penal*; IV: *Codificación civil*; V: *Codificación penal*; VI: *Codificación mercantil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970 ss; Rafael Gibert, "La codificación civil en España (1752-1889)", en *La formazione del diritto moderno in Europa* II, Firenze, Leo S. Olshki, 1977, 907-933; J. Michael Scholz, "Spanien", en Helmut Coing (hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* I/II, München, C. H. Beck, 1982, 397-686.

4 Juan Baró Pazos, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889),* Santander, Universidad de Cantabria, 1992. Pero contamos, en español, con la interesante colección de Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, trad. Adela Mora – Manuel Martínez Neira, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2012.

5 Roberto Bonini, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna, Patron, 1987.

6 Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil,* Paris, PUF, 1992.

7 Alberto Spinosa, *'Civili in diversissimo modo'. Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2017.

go civil español[8], sin unificación territorial del derecho privado (arts. 12 a 15), sin monopolio de las fuentes jurídicas (art. 5 y 6 en relación al art. 12, segundo párrafo, y a los arts. 1691 y 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881) y sin estatalización del derecho (art. 42, con amplias remisiones al derecho matrimonial canónico) resultaba, en sus orígenes, un código sustancialmente inexistente (cf. *infra* § 74).

§ 1. El Código y el *Diccionario*

O acaso existente en la medida no demasiado amplia que tolera una lengua, castellana o española para Sebastián de Covarrubias[9], decididamente castellana para una Real Academia también decididamente española[10]. Una lengua que se normaliza a estos y otros efectos en el siglo XVIII: tal vez sea superfluo recordarlo, pero el viejo mapa hispánico de historias, lenguas y derechos diversos comienza a redibujarse desde la entronización de los Borbones[11]. En esos momentos y aún con toda la importancia de otros casos, como el catalán[12], en orden al discurso jurídico la dificultad principal procede del latín. Y no es un simple problema de lengua. El que involucra el romance implica un proyecto nuevo y el código lingüístico puede así imponer al jurídico sus reglas.

1780. Primer *Diccionario* académico del castellano, con unos precedentes de *autoridades* que dejamos fuera de consideración[13]. Leamos. "Código.

---

8 *Código civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar*. Jerónimo López López y Carlos Melón Infante (eds.), Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

9 *Tesoro de la lengua castellana o española,* Madrid, Luis Sánchez, 1611 (rep. facs. Barcelona, Horta, 1943). Había con el título sus dudas: para el rey Felipe III en el privilegio de publicación se trataba de "un libro intitulado *Tesoro de la lengua Española*", para el Consejo que tasa el libro, según la certificación del escribano de Cámara, es "un libro intitulado *Tesoro de la lengua castellana*", en lo que coincide la censura de Pedro de Valencia y el contrato que concluyó Covarrubias con el impresor (ed. cit. pp. VII-VIII).

10 Desde su primer *Diccionario de la lengua castellana, reducido a un tomo para su más fácil acceso*, Madrid 1780 (rep. facs. Madrid, 1991), hasta el último publicado en el siglo XIX: *Diccionario de la lengua castellana*, por la Real Academia Española, Madrid, Hernando y Compañía, 13ª ed. 1899.

11 Pablo Fernández Albaladejo, *Fragmentos de monarquía. Trabajos de historia política,* Madrid, Alianza, 1992, pp. 353 ss.

12 Sebastià Solé i Cot, "La llengua dels documents notarials catalans en el període de la decadencia", en *Recerques* 12 (1982), 39-56.

13 Pero no me resisto a recoger el *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad…* II, Madrid, Francisco

Colección de leyes o constituciones de algún Soberano, que toma su nombre del Príncipe que la mandó hacer, o del autor que la hizo, como el código Teodosiano, código Justiniano, código Carolino, código Gregoriano, código Hermogeniano. Por antonomasia se entiende el de Justiniano, que es una parte principal del cuerpo del derecho civil de los Romanos, de que se usa en las universidades. *Legum codex*".

En este gran momento normativo del castellano parece que del latín no sabe prescindirse, por más que el cotejo de la anterior definición con la entrada correspondiente del *Tesoro* de Sebastián de Covarrubias, siglo y medio más antiguo, evidencie que la relación entre el latín y el castellano ha sido en el Setecientos invertida: "Código. *Dixose del nombre latino codex... in primeva significatione idem est codex et caudex nempe truncus, vel stipes arboris cui cortex detrahitur. Dicitur etiam liber; codex item tabulae accepti et expensi, in quibus transferentur omnia, quae in adversariis ad tempus scribentur*. Código, un cuerpo de los libros del derecho civil". Covarrubias termina en castellano allí donde la Academia situará el latín, pero la continuidad semántica de un vocablo que remite aún a los cuerpos jurídicos romanos no ve alterado, con las expresiones vernáculas, su contenido jurídico: la colección de leyes de algún Soberano siguen sobre todo siendo las viejas colecciones romanas, y código, por antonomasia, resulta el de Justiniano. De ahí el uso universitario del derecho romano que advertía la Real Academia, extremo mejor conocido para el siglo XVIII que para el siglo XIX y en lo que no podemos ahora entretenemos[14].

Permanezcamos por ahora a comienzos del Ochocientos. Unos solemnes textos, que se dicen constitucionales, desde 1808 y 1812 mencionan los tales códigos como especie de leyes cuya confección queda confiada a la actividad futura del legislador, ahora colectivo. Bayona, 1808: "Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo código de leyes civiles y criminales" (art.

---

del Hierro, 1729 (rep. facs. Madrid, Gredos, 1964), que es el llamado "Diccionario de Autoridades", s. v. Código: "S. M. Uno de los cuerpos o libros de que se compone el Derecho civil. Llamóse así, porque estaba escrito su contenido en tablas de troncos de árbol, que en Latín se llaman *Codex*. Lat. *Codex justinianeus*. Guev. M. A. Prolog. Con tan gentil estilo dirá el Labrador media docena de malicias en el Consejo, como el Letrado acotará dos o tres leyes del *Código*. Salaz. de Mend. Dign. de Cast. lib. 3. cap. 15. De muchas leyes de los *Códigos* de Theodosio y Justiniano, y por historias, consta, que los Emperadores tenían Duques con jurisdicción civil y criminal".

14 Román Riaza, "El Derecho Romano y el Derecho Nacional en Castilla durante el siglo XVIII", en RCJS 12 (1929), 104-124.

xcvi), "Habrá un sólo código de comercio para España e Indias" (art. cxiii). Cádiz, 1812: "El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes" (art. 258). Bajo el imperio de esta segunda ley constitucional se elabora por las Cortes o parlamento un Código Penal (1822), efectiva pero conflictivamente vigente[15]. Bajo esas mismas Cortes, que intercambian personajes con la Real Academia, se sigue publicando el *Diccionario*. La sexta edición, coetánea de aquel Código, desconoce desde luego su factura y el mandato del art. 258 de la Constitución: la voz se define en los mismos términos que en 1780, con la simple supresión de la referencia final a la enseñanza del Código justinianeo (que no ha de bastarnos para entenderlo eliminado por esas fechas de las universidades de España).

Pasan los años. Más leyes constitucionales que prometen códigos (1837, art. 4; 1845, art. 4; 1869, art. 91; 1876, art. 75) y más códigos que se convierten en leyes vigentes (Código de Comercio, 1829; Código Penal, 1848). Una variada producción de *catecismos* adoctrinan a ciudadanos y nacionales, también en este asunto de los códigos[16]. El *Diccionario* académico permanece impasible, anclado en la definición de 1780. Las novedades no llegan hasta la duodécima edición, aparecida en 1884, esto es, procedente de una década que conoce la entrada en vigor del Código civil (1889) y toda una nueva generación de leyes mercantiles (1885) y procesales (1881, 1882). Se añaden voces: "Codificar. Reunir en un cuerpo ordenado las leyes y estatutos de una nación"; se perfilan sentidos: "Código. Colección de leyes o constituciones, la cual suele tomar su nombre del príncipe que la mandó hacer, del autor que la hizo, o de la materia de que se trata. Código *Teodosiano;* Código de Justiniano*;* Código *Penal*. Por antonomasia, el de Justiniano. Ant. Codice". Junto a la acepción tradicional se insinúa otra, como la de un código que lo es en razón de la materia abordada y que se denomina por su objeto. No es tan fácil ahora considerar el código como especie de una recopilación que se presenta como género. Así desligada semánticamente de código, la palabra *recopilación* merece una descripción más prolija, es decir, aún menos novedosa[17].

15 Alicia Fiestas Loza, "Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822", en *Revista de Historia del Derecho* 2 (1977-1978), 55-77; Manuel Torres Aguilar, *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Messina, Sicania, 2008.

16 *Catecismos políticos españoles. Arreglados a las Constituciones del siglo XIX*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1989: textos desde 1808 a 1902.

17 *Diccionario de la lengua castellana, por la Real Academia Española,* Madrid, Gregorio Hernando, 12ª ed. 1884, s. v. *Recopilación,* p. 907: "Compendio, resumen o re-

Cuando el siglo termina y está vigente hace años el Código civil la decimotercera edición del *Diccionario* consuma la evolución. Aparece por vez primera "Codificación: Acción y efecto de codificar". Se precisa el alcance de "Codificar. Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático". También de "Código. Cuerpo de leyes dispuestos según un plan metódico y sistemático.– Recopilación de las leyes y estatutos de un país.– Por antonomasia, el de Justiniano. Ant. Códice". Continúa desde luego la vieja colección romana como modelo y la segunda acepción considera todavía código la recopilación de las leyes de un país, pero al código, en un sentido menos tradicional, ya no sólo se le exige la unidad de materia: el método y el sistema son los elementos nuevos que lo definen. Se deja sentir en la Academia un Código civil que no parece asunto exclusivo de los tribunales; el nuevo texto impone el reconocimiento de un concepto, nuevo también, al menos a los efectos normalizadores del *Diccionario*.

Tan importante como la novedad se presenta la tradición. Con Código civil desde entonces, casi hasta nuestros días y para nuestra lengua *código* también ha sido la "recopilación de las leyes o estatutos de un país" y "por antonomasia, el de Justiniano"[18]. No es cuestión que debamos dar por supuesta, pues un uso tan dilatado del vocablo no lo comparten otros romances. Tampoco hay que exigir demasiado a un *Diccionario* que nunca ha pretendido presentarse como discurso jurídico preciso. Mas cabe al menos cuestionarse si no serán problemas conceptuales de los textos de derecho los que comprometen el léxico oficial de la Academia; si no será que el Código civil, acaso por ser 'calvinianamente' inexistente, deja rastros de su inanidad en el *Diccionario* e impone unos usos en el habla.

---

ducción breve de una obra o un discurso.– Colección de varias cosas. Recopilación de las leyes.– Colección y ordenamiento oficial de las leyes de estos reinos, publicada por mandato del rey D. Felipe II en 1567; a la cual sirvió de base, corregidas, enmendadas y revisadas, una compilación de muchas pragmáticas que ya corrían de molde en 1532.– Novísima Recopilación. Libro en que aparecen reunidos ordenadamente, después de revisadas, corregidas y enmendadas, cuantas disposiciones de carácter legal no habían caído en desuso y andaban incluidas en la Recopilación, o corrían en pliegos sueltos. Fue mandada promulgar y ejecutar como ley del reino a 15 de julio de 1805.– Nueva Recopilación. Edición novena de la Recopilación hecha en el año de 1775".

18 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española,* Madrid, Espasa-Calpe, 21ª ed. 1992, s. v. *Código*. Hemos tenido que saltar de siglo para superar la definición traslaticia: desde 2001 (22ª ed., Madrid, Real Academia Española) la acepción principal reza "Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada"; desaparece la referencia ("por antonomasia") al *Codex Iustinianus*.

Desde luego han cambiado mucho los términos entre 1780 y 1992, con esos dos puntos culminantes alcanzados en los dos últimos saltos de siglo (1899, 2001), pero también se mantiene hasta hoy mucha sustancia bajo el término *código*. La recurrente aceptación del Código de Justiniano como modelo documenta una tradición jurídica sustantiva; en su momento –un momento prolongado al menos hasta el Código civil, y aún después– en un Estado deficiente que no logró la unificación del derecho privado, la mención del viejo *Codex* ha sido apreciación del valor, en tanto *ius* efectivamente *commune,* de un derecho romano "de que se usa en las universidades", según reconocía nuestro *Diccionario* en la versión original de 1780. Más o menos desplazado el *Codex* por el Código en tiempos de la decimotercera edición (1899), en la cultura del segundo ha podido subsistir la imagen ya imprecisa de un *derecho romano* que se quiere fundamento ocasional de algunas reglas jurídico-privadas, a lo que viene contribuyendo desde entonces una antigua literatura de concordancias, motivos y comentarios[19], pero también, y es asunto que aún espera investigador[20], como base general de un derecho privado que no se articuló sobre el principio de la libertad. En un panorama literario dominado por libros de texto elementales, algunos verdaderamente deplorables, una dedicación profesional romanística ni siquiera se concibe[21].

Más discretamente, el *Codex* era aún *código* en el *Diccionario* de 1899, esto es, diez años tras el Código civil, en cuanto ejemplo históricamente relevante de "recopilación de las leyes o estatutos de un país". Ya sabemos que el tal Código no ha supuesto la unificación del derecho civil español, manteniéndose a tenor de su título preliminar unos derechos privados territoriales que quedaron pendientes –hasta nuestros días– de definición legislativa, así dispersos en recopilaciones históricas para las que contaba, en términos prácticos que laten bajo algunas traducciones, el viejo Código de Justiniano. El sentido de *código* que ha pervivido a lo largo del pasado siglo en el *Diccionario* académico no dejaba de resultar coherente con los datos de derecho posi-

19 Florencio García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* I-IV, Madrid 1852 (reimp. facs. Barcelona, Base, 1973).

20 Bartolomé Clavero, "El Método entre infieles o el Código en España", en *Quaderni fiorentini,* 20 (1991), 271-317.

21 Véanse las desoladas, a veces indignadas, siempre inteligentes reseñas de Gustav Hänel en *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* (= *Kritische Zeitschrift*), 3 (1831), 306-310 (sobre los *Elementos de historia del Derecho Romano* de José Muñoz Maldonado, Madrid 1827) y 19 (1847), 16-41 (sobre el *Tratado elemental del derecho civil romano y español* de Ramón Martí y de Eixalá, Barcelona, 1838).

tivo, no siempre codificado, que presentaba hasta las *compilaciones forales* el ordenamiento español. En otras palabras, con un Código a medias, la otra mitad necesariamente ha de consistir en la mera "colección de leyes o constituciones de algún soberano", en alguna "recopilación de las leyes o estatutos de un país".

Respecto a la Europa de los códigos la Themis hispana conservaba –conserva todavía– sus arcanos de siempre, tan llamativos para ojos extranjeros. La lectura sin embargo debe centrarse en un término que ha hecho aparición. El *código* como colección coincide con otra definición académica, la de *recopilación*. Basta ahora comprobar los extremos. 1780: "Recopilación. La colección de varias cosas; y así llaman recopilación los libros en que están todas las leyes. *Collectio, collecta*". 1992/2001: "Colección de escritos diversos, Recopilación *de las leyes*". No son las primeras acepciones, inespecíficas para nuestra observación de juristas, ni tampoco las únicas que desde ese punto de vista interesan: la edición de 1992, tal cual mantenida en el diccionario usual de 2001, define con algún preciosismo dos recopilaciones históricas castellanas, para la Academia "de las leyes de España", la llamada *Nueva* de 1567 y, ahora española también para el recopilador de la época, la *Novísima* de 1805. Así es desde 1884, pero no son cuestiones que deban entretenernos.

¿Qué tenemos? Con formulación diversa, una recopilación es lo mismo en 1780 que en 2001, o, para ser más precisos, 1884, año de la undécima edición del *Diccionario,* que es cuando aparece la redacción actual. Los códigos, primero, y el Código, después, no introducen cambios notables; la recopilación parece así cosa del pasado, como tal insensible a novedades, y aún pudiera entenderse que la prolijidad historicista del *Diccionario* desde 1884 (con sus obvios dislates 'nacionales')[22] viene simplemente a resaltar la pérdida de toda valencia jurídica de la voz *recopilación*. Sin embargo la necesidad de pasar a este término al preguntamos por el de *código* demuestra que las cosas son algo más complicadas: la vigencia teórica de la *recopilación* se proyectaba desde el *código,* que es "recopilación sistemática de diversas leyes" (2001) en segunda acepción.

No era tan sólo cuestión de sustantivos. Un verbo *recopilar,* aun con definición inespecífica, nunca ha faltado desde 1780: "Juntar en compendio, recoger, o unir diversas cosas. *In compendium redigere, breviare*"; persiste

22 No conozco nada mejor sobre la alternativa castellano/español referida a la lengua oficial que Rafael Sánchez Ferlosio, "El castellano en la Constitución", en *El alma y la vergüenza*, Barcelona, Destino, 2000.

hasta nuestros días, con un añadido de 1884 que considera "especialmente" el recopilar "obras literarias". Más moderno resulta el verbo *codificar,* que penetra en el *Diccionario* de 1884 y pronto, en 1899, se transforma según vimos en un "Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático" que en 2001 todavía perdura como acepción primera. Sólo desde 1899 existe para el *Diccionario* la *codificación:* "acción y efecto de codificar".

El Código de 1889 de nuevo se hace presente como circunstancia a la que atribuir las alteraciones del léxico académico, ahora en relación al diverso alcance que presenta, en 1884 y 1899, *codificar,* pero es conclusión que confirma las impresiones anteriores y no debe llamar la atención. Por el contrario, interesa acentuar la tensión entre el viejo sustantivo, el *código,* y el nuevo verbo, *codificar,* con la *codificación* como secuela nominal aún más nueva. Si nos centramos en los sustantivos pero prescindimos por un instante de sus definiciones, *código* siempre existe, con Justiniano "por antonomasia", pero *codificación* se documenta solamente a partir de 1899.

Y ahí está lo nuevo. Situar a finales del siglo XIX *codificar* y *codificación* parece descubrimiento tan discreto que encierra un verdadero mediterráneo, mas el programa intelectual de la *Begriffsgeschichte* enseña a no despreciar nunca las obviedades. Con el *Diccionario* en la mano, en España hubo antes *código* que *codificación.* Tuvimos desde el principio "colección", "recopilación de las leyes o constituciones –estatutos de un país–", pero sólo al final una "acción y efecto de codificar" entendida como "hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático". Y códigos, incluso Código civil, hubo de llegar de modo más temprano: se diría entonces que el jurista español del siglo XIX, como aquel Monsieur Jourdain que hablaba en prosa sin saberlo, hizo sus códigos sin codificar, codificó sin codificación. Y que de ello dependieron los resultados del proceso.

§ 2. El Código y los códigos

Dejemos en suspenso esta línea argumental para complicar algo más el panorama. No siempre se aprecian, en primer lugar, distancias entre el *Diccionario* oficial y los diccionarios confesadamente jurídicos que se elaboran, con éxito diverso, antes que la "acción y efecto de codificar" penetrase en la Academia y llegara a producir tales "cuerpos de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático". El primero que conozco, anónimo, es obra de poca monta, valiosa precisamente por su misma trivialidad: refleja un cuadro

de referencias para la práctica judicial absolutamente depauperado, donde como "voces que están más en uso en los Tribunales de Justicia" pueden aparecer las entradas más pintorescas[23]. En lo que ahora nos afecta este vocabulario resulta copia fiel del académico: "Colección de leyes o constituciones de algún soberano, que toma su nombre del príncipe que la mandó hacer, o del autor que la hizo", y lo mismo sucede con *recopilación:* "La colección de varias cosas, y así llaman recopilación a los libros en que están todas las leyes". Indicaciones más precisas a códigos del pasado reciente, como el Penal, o jurídicamente vigentes, como el de Comercio, faltan en absoluto.

No merece este *Diccionario judicial* más comentarios. Un universo jurídico tradicional en sus conceptos, rudimentario en su técnica, desconectado necesariamente con los datos de derecho positivo que aún en los años finales de Fernando VII se introducían poco a poco en el ordenamiento, sin duda permite singularizar en esa modesta obra la cultura del jurista español del primer tercio del siglo, pero se requiere ahora consultar otros materiales. En el mismo año de 1831, desde París y con mayor enjundia, publicó Joaquín Escriche un *Diccionario razonado de jurisprudencia y legislación*. En relación con el reducido *Diccionario judicial* el volumen del libro y la magnitud de las informaciones han aumentado considerablemente, pero el lector comprueba con sorpresa que la obra de Escriche, de reconocida importancia a lo largo del siglo XIX (y no solamente en España), no arroja desde el ángulo de observación que nos interesa resultados significativos. O tal vez sí: significativo es que el jurista profesional todavía dependa de las definiciones de la Real Academia.

Utilizo para mis comprobaciones una edición también parisina de Escriche (1869), destinada al mercado latinoamericano pero con textos legales españoles como apéndice, en particular el Código de comercio (recibido tal cual en varias repúblicas de las antiguas Indias) y la Ley de Enjuiciamiento civil. Repásese la voz "Código. La colección de las Constituciones de los emperadores romanos, hecha de orden de Justiniano y dividida en doce libros; y también se llama Código el cuerpo de leyes de cualquier otro Estado". Se definen

23 *Diccionario judicial, que contiene la explicación y significación de las voces que están más en uso en los Tribunales de Justicia*, por D. J. F. A., Madrid, Miguel de Burgos, septiembre de 1831 (rep. facs. Valencia, Librerías París-Valencia, 1992). Por ejemplo *Caravana*, p. 61: "Multitud de gentes que en Asia y Africa se juntan para hacer algún viaje"; también *Coima*, p. 77: "El derecho que se pagaba al garitero por el cuidado de prevenir lo necesario para las mesas de juego".

luego los diversos códigos, del *fundamental,* "la Constitución del Estado", al *penal,* "la colección de las leyes que fijan los delitos y las penas que deben aplicarse a los que los cometen", esto es, se da entrada al parámetro de la materia codificada que como vimos aún no admitía la Real Academia, pero en ningún caso aparece aquí información que se interese por datos del derecho español contemporáneo: por unos códigos que, y así el mercantil, el penal o los procesales mercantil y civil, no faltaban a esas alturas.

No aparecen esos códigos, pero sí otros. Y la opción de información resulta propiamente una opción de conceptos. "Nuestros Códigos principales son el *Fuero Juzgo,* el *Fuero viejo de Castilla,* el *Fuero Real* y *Leyes del Estilo,* las *Siete Partidas,* el *Ordenamiento de Alcalá,* el *Ordenamiento Real,* las *Leyes de Toro,* la *Recopilación,* las *Ordenanzas de Bilbao* y el *Código de comercio*"[24]. El horizonte del jurista profesional sigue siendo el que dibuja el *Diccionario* académico. Para la lengua y la jurisprudencia de España hablar de códigos es, ante todo, evocar el de Justiniano; se ofrece seguidamente una segunda acepción, que debe ser amplia, pues la descripción del caso nacional cubre desde un viejo libro de leyes visigodo (654) en versión romance del siglo XIII hasta el Código mercantil de 1829. Del Código penal vigente –también regía desde 1855 la Ley de Enjuiciamiento civil– no se da noticia, aunque Escriche dedicaba muchas páginas a cuestiones penales en su *Diccionario*[25]; en defecto de un estudio detenido de esta obra y sus ediciones, no siempre controladas, es difícil conocer el alcance y la autoría de determinadas omisiones.

Estas no afectan, como era de prever, a la voz "Recopilación. El último de nuestros Códigos que se publicó por la primera vez en el año de mil quinientos treinta y siete [*sic*] bajo el reinado de Felipe II, y contiene las leyes que sucesivamente se fueron promulgando desde la formación de las *Siete Partidas* y *Fuero Real* según la variedad de tiempos y circunstancias, como también muchas que estaban insertas en Códigos anteriores, por ejemplo algunas del *Fuero Juzgo,* y de las llamadas *Leyes del Estilo,* casi todas las del *Ordenamiento de Alcalá,* y las famosas ochenta y tres *leyes de Toro*…" Sigue la descripción de la última *Novísima Recopilación,* que "no es… un cuerpo comple-

24 Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia,* París, Gamier Hermanos, 1869, s. v. *Código,* pp. 457-458.

25 Pienso en el juicio por jurados en asuntos criminales, una entrada del *Diccionario* que mereció edición exenta: Juan A. Alejandre, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados,* Madrid, Universidad Complutense, 1981, pp. 106-107.

to de legislación" pero que resultaba todavía pieza maestra del ordenamiento español, por lo que preocupa su engarce con otras y los criterios para integrar las lagunas: las recetas del Ordenamiento de Alcalá de Henares, que bregaban en 1348 con el arduo problema de composición entre jurisdicciones enfrentadas[26], es ahora que se transforman en un "orden de prelación de fuentes", con alcance ciertamente constitucional. Los textos jurídicos mencionados por Escriche coinciden como vemos en las dos voces *código* y *recopilación,* que todavía parece el género de otros códigos específicos. Y una última observación: en la galería literaria de Escriche sólo comparecen fuentes castellanas.

Son cuestiones que se repiten. También se repiten las definiciones. En otro *Diccionario* aún más conocido, empresa del principal negociante en prensa jurídica del Ochocientos español, la continuidad con Escriche y con la Academia es total: el título de esta obra menciona unos "códigos antiguos de España, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación inclusive" que inevitablemente condicionan las voces correspondientes[27]. "Código. Cuerpo o colección de leyes de un Estado. Por antonomasia se entiende el que se hizo de orden de Justiniano, coleccionando las Constituciones de los emperadores romanos". Y se precisa: "Nuestros Códigos o colecciones de leyes principales son: el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real y las Leyes del Estilo, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento Real, las Leyes de Toro, la Recopilación, el Código de comercio, el Código penal, la Ley de Enjuiciamiento civil, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento criminal".

Como en el caso de Escriche, para Martínez Alcubilla no había solución de continuidad entre el viejo libro visigodo y la Ley de Enjuiciamiento criminal. Todos eran códigos, "colección de leyes de un Estado", destacadamente, al menos por su número, los dichos "antiguos de España": se publicaban ahora para uso de los prácticos y tenían que coordinarse con los más recientes según un complicado orden de prelación –el viejo Ordenamiento de Alcalá– que ocupaba profesionalmente al jurista. Y código, por antonomasia, seguía llamándose el de Justiniano.

---

26 Jesús Vallejo, "Leyes y jurisdicciones en el Ordenamiento de Alcalá", en *Textos y concordancias del Ordenamiento de Alcalá…* Madison (Wisconsin), Seminary of Hispanic Studies, 1994, 1-19.

27 Marcelo Martínez Alcubilla, *Diccionario de la Administración española… Son complementos de esta obra los Códigos Antiguos de España, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación inclusive* II, Madrid 4ª ed. 1886, s. v. Codificación, p. 351; Código, pp. 351-352; Código civil, pp. 352-366.

Ahora bien, que había códigos y códigos lo sabía Martínez Alcubilla: "en una acepción más concreta no se entiende por *Código* cualquier colección legal, sino la que es resultado de la nueva ciencia de la *codificación,* y que comprende un conjunto homogéneo de disposiciones o artículos bien clasificados sobre cualquier ramo o materia, como hoy el Código Penal, el de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento civil, etc.". La distancia entre una vetusta Recopilación o Fuero y los libros jurídicos que ahora se citaban se quería, como vemos, de ciencia: "Del verbo *facio* (hacer) y de la voz *codex* (código), codificación es la formación de códigos, pero con sujeción a los principios de la ciencia de la legislación". Aunque su alcance quedase indefinido, parece muy claro el contenido mínimo de esta nueva ciencia: la aplicación de sus principios a materias jurídicas homogéneas con arreglo a una buena clasificación eran los requisitos mínimos de los códigos en este sentido concreto, en el que ya no encajaban los antiguos códigos de España.

Entre unas y otras definiciones ha cambiado ciertamente el panorama. Aún subordinados los nuevos códigos a los viejos, todavía como segunda acepción, van sin embargo dignificándose bajo pretensiones de *ciencia*. Tal vez Martínez Alcubilla (¿su anónimo redactor?) tuviera simplemente en cuenta la presencia ocasional de asignaturas universitarias de "Principios generales de legislación universal comparada. Codificación" en los planes de estudio de Derecho, rápidamente modificados con sacrificio de este interesante extremo[28], o tal vez no, aunque recordar ahora el episodio universitario tiene cierto valor para representar elementos de cultura jurídica que desde luego circulaban.

Poco más que unas cuantas normas podemos recordar aquí sobre el viscoso mundo de la enseñanza del Derecho –a pesar de los constantes esfuerzos realizados en este siglo[29]– pero nos bastarán para precisar los conceptos.

---

28 Antonio Álvarez de Morales, *Génesis de la Universidad española contemporánea,* Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1972, pp. 378 ss., pp. 382 ss para los datos que ahora interesan.

29 Manuel Martínez Neira ha aportado valiosos materiales y estudios. Cf. *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914* (en coautoría con Aurora Miguel Alonso y Andrea González Paz), Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018; *La creación del cuerpo de catedráticos de universidad (1812-1857): estudio histórico-jurídico,* [Getafe], Universidad Carlos III de Madrid, 2013; *El Marqués de Morante y la Universidad de Madrid* (en coautoría con Natividad Araque Hontangas) *ibid*. 2011; *El doctorado en Derecho: 1930-1956* (en coautoría con José María Puyol Montero), *ibid*. 2008; *La Universidad española, 1889-1939. Repertorio de legisla-*

Adornada del valor científico que se exigía a los nuevos códigos, en 1842 la "Codificación" era materia del curso final, doctoral, del larguísimo *currículum* jurídico que entonces se trazó. Según la orden dictada para cumplimiento del Plan, por el que se unificaron definitivamente las viejas carreras autónomas de Leyes y de Cánones, el profesor encargado de aquella asignatura "no sólo dará razón de los diferentes métodos que se han seguido por las naciones más adelantadas para reunir las leyes en colecciones luminosas y especiales, sino que explicará las reglas que deben observarse en la formación de las mismas leyes y las condiciones científicas que tienen que satisfacer, con lo cual podrá ampliarse el estudio hecho anteriormente del derecho constitucional en su importantísima parte de organización y ejercicio del poder legislativo". Tan desmesurada previsión se revelaba un síntoma de debilidad. La codificación científica de la cátedra de Derecho era legislación comparada, precisamente entendida como noticias y cuestiones sobre "colecciones luminosas y especiales" de otros países, pero es también técnica legislativa y reflexión sobre cámaras parlamentarias. Más adelante sobre ello insistiremos.

Hay testimonios autorizados que nos sirven provisionalmente para comprobar el aprecio que mereció la nueva asignatura. Con noticia de la misma y pronunciamiento en la cuestión fundamental de la formación de los códigos escribía por esas fechas Florencia García Goyena[30]. En un proyecto de código criminal que era simple sistematización de leyes históricas, novedades incluidas, el futuro y frustrado codificador civil ridiculizaba "la manía de codificar", que luego también le afectó, agregando a la cita de autor francés no identificado[31] una escandalizada mención de la novedad que incorporaba la reciente

---

ción (en coautoría con José María Puyol Montero y Carolina Rodríguez López), Madrid, Dykinson, 2004; *El estudio del Derecho: libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2001. Ahora contamos también con Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho, 1847-1943*, *ibid*. 2018; Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, *1845-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, *ibid*. 2019; Manuel Bermejo Castrillo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios, ibid.* 2019; Víctor Saucedo Maqueda (ed.), *Memoria del Derecho y disciplinas jurídicas. Estudios*, *ibid*. 2022.

30 *Código criminal español, según las leyes y prácticas vigentes. Comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, por… I-II, Madrid, Viuda de Calleja e Hijos, 1843.

31 Supongo que se trata de la autoridad (italo-francesa) del momento, difundida también en castellano: Pellegrino Rossi, *Tratado de derecho penal. Escrito en francés por Mr. P. Rossi…* traducido al idioma español por Don Cayetano Cortés I-II, Madrid, José María

reforma educativa. "¡Qué dirá el autor indicado, a quien supongo vivo, si llega a saber que en el nuevo Plan de Estudios para la juventud española hay nada menos que una asignatura formal de codificación; por manera que al salir de las universidades podrá cualquiera hacer diariamente un código con la misma facilidad que un pedimento".

Tal fue el caso ciertamente, aunque los llamados códigos de redacción privada revelasen poca familiaridad con la ciencia codificatoria en la España del siglo XIX. Nadie se tomaba en serio la tal "Codificación", que de inmediato sucumbió en los estudios jurídicos: al menos, sólo consta la subsistencia expresa de la más humilde "Legislación comparada". El mismo Plan de 1842 preveía una materia de "Códigos Civiles españoles, el de Comercio. Materia criminal", que por ser asignatura del quinto curso de Licenciatura poseía una importancia que faltaba a la "Codificación", argumento poco práctico relegado al ciclo opcional de Doctorado que sólo impartía la Universidad de Madrid, así Central. El plural de la denominación oficial nos indica que mientras existieran los tales "Códigos civiles españoles" no cabía en España un singular *Código civil*; atestigua que la asignatura de "Códigos" resultaba la excrecencia académica de una realidad textual: a los efectos de la educación jurídica estos *códigos* aún eran los "antiguos" del *Diccionario* de Martínez Alcubilla, aplicado a su vez a la publicación y difusión de aquellos "códigos" entre los prácticos[32], a los que podía agregarse sin problemas de concepto el derecho mercantil codificado como novedad más bien secundaria; el ordenamiento español no se leía todavía con métodos de exégesis ni sustentaba dogmáticas, careciendo hasta de base la más endeble construcción jurídica[33]. Desde luego

---

Repullés, 1839. El libro más específico de Gustave Rousset (*De la rédaction et de la codification rationnelles des lois…*) es cosa posterior (1858).

32 Son materiales por estudiar. La versión más utilizada seguramente fue *Los Códigos españoles, concordados y anotados,* I-XII, Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1847-1851, centrada en la legislación histórica de Castilla, con colaboración de las principales plumas del momento y varias reediciones. Otras colecciones se proponían incluir fuentes contemporáneas: *Códigos de España, y decretos y órdenes de Cortes compendiados y anotados* I-V, Valladolid 1874-1877, de los que sólo he tenido en mis manos los dos primeros tomos: *Las Siete Partidas, compendiadas y anotadas por D. José Muro Martínez…* Editor Don Mariano Muro López Salgado, Valladolid, Gaviria y Zapatero, 1875.

33 Orden de 1 de octubre, 1842, en Antonio Álvarez de Morales, *Génesis*, p. 381 y n. 964: "La historia del derecho español ocupará el primer mes del curso. Los restantes se invertirán en el estudio de las instituciones civiles y mercantiles. No hay necesidad de separar el derecho civil del de comercio, sino que por el contrario convendría mucho que

apareció una cierta literatura mercantil y penal que situaba en el código su referente, pero se trataba de obras elementales que no pasaban de ofrecer un primer esfuerzo digestivo –*ad usum scholarum*– del texto legal[34]. También a su respecto, a respecto en general del jurista español, los protagonistas de la experiencia siguen siendo unos *códigos* que no reclaman conocimiento teórico ni ejercicio práctico de *codificación*. Se trata de códigos editorialmente disponibles y humanamente legibles, frente a un Código de comercio publicado oficialmente para negocio particular de su redactor[35] y un Código penal que se difunde en versión inmanejable dicha microscópica[36]. La historia los impone y la colección los define. La ciencia se dice que existe, pero no se convoca. Y el *Diccionario* de la lengua continúa presente.

Continúan además unas prácticas académicas, productoras de textos. El más importante sin duda se debe a Benito Gutiérrez, un típico jurista español que pasó del Seminario a la Guardia Civil y de las armas a la cátedra civilística, donde centró por fin su actividad profesional[37]. A inicios de los años Sesenta publicó la obra titulada *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*[38]. Respondía a exigencias universitarias: a una asigna-

---

los profesores uniesen entre ambas enseñanzas, porque siendo el derecho mercantil una especialidad del común, importa en estos cursos elementales advertir de la excepción a fin de cada título o tratado".

34 Me limito a citar lo mejor, que sin embargo responde al diagnóstico: José de Castro y Orozco – Manuel Ortiz de Zúñiga, *Código penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones* I-II, Granada, Manuel Sanz, 1849; Pablo González Huebra, *Curso de derecho mercantil* I-II, Barcelona, heredero de José Gorgas, 2.ª ed. 1859.

35 Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 372.

36 Marcelo Martínez Alcubilla (ed.), *Código penal de España, cuyo texto se halla arreglado a la segunda edición oficial, con el informe sobre el mismo del Ilustre Colegio de Abogadas, y con notas y observaciones prácticas*, por M. M. A., Burgos, Imprenta de D. Sergio Villanueva, 1859. Gracias a la diligencia de Fernando Bouza he examinado un ejemplar de esta edición en la colección Usoz (Biblioteca Nacional, Madrid). El llamado "código microscópico", que mide 93 x 65 mm., fue un regalo para los suscriptores de la *Revista de los Tribunales y de la Administración de Justicia*, una de las empresas del animoso Alcubilla; también llegó a anunciar, ultimado el proyecto de 1851, un Código civil microscópico: cf. *Revista* (1851), p. 318. Del Penal se prometía nueva edición: *Boletín Jurídico* (2.ª época de la *Revista*) (1853), pp. 128, 248, 320 y 336.

37 Ramón Lorente, "Necrología. Don Benito Gutiérrez y Fernandez", en *La Crónica Legislativa* 2 (1885), 309-313.

38 *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español* I-VII, Madrid, Sánchez, 1862 ss.

tura de "Códigos españoles" o "Ampliación del derecho civil de España", que se decía suprimida en 1858 pero a mayor razón necesitada de exposiciones y, en efecto, la colección de Gutiérrez fue lo mejor que dieron de sí las aulas en estos tiempos de "Códigos". El voluminoso tratado llamó de inmediato la atención de Pedro Gómez de la Serna, pero su reseña encerraba una reflexión, con la excusa de Gutiérrez, sobre la enseñanza jurídica en España[39]. Si aplaudía el "método dogmático" seguido, la razón se encontraba en aquellos "Códigos": pues "si en España tuviéramos un Código civil modelado en la turquesa de la mayor parte de los modernos, sería ocasión de examinar si los libros dogmáticos... deberían ser reemplazados por cursos exegéticos"; pero los "Códigos" disponibles no otorgaban espacio a tales cursos: "hoy el estudio exegético de nuestro derecho sería imposible en las escuelas... Diremos más; si fuera posible hacer así el estudio no sería conveniente". La historia y la exégesis claramente se vivían como elementos irreconciliables.

El panorama de fuentes que se abría ante el profesor de "Ampliación del derecho civil" –que, más exactamente, era cultura de "Códigos españoles"– se describía con alguna exactitud en la definición oficial de la asignatura en palabras del Consejo de Instrucción Pública[40]. Era noticia ofrecida en su reseña por Gómez de la Serna, al fin y al cabo miembro del mismo Consejo; nos vale ahora como síntesis de las dificultades que tuvo que superar Gutiérrez, o, si se prefiere, como índice sumario de sus *Códigos o Estudios*. "No habiendo texto adecuado a esta asignatura, el catedrático hará estudiar y explicará las materias del derecho español que más se separan del romano, y especialmente los títulos segundo y tercero del libro III de la Novísima Recopilación; el libro X de la misma, y las leyes modernas que alteran o modifican el antiguo derecho. Hará también conocer a sus discípulos los tratadistas que más han sobresalido en la explicación de cada una de las leyes, y especialmente los que han comentado las de Toro". La añeja técnica de las antinomias con el derecho romano, la *Novísima* como elemento central del aprendizaje, la doctrina del *mos italicus* castellano aplicada sobre todo a la lectura de las Leyes de Toro (1505) era el cuadro profesional del civilista español de mediados de siglo. Un cuadro romano y castellano, que sin embargo ampliaba una última referencia a "los puntos cardinales en que se separan los [*fueros provinciales*] de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra del derecho de Castilla, haciendo un examen comparativo de unas y otras instituciones".

39 Cf. RGLJ 21 (1862), 648-652.

40 Véase además, coincidente, el Reglamento de Estudios (1852) en *Revista de los Tribunales y de la Administración de Justicia* (1852), 315 ss., arts. 105-111 en pp. 331-332.

Entre imposibles exégesis, dogmas que desfallecen ante cualquier comparación y antinomias de regusto dieciochesco hacían por fin entrada unos "fueros provinciales", como apéndice de los "códigos españoles" pero sin nombre ni aspecto de *código,* para cuya mínima comprensión también debía acudirse a la historia. Y, en efecto, la ausencia casi total de una historiografía jurídica profesional en la España del siglo XIX, al igual que la absoluta carencia de una ciencia romanística, se relacionaba necesariamente con una práctica del derecho que no podía sacar la historia de los bufetes de abogados, las cátedras universitarias o los estrados judiciales. Fueron pocas las excepciones, procedentes por cierto de los círculos comprometidos con la *codificación*[41].Los civilistas, y así Gómez de la Serna, una figura omnipresente[42], comenzaban sus cursos[43] con historias, para escándalo de lo que por entonces –aunque en otras latitudes– daban de sí los verdaderos profesionales[44]. Ahora bien, según los ambientes y las universidades los cursos civilísticos quitaban o añadían "Códigos" a la inaprensible serie española de los mismos, y así unas *Esplicaciones taquigrafiadas* procedentes de Barcelona[45], cuya parte histórica inicial era sensible a los "fueros provinciales" no castellanos que figuraban según

41 Francisco de Cárdenas, *Estudios jurídicos* I, Madrid, P. Núñez, 1884, colección de trabajos anteriores aparecidos en su revista *El Derecho Moderno* (1843 ss.) interesantes al derecho visigodo. Se trataba de una historiografía jurídicamente militante; cf. del mismo *El matrimonio en sus relaciones históricas con el Estado y con la Iglesia,* Madrid 1870. Para la generación inmediatamente posterior cf. Carlos Petit, "Rafael de Ureña como historiador del Derecho", en *Una tradición jurídica española*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020.

42 Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna, 1806-1871. Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

43 Pedro Gómez de la Serna – Juan Manuel Montalbán, *Elementos del derecho civil y penal de España. Precedidos de una reseña histórica de la legislación española* I-II, Madrid, Establecimiento Tipográfico, 1841; III, Vicente de Lalama, 1842. Cf. I, pp. 7-96, con la reseña histórica.

44 *Kritische Zeitschrift* 16 (1844), 331-341 (Gustav Hänel).

45 *Esplicaciones taquigrafiadas de la asignatura de Ampliación del derecho civil y códigos españoles,* Barcelona, Vda. e Hijos de Gaspar, anónimas y sin fecha, pero posterior, según las referencias legislativas recogidas, a 1872, pp. 164 ss: "de todo esto resulta, pues, que los períodos ya estudiados en nada se parecen al presente, que no ofrece ningún código en el que se contenga todo el derecho, como en las épocas anteriores, por más que así lo prescriban nuestras constituciones políticas y por más que se hayan publicado el código mercantil y el código penal, puesto que ello en nada se parece a la codificación de las demás cinco épocas cuyo estudio tenemos hecho".

vimos en la descripción oficial de la asignatura, pero la mayor cantidad de información resultaba en este caso verdadero problema de calidad del concepto: a pesar del Penal y el de Comercio, del repaso histórico se concluía paradójicamente que los tiempos modernos resultaban una época sin códigos en la historia de las legislaciones españolas; que en esos mismos tiempos existía –todo lo más- una *Colección legislativa* "que equivale a un código", a cuyo respecto el lector de los Diccionarios acentuará sin duda el mismo calificativo de *Colección*. Y, en efecto, las *Esplicaciones* precisan de entrada la existencia de lagunas y omisiones en esa recopilación oficial y anual de las leyes vigentes, viejo problema del género recopilatorio.

Y se escriben también unas historias que son ante todo derecho, pues se trata, sin *códigos,* de presentar y describir los "Códigos españoles". Es la finalidad que persigue, de nuevo por ejemplo, Ramón Ortiz de Zárate, cuyo *Análisis histórico-crítico de la legislación española*[46] tuvo al menos el mérito de penetrar en la descripción de los monumentos legales de las primeras décadas del siglo XIX. Para el *Análisis* de Ortiz de Zárate *código* de nuevo era cualquier texto jurídico de regular importancia. Ciertamente la intención declarada en este ensayo consistía en la ilustración de las clases jurídicas para la confección de "los nuevos códigos generales", de "los futuros códigos" prometidos por la Constitución, que reducirán por fin a historia "los códigos legales, que desde la fundación de la monarquía española hasta el presente, habían regido en la península Ibera nada menos que por catorce siglos", pero son estos segundos códigos, en el desarrollo del *Análisis,* la cuestión que resulta principal. Junto a códigos en sentido estricto, como el Penal de 1822 o el de Comercio de 1829, que Ortiz de Zárate conocía y describía, aún llegaban sus páginas a discutir si era *código fundamental* o *constitución política,* o ninguna de ambas cosas, el Estatuto Real, fugaz convocatoria a Cortes dictada en 1834, y *código* resultaba también el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835, "la parte más interesante de nuestra legislación moderna".

Se trataba de una legislación con vocación *española*, lo que, en la práctica del ordenamiento, contradecían algunas circunstancias peculiares[47], pero no es mucho lo que expresaban a tal efecto el 'historiador' Ortiz de Zárate o el jurista Gómez de la Serna, condenados uno y otro, sin *código,* a ser historia-

46 Cf. *Análisis*... I-II, Vitoria, Egaña y Cía, 1844.

47 *Ibid.* II, pp. 11 ss, con referencia al Convenio de Vergara y la "ley paccionada" de 1841 sobre el encaje *iure bellico* de Navarra en la España de los Reyes Católicos.

dores en cuanto juristas prácticos de "Códigos". Según ámbitos geográficos la información lógicamente variaba, pero en general, como vemos, de aquellos "fueros provinciales" cuya noticia residualmente debía cubrir la asignatura de "Códigos españoles" o de "Ampliación de derecho civil" no abundaron las informaciones. "¡Lástima que en estas sabias investigaciones se olvidasen completamente los importantísimos monumentos de la legislación de los demás reinos de España, y que éstos hayan llegado casi ignorados hasta nuestros días, en que por fortuna empiezan a despertarse de nuevo esta clase de estudios!" podía escribirse desde Cataluña[48] en 1847, mas la ignorancia del legislador universitario contemporáneo relativa a las tradiciones no castellanas llegaba a situar entre ellas, como se recordará, unos dichos "fueros de Valencia" derogados desde hacía siglo y medio sin que constasen deseos contemporáneos de restablecerlos, mientras que silenciaba un caso vasco para el que no faltaban fuentes históricas ni literatura moderna, aunque no siempre se dedicase al derecho privado[49]. Estamos de nuevo ante extremos por estudiar, que sólo una lectura sistemática de los manuales contribuirán a aclarar en el futuro.

§ 3. Del Código a la codificación

Sin gran vocación expansiva, con los "códigos" y sus correspondientes "historias", aparece en el discurso del jurista un concepto de *codificación* bastante más exigente que el viejo y desgastado *código*. Se sabía que la *codificación* era cuestión polémica de política jurídica, pero las escasas referencias a Thibaut y Savigny, autor este último que, difundido entre nosotros en francés[50], poco

48 José Antonio Elías, *Compendio de la Historia de las Instituciones y Derecho de la Monarquía Española y de cada uno de los Reinos en que estuvo dividida*, Barcelona, Imprenta Hispana, 1847. También, de fecha cercana, Miguel Hué y Gutiérrez, "Discurso doctoral: Necesidad del estudio de nuestra legislación foral", en *La Ley* 8 (1856), pp. 124-130.

49 Manuel García González, *Crítica de los fueros de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Discursos pronunciados en el Senado por los Excelentísimos Señores D. Manuel Sánchez Silva, D. Pedro de Egaña y D. Joaquín B. y Aldamar, con notas y documentos oficiales por…* Madrid, El Clamor Público, 1864, al hilo del proyecto de presupuestos.

50 Cf. Carlos Íñigo, *Indice de las obras existentes en la Biblioteca de la Academia Matritense de Jurisprudencia y legislación*, Madrid, C. González, 1854, p. 47: de Savigny se registra *Histoire du Droit romain au moyen age, Traité de droit romain y Traité de la possession, d'après les príncipes de droit romain*.

a poco del francés se iba traduciendo[51], casi siempre[52] resultaban de segunda mano: prestaba servicio el infatigable Eugène Lerminier[53], igualmente traducido y manipulado[54]. Con estas mismas fuentes hizo su aparición una variada literatura de *Prolegómenos,* también asignatura de 1842 que inauguró –cómo no– un joven Gómez de la Serna[55]. Faltando pronto la "Codificación" en planes universitarios, en defecto sobre todo de Código civil, estos libros transmitían modelo y nociones elementales[56].

Para los más avanzados se contaba además con la *Enciclopedia española*

51 Manuel Torres Campos, *Bibliografía contemporánea del derecho y de la política, 1800-1880, con tres apéndices… Parte primera. Bibliografía española*, Madrid, Imprenta Fortanetm 1883, menciona (referencias nn. 253-260) las versiones del *Tratado de la posesión, según los principios de Derecho romano*, Madrid 1845, y del *Sistema del Derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1878-1879. La referencia n. 221 remite a Gustavo Hugo, *Historia del Derecho romano*. Traducida del alemán, según la séptima edición por Jourdain. Revisada por Poucelet, trad. de Manuel Casado Tello, Madrid, 1850.

52 Con información original, pues aparece rodeado de reseñas que no excluyen obras alemanas (pp. 90-91), tal vez escribe el autor (¿Francisco de Cárdenas?) de "La Escuela histórica y la Escuela filosófica", en *El Derecho. Revista semanal de legislación, jurisprudencia y tribunales* [= *El Derecho*], 1 (1844), 447-461.

53 Eduardo Trillo Salelles "De la Escuela Histórica en sus relaciones con la legislación", en RGLJ 7 (1855), 150-153; Ciriaco Rodríguez Martín, "Influencia de la revolución francesa en la codificación civil. De las cuestiones suscitadas en Alemania con este motivo y de los obstáculos que retardan uniformar la legislación civil española", *ibid.* 30 (1867), 161-192; Luis Morote y Greus, "La Codificación civil, su historia, su necesidad", *ibid.* 59 (1881), 28-48. En su relativa pobreza lo mejor que conozco es Fermín Fernández Iglesias, "Origen, fundamento y valor del derecho consuetudinario", *ibid.* 23 (1863), 5-49, discurso doctoral.

54 E. Lerminier, *Introducción general a la historia del derecho*, Barcelona, Benito Espona, 1840. Cf. Manuel Martínez Neira – Adela Mora Cañada, "La historia del derecho de Lerminier", en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset* II, Valencia, Universitat de València, 2007, 151-159.

55 *Prolegómenos del Derecho*, Madrid, Vicente de Lalama, 1845, pp. 134 ss sobre Savigni (!) y Nieburh (!).

56 Cirilo Álvarez Martínez, *Nociones fundamentales del Derecho,* Burgos, Amáiz, 1855; Ángel Crehuet y Guillén, *Prolegómenos o introducción general al estudio del Derecho*, Salamanca, Oliva y Hmos., 1871: Luis Miralles Salabert, *Prolegómenos de la Ciencia del Derecho,* Madrid, F. López Vizcaíno, 1871; Antonio J. Pou y Ordinas, *Prolegómenos o introducción general al estudio del Derecho y principios del Derecho Natural,* Zaragoza, Mariano Salas, 2ª ed. 1879.

de derecho y administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias dirigida por Lorenzo Arrazola y con los principales juristas del momento entre sus colaboradores. Incompleto, el esfuerzo de Arrazola llegó al menos hasta las voces que nos interesan[57]: *codificación, código civil, código penal, códigos, códigos españoles, códigos extranjeros*. Leemos en ellas de todo. Al igual que en los casos anteriores, pues es problema general del ordenamiento español, conviven las fuentes y los conceptos más diversos. Los títulos otra vez resultan explícitos: con toda intención Arrazola incluye en su *Enciclopedia*... la evocación admirable de aquel vetustísimo *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias* compuesto a fines del siglo XVIII por uno de los juristas que más combatieron la modernidad ilustrada[58]. Nuestra *Enciclopedia* se revela así indudablemente *española*.

Lo *nuevo* de una *Enciclopedia* que también es *Teatro* convive con la vieja *legislación universal:* entre *España* y sus desaparecidas *Indias* se situaban como podían un *derecho* y una *administración*. "Desde luego en el uso de la voz *código,* hemos seguido a los romanos respecto de la originaria *codex*", pero en 1856 se sabía que "la voz código tiene aún una cuarta acepción, más concreta; y es cuando lleva ese nombre una colección *homogénea,* que comprende por completo todas las leyes y disposiciones de una materia; pero sólo de ella. La colección será más o menos extensa; pero su carácter esencial es aquél, esto es, la *homogeneidad,* y el que abarque o desenvuelva por completo uno solo de los ramos de la administración de un Estado, ora en lo civil, ora en lo criminal... En este concepto es técnica la palabra *código*".

La "acepción más concreta" se dice "técnica" y resulta con ello "moderna". Moderna se decía también la voz *codificación:* "voz de creación moderna... Hemos dicho que esta palabra es moderna, y moderno es por tanto el sentido en que se aplica, pues ciertamente hasta principios de este siglo no era frecuente la formación de *códigos* en el sentido estricto que tiene hoy esta palabra". Sin embargo códigos era, "aún en la acepción moderna" que remitía a *codificación,* el Fuero Real y las Siete Partidas; el monarca medieval Alfonso X sería codificador, como después –cinco siglos después– tan sólo Fernando VII, que promulgó en 1829 el Código de comercio.

Sobre cada uno de estos *códigos,* los históricos y los contemporáneos,

57 Cf. tomo IX, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia a cargo de J. Morales, 1856.

58 Bartolomé Clavero, "La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808", en AHDE, 48 (1978), 307-334.

existía o se preveía artículo específico, mas los dichos *españoles* como tales no faltan, con el contenido esperado del orden de prelación: "una cuestión importantísima, a saber, la precedencia entre nuestros diferentes cuerpos legales, y por qué orden deber ser apreciadas sus disposiciones en la práctica". Por esas páginas desfilaban del Ordenamiento de Alcalá hasta el Código penal, con exhaustivas referencias a las doctrinas del *mos italicus* castellano desde la obra tres veces centenaria de Antonio Gómez. Si recordamos que la voz *códigos extranjeros* coleccionaba información, por países, de los códigos vigentes, rematada con unas "consideraciones generales" resueltas entre rudimentos de Thibaut y Savigny, tendencia universal a la unidad con peso decisivo del modelo francés y criterio de especialidad como aplicación al legislador del principio económico de división del trabajo, la distancia entre la doctrina que se establece a propósito de estos *códigos extranjeros* y la preocupación que acreditan los *códigos españoles* parece abismal: la *codificación* sólo es "moderna" cuando la situamos fuera de España.

En sus fronteras, atormentadas por una diversidad de ordenamientos territoriales ante la cual se mostraba poco sensible una *Enciclopedia* también con ello *española,* el análisis de los códigos resultaba contradictorio… hasta para sus autores. "Algunos no tienen inconveniente en calificar de *códigos civiles* al Fuero Real y a las Partidas", advertía la voz *código civil,* "pero esta acepción, que es la más genérica de la frase *código civil,* no es la que especialmente se le atribuye en nuestros días. Desde que el prurito moderno de la *codificación* invadió a todos los pueblos, se conoció la conveniencia de separar en diferentes códigos las distintas clases de leyes… bajo la denominación de civiles se comprendieron las que fijaban las relaciones recíprocas entre los ciudadanos". Sería sencillo explicar los desajustes por la índole colectiva de la obra de Arrazola. Son páginas a veces luego publicadas bajo su sola responsabilidad[59], lo que no basta para una exacta atribución; otras veces la relación entre la *Enciclopedia* y la obra de Pedro Gómez de la Serna, primer colaborador según la lista de autores del tomo noveno, parece manifiesta. Mas interesa poco la autoría: como obra colectiva se publicó la *Enciclopedia* y como testimonio de una cultura jurídica que también lo era debemos aceptar sus artículos.

59 Lorenzo de Arrazola, "De la codificación en las principales naciones modernas", en RGLI 12 (1858), 39-50, 116-133, 193-223, 433-449, 593-625, 746-768, que es la voz *Códigos extranjeros*.

§ 4. Código: sistema y textos

Para los efectos de la *Enciclopedia* y aún a la vista de todos existía un modelo desde hacía unos años. El *Code Napoléon* conoció repetidas traducciones y se difundieron, también en español, sus concordancias y comentarios. Con *Code* y con "códigos españoles" sobre la mesa de trabajo del jurista, el encuentro de los extremos resultó inevitable.

Algunos, bastantes, desde el código francés se dedicaron a leer los "antiguos de España", esos "códigos españoles" que campeaban por las universidades, el foro y las prensas. Por ejemplo, primero de una serie discretamente nutrida que sólo puedo aquí repasar rápidamente, el vasco Pablo Gorosábel (cf. *infra* § 30). A Gorosábel suele atribuirse la condición de proyectista del Código civil[60], pero su libro era bastante menos que eso: se trataba de una simple *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación; escrita bajo el método de los códigos modernos* (Tolosa, Vda. de La Lama, 1832). Sus 1419 artículos, distribuidos en tres "partes" modeladas sobre el *Code,* según declaración del autor se debían a la lectura de la ley francesa por un práctico de los "Códigos", pero se protestaba cualquier pretensión de innovación: del *Code* se tomó "plan, método, exposición y orden de las mismas materias", apoyado el autor al fin y al cabo en la común tradición romanística de los derechos francés y castellano; de los "Códigos" procedía la sustancia, según las notas de fuentes que situaban los artículos casi siempre entre los viejos textos legales castellanos. No faltaba el Concilio de Trento en materia matrimonial, ni tampoco, en general, una doctrina jurídica que nada debía a la exégesis: "opiniones de los autores regnícolas más recibidas por los juristas y los tribunales", tomada con múltiples llamadas a la prudencia. Y al contrario, no vemos en Gorosábel atención a la legislación contemporánea; el único código existente, como era el mercantil de 1829, no dejó siquiera rastros en materia de contratos.

Junto al *Código* Gorosábel compuso una suerte de breviario explicativo, que poco explicaba[61]. O, si se quiere, lo hacía, y mucho: daba cuenta de un uso hispánico del *Code* como adaptación de su sistema a la materia jurídica antigua y castellana, con énfasis precisamente en lo tradicional; justificaba un *de-*

60 Así José María Antequera, *La codificación moderna,* p. 46, que hago fuente de la tradición. Pero sobre estos punto y obra ofrezco *infra* § 30 mayor información.

61 Pablo Gorosábel, *Examen de los principios del derecho civil español* I-III*,* Tolosa, Juan Ignacio de Mendizábal, 1834.

sideratum que se entendía en sí mismo "código" y superaba, con sus ventajas, los inconvenientes de volumen que tenía el texto *novísimo* de 1805, "código" también al fin: "nada pues más conveniente en el estado actual de la legislación que una reforma completa y general que reuniendo en un corto volumen todas las disposiciones civiles, abrogue todos los códigos, fueros, recopilaciones y demás cuerpos legislativos, que en materia civil se han promulgado".

Se vislumbra desde la *Redacción del Código civil de España* el panorama intelectual del *Diccionario,* pues Gorosábel leía un *código,* el *Code Napoléon,* y escribía con tal pretexto y título otro *código,* más bien verdadera *recopilación*. Era un jurista –otro jurista– que demostraba la vigencia de las definiciones académicas: que conformó con su quehacer la cultura de la Academia misma. Sin *Code,* para su intento ya existían precedentes, al menos en materia criminal[62], y no se carecía en el terreno de los procedimientos de auténticos proyectos privados que pretendían animar discusiones y aclarar el panorama de un anquilosado ordenamiento[63]. Y existieron, también y sobre todo, consecuentes. Muy similar al de Gorosábel, pero ahora con alguna presencia del derecho que va gestándose tras la muerte de Fernando VII (1833), José María Fernández de la Hoz elaboró un *Código civil, redactado con arreglo a la legislación vigente*[64]: idénticas protestas conservadoras, parecida referencia a las fuentes, limitación de éstas a las castellanas históricas. En otros territorios jurídicos y con pérdida del nombre de *código* llegaron a elaborarse colecciones de proyecto semejante[65]. A veces, desde este mismo horizonte, la

62 Vicente Vizcaíno Pérez, *Código y práctica criminal, arreglado a las leyes de España, que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió…* I-III, Madrid, Vda. de Ibarra, 1797.

63 Manuel Seijas Lozano, *Teoría de las instituciones judiciarias, con proyectos formulados de códigos aplicables a España. I: Proyecto del Código de procedimientos en materia criminal*, y *II: Teoría del Procedimiento en materia criminal*, Madrid, Viuda de Calleja e Hijos, 1841-1842. Sobre otro texto similar para el proceso civil de José María Fernández de la Hoz (1843), cf. *Kritische Zeitschrift* 16 (1844), 341-342 (Gustav Hänel).

64 Madrid, Eusebio Aguado, 1843.

65 José Antonio Elías – Esteban de Ferrater, *Manual del derecho civil vigente en Cataluña, o sea resumen ordenado de las disposiciones del derecho real posteriores al decreto llamado de Nueva Planta, y de las anteriores… Segunda edición, arreglada en vista de la legislación vigente hasta el día y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia*, por D. Alejandro Bacardí, Madrid, Carlos Bailly-Bailliere (en el ejemplar que utilizo, Biblioteca Nacional, Madrid, signatura 1/2902, una etiqueta oculta otro pie de imprenta: Barcelona, Librería de José Ginesta), 1864. La primera edición se publicó en 1842.

diversidad procede de la materia: sin que hoy conozcamos el sentido práctico de la obra, se publicó incluso una recopilación sistemática de disposiciones de la torturada dominación francesa bajo el título *Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte*[66]. Otro código a la española, aunque aparezca de por medio la codificadora Francia.

Más que recordar esos viejos materiales, que desde luego merecen un estudio más reposado, me preocupa constatar la inexistencia de un concepto. En Fernández de la Hoz y en Gorosábel la idea técnica de código parece muy débil, pero el uso del término ya lo era menos: lo soportaba el sentido desmesurado de un vocablo que comprobamos vigente entre los juristas con el mismo alcance que aparecía en los *Diccionarios* oficiales de la lengua. Avanzado el siglo, acercándose el Código civil y la inevitable, aunque tardía, revisión de léxico por la Academia, los consecuentes de Gorosábel continuaban el género del código privado, que era simple sistematización de leyes castellanas vetustas. 1872. Un abogado del Colegio de Valladolid, Sabino Herrero, dio a las prensas *El Código civil español,* que el subtítulo, más exacto, presentaba como una *Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*[67]. Aquí la atención al derecho contemporáneo era determinante. Se partía de la historia para ofrecer un rápido repaso de la legislación castellana, en que destacaba el Ordenamiento de Alcalá como aquella "ley general" que inauguró un período de lenta, pero efectiva, superación del previo localismo. Se llegaba al momento jurídico actual, un tiempo de transición que compensaba la ausencia de código con una multitud de leyes especiales superpuestas a las históricas; creaban de ese modo un mundo impenetrable de referencias normativas. En tal contexto aparecía la cuestión del orden de prelación como vimos en Martínez Alcubilla y en Arrazola, "que la práctica tiene ya en cierto modo resuelta": esto es, "códigos y leyes anteriores a la reforma" con los criterios del Ordenamiento, "leyes novísimas" y "jurisprudencia de los Tribunales, consignada en las sentencias del Supremo de Justicia". Las notas a las disposiciones históricas señalaban a veces variantes textuales a tenor de las ediciones disponibles, que por esos años aumentaron considerablemente, y las disposiciones "novísimas" se anotaban con previsiones reglamentarias: se establecía así una

66 Juan Miguel de los Ríos, *Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte, o sea colección de sus más importantes leyes, decretos e instituciones*, Madrid, Ignacio Boix, 1845.

67 Valladolid, Hijos de Rodríguez, 1872.

cierta homogeneidad en el tratamiento formal de los materiales normativos que reforzaban las remisiones a una jurisprudencia efectivamente elaborada sobre la aplicación de lo más viejo y lo más nuevo. El índice final de fuentes reunía todas las posibles y pensables, desde el Fuero de Sepúlveda hasta la Constitución de 1869 con énfasis en las Partidas (casi mil textos citados) y en la legislación hipotecaria (unas seiscientas citas), pero otra vez estamos ante materiales exclusivamente castellanos. También desde este más discreto aspecto, el *Código* de Herrero se presenta ante el lector como una imagen vivaz del panorama del derecho español en la segunda mitad del siglo XIX.

En relación a las obras similares anteriores este *Código* ha dado entrada a la legislación moderna y a la jurisprudencia. Sigue resultando una *recopilación,* pero los instrumentos han cambiado. La "prelación de fuentes" revela vocación de "sistema", con la ayuda destacada de una jurisprudencia reducida por esos años a las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en recursos de casación. Son extremos sobre los que volveremos.

Lo hizo además la doctrina del momento. Otro práctico y político, José Sánchez de Molina, publicó en 1871 *El Derecho civil español (en forma de Código). Leyes no derogadas, desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas de 1870. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (en 1500 sentencias) y opiniones de los jurisconsultos*[68]. La mera lectura de este título puede resultar suficiente: en *forma* de código, sirviendo como modelo el proyecto oficial de 1851, articulaba este autor la *materia* del derecho civil español desde los remotos textos visigodos hasta la segunda mitad del siglo XIX, reto admirable que sólo podía asumirse por el concurso de la jurisprudencia y la doctrina. Nuevamente se hacía cuestión de la prelación de las fuentes, pues "en la aplicación del antiguo y del nuevo derecho se observaron vacíos, dudas y contradicciones que hicieron difícil el estudio y la jerarquización de las leyes e indispensable a falta de un código general y uniforme, establecer reglas que suplieran lo omitido, aclarasen las dudas y pusieran en armonía las disposiciones contradictorias", y de nuevo la solución pasaba por la jurisprudencia: "a satisfacer esta necesidad han venido las decisiones del Tribunal Supremo de justicia, cuya jurisprudencia sirve de regla y muchas veces de guía en el confuso laberinto de nuestra legislación civil". Los problemas y la orientación continuaban en el apéndice que actualizó la obra dos años más tarde[69].

68 Madrid, J. L. Vizcaíno y M. Minuesa, 1871.

69 *Apéndice a la primera y segunda edición del Derecho civil español en forma de Código. Contiene el texto de les leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas y Novísima*

No merece ahora la pena alegar más testimonios[70] (cf. además *infra* § 32). El repaso efectuado nos sitúa ante unos llamados códigos como sistema moderno de textos que mayormente no lo eran, con admisión exclusiva de los cuerpos jurídicos de Castilla y reconocimiento de un creciente papel a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La pregunta por el código nos ha conducido a la recopilación, lo que sugerían nuestros *Diccionarios,* pero las obras más claramente jurídicas nos enfrentan a una actividad judicial que no se contenía en las escuetas definiciones examinadas. La aportación del jurista al mundo de los conceptos académicos parece haber consistido en esta dimensión judicial del problema codificatorio.

§ 5. Código, jueces, abogados

De manera que la comunicación existente entre *código* y *recopilación* puede ser reformulada, mediando estos "códigos" de juristas, como una relación entre los códigos y la jurisprudencia. Sin título preliminar que nos asista, con "Códigos españoles" y "fueros provinciales" como asunto de una "Ampliación del derecho civil de España" que desplazó académicamente la "Codificación", el motivo recurrente del "orden de prelación" comenzaba a considerarse resuelto mediante la intervención del juez. Desde luego, con un bagaje tan voluminoso como los "Códigos españoles", para decidir con arreglo a derecho el juez tenía previamente que determinar *dónde* localizar *su* derecho.

Apunta en esta proposición una complejísima vida procesal que depende de los avatares que atraviesa el aparato de justicia, la publicación y la publicidad de las normas y los medios materiales, tan limitados, que para ello aportaba el modesto Estado español. Es historia que sólo ahora comienza a escribirse[71] y en la que aquí no procede penetrar. Existe además un espino-

---

Recopilación, no derogadas; decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que las explican y armonizan; notas y concordancias. Precedido de un prontuario alfabético, Madrid, Manuel Minuesa, 1873.

70 Mario Navarro Amendi, *Código civil de España. Compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes vigentes con expresión de los orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancias con los principales códigos de otros pueblos y comentarios* I-II, Madrid, Juan Vidal, 1880.

71 Marta Lorente, "Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica", en Johannes Michael Scholz (ed.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España,* Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1992, 215-295; de la misma, *La voz del*

so problema de fuentes, desde un censo de revistas jurídicas aún inexistente hasta la indeterminación de los textos jurídicos principales[72], de resolución igualmente ajena a esta sede. Se trata ahora, simplemente, de repasar unos cuantos títulos olvidados y de enunciar apenas algunas cuestiones.

Que la justicia y los códigos caminasen *pari passu* en la experiencia jurídica de la burguesía no necesita justificación. Las constituciones españolas, con su tendencia primera a situar el compromiso de codificar el ordenamiento entre los preceptos de arreglo y definición de la justicia (1812, art. 258; 1869, art. 91; 1876, art. 75), con su orientación segunda de vincular la unificación jurídica a la unificación jurisdiccional (1837, art. 4, con sus comentarios[73]; 1869, art. 91 *cit.),* suficientemente lo documentan. A los actuales efectos y en una primera aproximación basta con afirmar que el déficit de código en la España del siglo XIX se compensa con un superávit de derecho jurisprudencial. Late aquí, si se quiere, la vieja tradición no legislativa del *ius commune,* aunque se reformula ahora el papel de la doctrina. A partir de la introducción en España del recurso de nulidad los comentaristas más relevantes resultaron ser los jueces, en particular los magistrados del órgano de casación: "el Tribunal Supremo es la mejor sucesión que pueden tener los eminentes doctores de otros tiempos, que tomaban empeño en dilucidar e ilustrar las cuestiones jurídicas"[74]. Así se explica además la obsesión por la motivación de las sentencias, contraria a la práctica histórica castellana (no excepcional en la Europa prerrevolucionaria) y sólo trabajosamente implantada a lo largo del Ochocientos[75].

Estado. La publicación de las normas, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – BOE, 2001.

72 Jesús Vallejo, "Ortografía y heterografía constitucionales (1869)", en AHDE 63-64 (1993-1994), 615-699. Cf. Fernando Liendo, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020.

73 Cf. "Discusión sobre el artículo 4 de la Constitución", en *El Derecho* 1 (1844), 28-39.

74 Manuel Rivera Delgado, reseña a José Sanchez de Molina en RGLJ 39 (1871), 89-86, p. 89.

75 [Francisco de Cárdenas], "Observaciones sobre el modo con que suelen fundarse las sentencias del Tribunal Supremo con recursos de nulidad", en *El Derecho Moderno* 7 (1849), 236-250; Mariano Nougués Secall, "Del establecimiento de bibliotecas en las Audiencias. De la redacción razonada y con antecedentes de los fallos que pronuncian las mismas. De la colección de los retratos de magistrados y jurisconsultos célebres", en *El Foro Español* 1 (1848), 124-126; Manuel Ortiz de Zúñiga, "Fundamentación de las sen-

Original entre todas la casación española, que se monta y se organiza en tiempos de indefinición legislativa del derecho, desde su primera formulación en 1838 como recurso de nulidad[76] admitió la infracción de "doctrina legal" como motivo de interposición de un recurso que, sin otros *códigos* a mano que los *españoles,* desde el principio fue bastante más que un control nomofiláctico. Superada la indeterminación inicial de aquel concepto a partir de la ley procesal de 1855, cuando cobró importancia práctica la casación[77], doctrina a estos efectos se consideraba tan sólo la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, contenida en unos fallos que así perfilaron la totalidad del ordenamiento. En asunto cuya mejor historia aún es crónica[78], sólo últimamente disponemos de mejores análisis[79] pero aún espera consideración la rica literatura que la casación produjo en su momento.

Permítaseme una nueva reducción del abigarrado panorama. La casación española sin códigos se presenta, en primer lugar, como el terreno de lucha por la definición y alcance de los inaprensibles *Códigos españoles:* "fundarse en las leyes de Partida un litigante, y rechazarlas el contrario, sin embargo de no estar derogadas, y sin embargo de que el argumento del no uso no vale contra ellas... es un caso de todos los instantes en las cuestiones de nuestro

---

tencias", en RGLJ 29 (1866), 113-126; Laureano de Arrieta, "Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas", *ibid.* 30 (1867), 97-115, en polémica con Ortiz de Zúñiga.

76 Sigue siendo lo mejor Joaquín Francisco Pacheco, *Comentarios al decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recurso de nulidad,* Madrid, Vda. de Perinat y Compañía, 4ª ed. 1850.

77 Rafael García Ormaechea, "Notaciones sobre jurisprudencia", en RGLJ 143 (1933), 306-329; en particular, como balance interesando e interesante de las transformaciones que supone la entrada en vigor de Ley de Enjuiciamiento civil (1855) para el Tribunal Supremo, Manuel Seijas Lozano, "Recursos de casación. Dictamen emitido por el Sr. D. Manuel de Seijas Lozano, Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el progresivo aumento de dichos recursos en el propio Tribunal", RGLJ 15 (1859), 332 ss y en *Faro Nacional* 10 (Primera parte, 1860), 5-9, 21 -24, 30-35, 44-47, 54-56 y 75-80.

78 Pedro Gómez de la Serna, "Introducción" I,1-36, en José María Pantoja, *Repertorio de la jurisprudencia civil española, o compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo...* (1867) I-II, Madrid, Hijos de J. A. García, 3ª ed. 1866-1887. ed. 1887.

79 Antonio Serrano, "Die *doctrina legal* des spanischen *Tribunal Supremo* in der rechtshistorischen Analyse des Justizbegriffs", en *Ius Commune* 16 (1989), 219-247; Marta Lorente, "Reglamento provisional y administración de justicia", cit.

foro"[80]. De los *Códigos* dependía además la misma posibilidad de la jurisprudencia si se pone en cuestión el número de fallos requerido para el establecimiento de "doctrina legal" con una alegación de las Partidas que se vio dificultada por divergencias del texto a tenor de las ediciones disponibles[81]. El Supremo incidió también en los "fueros provinciales", teniendo que dilucidar por ejemplo si el Levítico se encontraba vigente como texto jurídico en Cataluña[82].

En segundo lugar, con la fórmula afrancesada inicial de devolución de autos al tribunal de apelación para el dictado de nueva sentencia (decreto de 1838, art. 18)[83], con la penetración conflictiva del Supremo en la delicada órbita del Tribunal Especial de Guerra y Marina *(ibid.* art. 3)[84], con la figura posterior del recurso de casación interpuesto por el ministerio fiscal en interés de la ley (ley de Enjuiciamiento civil de 1855, arts. 1100 ss)[85] , la casación parecía abandonar el terreno de los códigos y los jueces para convertirse más bien en un asunto de honores profesionales heridos y de sensibilidad corporativa.

Pero la casación, finalmente, por efecto de la "doctrina legal" situaba desde luego la jurisprudencia entre las fuentes del derecho: "error jurídico moderno", si se quiere[86], aunque tan extendido que se veía al Tribunal Supremo do-

---

80 Joaquín Francisco Pacheco, "Sobre la fuerza legal de este Código", esto es, las Partidas (1839), en sus *Estudios de legislación y Jurisprudencia,* Madrid, Vda. de Jordán e Hijos, 1843, 53-62, p. 56.

81 Artículo de Redacción, "Exposición doctrinal y concreta de los textos de las principales obras en relación a los temas para el segundo ejercicio de las oposiciones a la judicatura", en *La Crónica Legislativa* 2 (1885), 97-99, p. 99: por sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo, 1867, se prefiere la vieja edición de Gregorio López (mediados del siglo XVI), con previsión de dos fallos para establecer costumbre, a la moderna y crítica de la Real Academia de la Historia, cuya lectura exigía veinte.

82 Sentencia de 14 de mayo, 1864, en *Esplicaciones taquigrafiadas,* p. 199.

83 Cf. "Del Tribunal Supremo de Justicia", en *El Derecho* 2 (1845), 289-297 y 337-346, pp. 340 ss; Pedro Gómez de la Serna, "Introducción", pp. 21-22.

84 Joaquín Francisco Pacheco, *Comentario al Decreto de 4 de noviembre*, p. 21 en nota.

85 Mariano Nougués Secall, "¿Es lícito examinar la justicia de los fundamentos de las ejecutorias? ¿Ataca su examen la autoridad de la cosa juzgada?", en *Faro Nacional* 10 (Primera Parte, 1860), 153-155, p. 154.

86 Pedro Gómez de la Serna, "Errores jurídicos modernos. Sobre la jurisprudencia nacida de los fallos de casación", en RGLJ 33 (1868), 258-269; en contra, Máximo de la Sala Valdés, "Sobre la jurisprudencia nacida de los fallos de casación", *ibid.* 34 (1869), 138-148.

tado "con atribuciones semilegislativas"[87]. Al menos, las leyes y las sentencias se publicaban y coleccionaban oficialmente por los mismos cauces[88], lo que con inocencia destacaron los manuales[89]. Con la jurisprudencia del Supremo, a imagen y semejanza de las recopilaciones privadas sistemáticas que conocemos, se formaron también textos de trabajo para el jurista[90]. La jurisprudencia ocupó por fin su lugar en la enseñanza[91]. Era problema de unos códigos, los *españoles* históricos: "en nuestros códigos, casi siempre compilados a retazos; en nuestros códigos, expresión confusa y heterogénea de los pensamientos y aspiraciones de los siglos medios, del derecho civil de la antigua Roma, del moderno del renacimiento, y aún del novísimo político de Europa, no es posible esa conciliación... sin convertir la modesta toga del magistrado en el espléndido manto de los legisladores"; problema de unos códigos –se decía– a falta de otros, el fruto moderno de la moderna *codificación:* "un sistema de la casación sin códigos es un edificio levantado al aire, sin base alguna que lo asegure. La jurisprudencia se crea sobre la legislación, no sobre la jurisprudencia misma. A pesar de la evidencia de esta máxima, nosotros tenemos casación sin Código civil; es decir, poseemos un carro sin ruedas, que no puede recibir otra impulsión que la de un arrastre lento y ocasionado a mil accidentes"[92].

Casación y códigos, aun tratándose de los "españoles", de los "Códigos antiguos" de Martínez Alcubilla, eran conceptos como vemos necesariamente involucrados. Pero no residía ahí la conexión más profunda entre la justicia

87 Domingo Rivera, "Artículo bibliográfico sobre las obras de jurisprudencia y administración publicadas por el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga...", en RGLJ 20 (1862), 574-592, p. 589 y n. 10.

88 Manuel Torres Campos, *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política,* referencias nn. 2136-21 40 sobre colecciones jurisprudenciales, no exhaustivas.

89 *Explicaciones taquigrafiadas*, pp. 175-176.

90 Juan Antonio Seoane, *Jurisprudencia civil vigente española y extranjera, según las sentencias del Tribunal Supremo desde el establecimiento de su jurisprudencia en 1838 hasta la fecha, conforme a la nueva Ley Hipotecaria, a los fueros de Cataluña, Aragón, Navarra y Bizcaya, y a las publicaciones más notables sobre legislación comparada*, Madrid, Carlos Bailly-Baillière, 1861.

91 Fernando de León y Olarrieta, *Metodología de la ciencia del Derecho, seguida del programa de Ampliación de Derecho civil y códigos españoles, y de unos apuntes bibliográficos sobre esta asignatura*, Valencia, J. Domenech, 2ª ed. 1877.

92 José de Castro y Orozco, marqués de Gerona, "Examen del recurso de casación en España", en RGLJ 13 (1858), 235-390, pp. 361-363, testimonio de un presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

y la codificación. En un nivel sólo aparentemente más abstracto o metafórico y expresado con pocas palabras: la codificación en la España del siglo XIX afloró como un magno problema concerniente a los procedimientos.

Si excluimos las tomas de postura sobre el proyecto de 1851, que no fueron muchas[93], resultaron escasos los trabajos dedicados a la codificación. Hubo crónicas de parte interesada[94]. He localizado también información relevante sobre los ordenamientos extranjeros[95]. Más raros aún resultaron quienes enfrentaban el reto desde las coordenadas españolas[96], con un aumento en puertas del Código[97]. Pero los códigos no se discutieron: a los juristas tan sólo les preocupó cómo hacerlos.

En 1836 Joaquín Francisco Pacheco publicó un artículo sobre "Códigos. Su formación y discusión" que creó un género[98]. Se trata, en cualquier caso,

---

93 Francisco de Cárdenas, "De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlos se proponen en el proyecto de Código civil", en *El Derecho Moderno* 11 (1851), 193-432, que fue la revista donde oficial mente (real orden de 12 de junio, 1851, art. 1) se publicó el proyecto. En el *Faro Nacional* aparece un comentario de urgencias: 1 (1851), 385-387 [Francisco Pareja de Alarcón], 425-427 y 433-435 (Pareja); 497-500 y 513-516 (José María de Antequera); 539-542 y 547-550 (E. E. de P.); *Faro Nacional* 2 (1852), 49-52 (Antequera); 57-60 (N. M.); 329-342 y 345-348 (Antequera); 365-367 (Jaime Claver); 526-529, 539-542, 555-558 y 604-608 (Antequera); 654-658, 696-699, 1020-1023, 1088-1092 y 1148-1153 (Antequera). También Domingo María Vila, "Discusión sobre el proyecto del Código civil. Unidad de Códigos", en *Faro Nacional,* 2 (1852), 401-408, discurso parlamentario.

94 Y pienso en las obras de Cárdenas y de Antequera. Cf. Pedro Gómez de la Serna, "El progreso de la humanidad tiende a la unidad del derecho", en RGLJ 8 (1856), 556-565.

95 Lorenzo Arrazola, "De la codificación en las naciones modernas", cit.

96 Artículo de Redacción, "¿Es necesario y conveniente uniformar la legislación civil en España? Si no lo es, ¿bajo qué forma han de existir las instituciones jurídicas locales?", en *Faro Nacional,* 10 (Primera parte, 1860), 49-52, 57-59, 84-86, 89-92, 105-108, 116-118, 121-124; Alejandro Groizard, "De la codificación en España", en RGLJ 21 (1862), 17-21; Manuel Gil Mestre, *Discurso sobre la conveniencia de comprender en un código general mejor que en leyes sueltas las alteraciones necesarias en nuestro derecho civil,* Madrid, José Noguera, 1871; J. Torres Mena, "Los desenvolvimientos de la codificación", en RGLJ 45 (1874), 193-210.

97 Ángel Allende Salazar, "La codificación civil y las legislaciones forales", en RGLJ 53 (1878), 204-283; Luis Morote y Greus, "La codificación civil", cit; artículo de redacción, "El Código civil" en *La Crónica Legislativa* 2 (1885), 25-31 y 33-36, con la Ley de Bases. *Vid.* también "El Código civil", *ibid.* 181.

98 En sus *Estudios…* cit. 19-27. Originariamente salió en el *Boletín de Jurisprudencia y Lejislación* 1 (1836), 115-121.

de un pionero trabajo, elaborado en unos años cuando, con desamortización, régimen representativo, división provincial y aparato de justicia, se sentaban velozmente las bases de la cultura jurídica burguesa. Dos eran las cuestiones pertinentes en el discurso de Pacheco, y ambas de procedimiento: la elaboración de los códigos, simultánea o no, y en este caso según ciertas preferencias; en segundo lugar, su discusión parlamentaria. Pacheco razonó a favor de la urgencia de los códigos procesales y del código civil entre las leyes sustantivas, pero sobre todo razonó contra la formación de los códigos en el parlamento. El modelo de órgano legislativo de Pacheco, formado por numerosos diputados sin los conocimientos necesarios ni "cierto espíritu sistemático", tenía poco que ver con las Cortes, compuestas de personajes, como el mismo Pacheco, de formación jurídica, pero la conclusión es que codificar se entendía un asunto científico, refractario a "los bandos políticos". Se diría que las pretensiones de ciencia de la *codificación* que vimos en el plan de 1842, poco relevantes en la práctica, reservaron su papel para legitimar opciones antiparlamentarias en la factura de los textos legales.

"Que se discutan en buen hora en el seno de tales asambleas aquellos principios capitales de la Legislación, que son, por decirlo así, los fundamentos sobre los que descansan todas sus particulares disposiciones... Mas aquí juzgamos que debería terminar la obra de las Cámaras. Aprobados los principios, o sea el espíritu político y social del Código, su aplicación y su extensión deberían encomendarse exclusivamente a unas pocas personas, y lo mismo decimos de su revisión, siendo presentado por el Gobierno. Lo que ellas hiciesen, habrían las Cortes de darlo por válido y bien hecho, y confirmarlo con su aprobación, sin derecho a examinarlo en sus pormenores". Hasta ahí Pacheco. Estamos en el momento en que se configuró jurídica y políticamente el siglo, al menos hasta 1868. Argumentar a favor del gobierno en la elaboración de los códigos encerraba un proyecto de futuro. Suponía también el olvido interesado del reciente pasado 'gaditano', con la redacción en el seno de las Cortes de un Código penal y el estudio más que avanzado de un Código civil[99]. Los códigos falazmente se colocaban entre la práctica política del parlamento y la ciencia jurídica del gobierno.

No interesa comprobar el grado de originalidad, algo escaso, de Pacheco, que conocía, como tantos otros[100], las reticencias de Pellegrino Rossi a los có-

99 Pude estudiarlo en *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019.

100 Así los autores de la *Enciclopedia española de derecho y administración*, s. v. codificación, pp. 272-273.

digos dejados al poder legislativo[101]. Tampoco hace falta insistir en sus puntos de vista sobre la enseñanza del Derecho y la Política[102]. Lo importante es saber que Pacheco expresó el sentir de una época y que tuvo continuadores[103]; nadie llegó seriamente a pronunciarse por la iniciativa parlamentaria en materia de códigos[104]. Fue cortapisa que pasó a la Constitución más 'constitucional' del siglo (1869, art. 52).

La codificación como ciencia y el código, en su sentido moderno que se ha visto prácticamente tan poco presente, como producto científico contenían así un proyecto no parlamentario de legislación en los tiempos del sistema representativo. Fue un punto de ilegitimidad del que no se libró, cuando por fin llegó, el mismo Código civil[105]. Tan escasa esa ciencia en España, el argumento parecía servir solamente para apoyar una determinada estrategia de redacción gubernamental de las leyes. No contaron las comisiones de las Cortes, sino comisiones técnicas varias, particularmente la Comisión de Co-

101 *Tratado de derecho penal* II, pp. 309 ss, p. 333. Puede verse además la noticia aparecida en la *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique* (esto es, la *Revue Foelix*) 5 (1838), p. 238, crónica sobre actividad parlamentaria en Baviera por la que sabemos que "S. M. a pris en considération les propositions simultanées des deux chambres, sur les objets suivants: confection d'un nouveau code civil… révision du code pénal et du code d'instruction criminelle… S. M. a déclaré en même temps qu'elle ne peut se dispenser de faire observer que le mode de procéder, dans les chambres, rend presque impossible la rédaction de bons codes".

102 Joaquín Francisco Pacheco, "Sobre la conveniencia de preferir en la Academia los estudios jurídicos a las tesis políticas", en RGLJ 13 (1858), 333-342, discurso pronunciado en la Matritense de Jurisprudencia y Legislación el 12 de noviembre de ese año.

103 Florencio García Goyena, *Código criminal español*, p. 15; Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de derecho político* (1843), ed. Ángel Garrorena Morales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 193 ss, pp. 241 ss; [Francisco de Cárdenas], "Examen crítico del nuevo Código Penal II. De la autoridad competente para hacer la reforma penal", en *El Derecho Moderno,* 1 (1846), 116-119; Francisco Pareja de Alarcón, "Autorizaciones para plantear las leyes", en *Faro Nacional* 10 (Segunda parte, 1860), 543-545.

104 Cf. sin embargo artículo de redacción, "Sobre la conveniencia de la discusión en las Cortes de los Códigos civil y de procedimiento", en *Foro Español* 2 (1850), 267-269, a propósito del Código penal.

105 Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especiales de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Código civil e historia general de la legislación española* I, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 2ª ed. 1890, pp. 584 ss.

dificación que funcionó con altos y bajos desde 1843, dependientes siempre del ejecutivo[106]. Por supuesto sus fracasos en las propuestas legislativas se imputaban a la infección de factores políticos[107]. Ciertamente en las Cortes, el gobierno y la comisión aparecían casi siempre los mismos nombres –parece suficiente recordar al ubicuo Gómez de la Serna– pero ahora importa destacar las opciones teóricas que adoptó el ordenamiento: despacho en lugar de hemiciclo, discreción de técnicos en vez de debate público[108]. No tanto lo que fue sino cuanto lo hizo posible.

Desde esta perspectiva la pieza más valiosa que he sabido encontrar para trazar una historia conceptual del código en España es el "Memorial ajustado en el pleito sobre la codificación, que se eleva al Tribunal-Decanato del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", de J. Torres Mena[109]. Los tópicos de un discurso sinuoso desarrollado a lo largo del siglo, "códigos españoles", anhelo de unificación legislativa, elaboración no parlamentaria de las grandes leyes, comisiones de técnicos, historia de realizaciones... aparecen en un texto que también era sensible a la modernidad de una ciencia jurídica que empezaba a mirar hacia afuera, de una profesión que forma, incluso a los efectos de la codificación, sus propias asambleas de debate, no ciertamente legislativas. Son asuntos cuyo estudio, para el que no faltan los materiales[110], presentará el tejido intelectual y los compromisos políticos que desembocaron en el Código civil; aquí basta destacar que el escrito de Torres Mena, con su convocatoria final al Colegio de Abogados madrileño para asumir directamente la redacción de los códigos, era una brillante metáfora de la discusión que produjo el siglo. Se presentaba formalmente como un escrito forense de antiguo régimen, un memorial ajustado o "apuntamiento en que se contiene todo el hecho de algún pleito o causa" que dicen nuestros vocabularios[111], dirigido a un tribunal, la corporación madrileña de abogados, con la codificación como *res litigiosa* y el futuro código como trámite de ejecución de sentencia.

El abogado es juez y así legislador. Nuestro Código, envuelto en procedi-

106 Cf. Blanca Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, *Las comisiones de códigos durante el reinado de Isabel II (1843 - 1869)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2010.

107 Pedro Gómez de la Serna, "Estado de la codificación", p. 285.

108 La opacidad de las comisiones se denunció en la prensa: Tomás M. Mosquera, "Reforma de la legislación mercantil", en RGLJ 29 (1866), 169-173, p. 173.

109 Cf. RGLJ 46 (1875), 81-110.

110 Por ejemplo, Aniceto de Palma y Luján, "Congreso de Jurisconsultos", en RGLJ 23 (1863), 273-308.

111 *Diccionario judicial*, p. 163.

mientos, resultaba al final no ley, sino sentencia. No se requieren más lecturas. La codificación que se decía científica fue un complicado problema procesal. Antes de los *códigos modernos,* los *españoles* provocaron una jurisprudencia que judicializó las fuentes, con la ayuda impagable de la casación. Y, en fin, el resultado de tan largo y tan bien llamado proceso fue un Código civil existente como texto pero que encerraba en sus artículos, tan deficitarios en el proyecto de estatalización y unificación del ordenamiento, unos artículos que fallaban en la vocación reductora del derecho a la ley, la cultura judicial y casuista de su concepto.

Hoy es historia casi olvidada. Nadie parece recordar que en el siglo XIX se veía, desde España, más cercana Inglaterra que la misma Francia[112]. Muy cerca de Madrid estaba también el minúsculo Principado de Montenegro[113], que con un texto contemporáneo al Código civil español impartía lecciones de *codificación* a toda Europa[114]. La pérdida de memoria nos vino más tarde, con el cierre del ordenamiento civil a cargo de una nueva generación de juristas; lo que no leyeron Gumersindo de Azcárate o Augusto Comas lo leyeron luego José Castán o Federico de Castro: que me perdone el segundo el forzado maridaje, históricamente necesario aunque profesionalmente indecoroso, con el primero[115]. Asignada por los maestros la tarea, chicos más jóvenes realizaron escrupulosamente sus deberes. Un auténtico Código civil, esto es, un Código que sea a un tiempo texto y concepto, sólo puede como mucho situarse en los recientes años Setenta, gracias al nuevo título preliminar de Miguel Herrero[116]. Y aún entonces quedó pendiente –sagrado misterio de la *Themis*

112 Juan Antonio Seoane, *Jurisprudencia civil vigente española y extranjera* cit.

113 Cf. carta de Rafael Altamira a Joaquín Costa de 15 de mayo, 1899, p. 1 15, en G. J. G. Cheyne (int. y ed.), *El renacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911),* Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil Albert, 1992; Rafael Altamira, "Le droit coutumier espagnol moderne", en *Recueil sur les sources du droit en l'honneur de François Gény* II: *Les sources générales des systèmes juridiques actuels* (ca. 1934), rep. fac. Vaduz, Topos Verlag, 1977, 269-275.

114 Werner G. Zimmermann, *Valtazar Bogišić, 1834-1908. Ein Beitrag zur südslawischen Geistes- und Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1962. Pero sobre el originalísimo Código montenegrino se trata *infra*.

115 Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra*, 1843-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, pp. 104-105 (Castán, CPC), pp. 110-111 (De Castro, CPC).

116 Dictamen 38.990 (4 de abril, 1974), en Consejo de Estado (ed.), *Recopilación de doctrina legal. 1973-74 y 1974-75,* Madrid, Boletín Oficial del Estado (= Publicaciones del

hispana– la unificación territorial. La historia posterior, incluida una Constitución que también debe mucho al *savoir faire,* esta vez parlamentario, del recordado Herrero, acepta la diversidad jurídica como un dato irreversible. Sin ese nombre ni título, incluso últimamente con él, los códigos españoles de derecho civil se multiplican.

Tal historia escapa a estas páginas. No debe hacerlo su historiografía. Hora es de que la recreación jurídica del siglo XIX sea algo más que un relato lineal y accidentado de constituciones y códigos: ni las unas ni los otros preocuparon demasiado. Si circulaban, como se ha comprobado, otros conceptos, un mínimo de reflexión sobre nuestro instrumental analítico parece necesario para seleccionar las lecturas y los objetos en estudio. Si se disponía, según sabemos, de otros textos, a falta de las condiciones más elementales para que códigos y constituciones estuvieran al alcance de sus coetáneos, como historiadores nos toca aplicarnos a una crítica, inédita por moderna, de las fuentes de conocimiento.

La memoria del historiador comienza por la inocencia del jurista. Enseña Italo Calvino que el emperador Carlomagno admitió sin grandes aspavientos que los nombres aún existentes de cosas desaparecidas, la presencia de instituciones todavía innominadas, los grumos de voluntad que pululaban por todas partes en su sacro romano imperio pudieran precipitar y dar forma a castillos, feudos y caballeros dotados de otras reglas de existencia que las impuestas por la lógica o la biología. En la historia reciente de la cultura jurídica abundaron, con los "códigos españoles", los mismos ecos de cosas desaparecidas: fueron frecuentes los nombres, como la *codificación* destacadamente, a la espera de definición; por todos lados aparecía la voluntad desenfrenada, y así la doctrina legal en casación, de lograr alguna especie de existencia. Fenómenos muy locuaces, sin duda, pero su percepción exige al menos un cierto candor y unas dosis de credulidad. Hace falta un Italo Calvino que nos haga creer, por ejemplo, que el Madrid de la Restauración estaba al lado de

---

Consejo de Estado I. Documentos, 31), 60-115; cf. Miguel Herrero [Rodríguez] de Miñón, *Memorias de estío,* Madrid, Temas de Hoy, 1993, p. 23. Así se explican las distancias entre los trabajos de circunstancias –excelentes– debidos al mismo Herrero *(*cf. "Marginales al nuevo título preliminar del Código Civil", en *Civitas. Revista espa*ñola de derecho administrativo, 3 [octubre-diciembre 1974] 359-391; "Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil", en *Revista de Estudios Políticos* 198 [noviembre diciembre 1974], 91-114) y la restante literatura de ocasión (cf. Academia Matritense del Notariado [ed.], *El título preliminar del Código civil* I, Madrid, Edersa, 1977, de escaso interés).

Montenegro. Mientras tanto, sin filología que nos valga ni *Begriffsgeschichte* que nos asista, el cuento de las aventuras pasadas sólo puede ser una crónica –demasiado sencilla– del ordenamiento presente. A la vista de tan magros resultados ¿qué pensaría Carlomagno de nuestras historias contemporáneas del derecho?

2

El *Quijote* de Menard, o Napoléon en *Babel*

Les textes circulent sans leur contexte; ils n'importent pas avec eux le champ de production dont ils sont le produit, et les récepteurs, étant eux-mêmes insérés dans un champ de production différent, les reintérprètent en fonction de leur position dans le champ de réception. Une science des relations internationales en matière de culture devrait dans chaque cas prendre pour objet la série d'opérations sociales impliquées, et notamment le processus de sélection (qu'est-ce qu'on publie, qui traduit, qui publie?) et de marquage (maison d'édition, collection, préface, etc.). De telles analyses constituent un instrument indispensable pour combattre les malentendus de l'importation et pour favoriser une véritable internationalisation de la vie intellectuelle[1].

Los códigos comercial y civil franceses fueron las primeras leyes extranjeras traducidas al español (1808, 1809). Esas traducciones resultaron las únicas emprendidas en Europa sin tener como objetivo la introducción del nuevo derecho codificado como derecho vigente de los territorios dominados por Bonaparte[2]. El *Code Napoléon* reveló así su importancia en España más allá de razones de puro derecho positivo, e inauguró una fértil estación de piezas legales vertidas al castellano que representaron bien las dos colecciones de legislación extranjera aparecidas en las décadas finales del siglo[3]. Podríamos seguir la reflexión y enunciar una paradoja que sacude la experiencia jurídica contemporánea, consistente en la delimitación nacional del derecho

1 Pierre Bourdieu, "Les conditions sociales de la circulation internationale des idées", en *Actes de la recherche en sciences sociales* 145 (décembre 2002), 3-8, p. 3.

2 Cf. Barbara Dölemeyer, "*C'est toujours le français qui fait la loi*. Originaltext und Übersetzung. Anhang: Übersetzungen des Code civil und Code Napoléon", en Barbara Dölemeyer *et al.* (hrg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 2006, 1-35 ("Anhang" en pp. 21-35: traducciones al alemán, flamenco, italiano, latín y polaco).

3 Para el *Code civil*, cf. Alberto Aguilera y Velasco, *Colección de códigos europeos y americanos. Código civil francés comentado concordado y comparado con las legislaciones vigentes de España, Portugal, Italia, Suiza, Alemania, Bélgica, Holanda, Rusia, Inglaterra, Estados Unidos de América, Bolivia y Lusiana, y con el derecho romano*, Madrid, Librería Universal de Córdoba y Compañía, 1875; Vicente Romero Girón — Alejo García Moreno, *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos,* Madrid, Establecimiento tipográfico de José Góngora, 1888.

en los tiempos de su definición científica, por ende universal, de este saber, con la especialidad comparatística como una vía de síntesis (o de salida). La interesante cuestión tiene que ver, sin duda, con nuestro actual argumento; es suficiente recordar que los orígenes de aquella especialidad se localizaron en Francia y estuvieron inextricablemente unidos a la celebración del primer centenario de la ley napoleónica[4]. Pero otra cuestión general –más general todavía– reclama ahora la atención.

§ 6. Entre creación y traducción

Sabemos de la existencia imaginada del poeta simbolista Pierre Menard, quien compartía con el emperador de los franceses lengua materna de expresión... aunque había empeñado sus esfuerzos en escribir (¿traducir?) en (¿al?) castellano[5]. Aficionado a los ensayos contradictorios –Menard firmó "una invectiva contra Paul Valéry, en las *Hojas para la supresión de la realidad* de Jacques Reboul", que suponía realmente "el reverso exacto de su verdadera opinión sobre Valéry"– el sueño más ambicioso del autor fue componer el *Quijote*. Por supuesto, Menard no quería copiar el célebre libro de Cervantes, aunque la copia también encierre una cuota parte de autoría[6]; no se trataba tampoco de emprender una vulgar traducción –a la fuerza, inversa– por más que Pierre Menard, en su loco propósito de "producir unas páginas que coincidieran –palabra por palabra y línea por línea– con las de Miguel de Cervantes", tuviera que lograr "un manejo bastante fiel del español del siglo XVII", pagando el precio de un "estilo arcaizante... extranjero al fin". Le hubiera bastado con "ser, de alguna manera, Cervantes", mediante el procedimiento de "recuperar la fe católica, guerrear contra los moros o contra el turco, olvidar la historia de Europa entre los años de 1602 y de 1918", pero resultaba más comprometido y poéticamente más seductor –concluye finalmente Borges– "seguir siendo Pierre Menard y llegar al Quijote, a través de las experiencias de Pierre Menard". La dura tarea apenas dejó otro testimonio que la carta-informe usada por el narrador y unos cuantos fragmentos de la obra, inconclusa y olvidada.

---

4 Cf. Antonio Padoa-Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo, 2001; Carlos Petit, "Una fotografía de 1924, o el radio variable de la comparación jurídica", en *Quaderni fiorentini* 50 (2021), 307-364.

5 Jorge Luis Borges, "Pierre Menard, autor del Quijote" (1939), en *Ficciones* (1944), ahora en *Obras Completas*, I, Barcelona, RBA, 2005, 444-450.

6 Cf. ahora Luciano Canfora, *Il copista come autore*, Palermo, Sellerio, ²2006.

Nuestro ficticio autor y su empresa imposible encierran una profunda enseñanza sobre los límites de la traducción[7]. Como cualquier otra lectura, la traducción siempre es *re-escritura*: resulta una hipótesis demasiado improbable la reconstrucción del sentido 'literal' u 'originario' de un texto con la misma inocencia del arqueólogo que atrapase excavando un trozo de cerámica o una vieja inscripción. Esta inquietante conclusión nos atañe directamente como habituales usuarios de 'fuentes' pretéritas (el mismo Borges mostró el absurdo de buscar una recuperación 'objetiva' de hechos pasados), pero aquí observaremos la dificultad desde el terreno específico del comercio literario entre dos lenguas. Una vez colocados ahí, aceptemos, cuando menos, que la lectura del traductor interviene *de modo necesario* en las circunstancias de (re)producción de un mensaje que ahora debe emitirse bajo otra forma lingüística. Y ello con particular incidencia en los textos de derecho.

§ 7. El *Code civil* en Babel

Toda traducción es lectura; toda lectura es reescritura. En realidad, toda comunicación es traducción: "atender al significado es traducir"[8]. Las apretadas propuestas de Borges (crítico literario y creador –a un tiempo– en el desconcertante relato del poeta Pierre Menard) se añaden a las consignas que lanza Steiner y precipitan en un *tópos* de larga tradición[9]. Babel significa el origen maldito de la diversidad de hombres y culturas, pero simboliza además la riqueza inagotable del pensamiento[10]. Si la vanidad de la Torre nos condenó a traducir (esto es, a crear), Babel también aparece como un depósito de libros sin cuento, millones de millones de obras que despliegan desde la Biblioteca las suertes combinatorias de los veintitantos signos alfabéticos. Como poco, la Biblioteca de Babel tiene que contener un ejemplar de cada libro… traducido a cada lengua.

---

7 Para lo que sigue, George Steiner, *Después de Babel. Aspectos del lenguaje y la traducción* (1975, ²1992), trad. de Adolfo Castañón y Aurelio Major, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995 (reimp. 2001); cf. pp. 90 ss. sobre Menard-Borges.

8 George Steiner, *Babel*, p. 14.

9 Jorge L. Borges, "La biblioteca de Babel" (1941), en *Ficciones* cit., 465-471. Cf. Steiner cit., pp. 89-90.

10 Y esta vertiente de la metáfora es la que interesa a Paolo Fabbri, "La Babele felice. *Babelix*, *babelux*… ex Babele lux", en *Elogio di Babele,* Roma, Meltemi, 2000, pp. 65 ss. Cf. p. 72, a vueltas con Dante: "Dante sa che nell'eclisi del 'vecchio sole' latino si può trovare la nuova lingua italiana… Babele allora non è la città dell'unità perduta. È quel posto felice, confuso, che ha permesso la traduzione tra tutte le altre lingue".

Allí se encontrará sin duda el *Code Napoléon* y cualquier otro que imaginemos: portugués, alemán, montenegrino… También estarán sus traducciones, todas ellas, en un impreciso futuro. "Los tiempos futuros, los subjuntivos futuros en particular, me parecían poseídos de un verdadero poder mágico… Me parecía incongruente que el *code civil* no impusiera algunas restricciones al uso del futuro, que potencias tan ocultas como el *futur actif*, el *futur composé*, el *futur antérieur* estén a la mano de cualquiera. El *futur prochain*, ese presente que se inclina levemente hacia adelante, era el único que tenía un semblante familiar"[11]. Al margen de los temores de un niño muy singular –no en último término por disponer de ¡tres! lenguas maternas– el fragmento merece algunos comentarios.

Uno primero, casi despreciable ahora, recordaría al pequeño políglota que ese 'mágico' futuro de subjuntivo se usa comúnmente en el idioma de Cervantes (y de Menard) como forma predilecta del legislador penal: así lo recomendaron los críticos en tiempos de codificación… siempre y cuando se tratara de "la comisión de ciertos crímenes atroces o que degradan al hombre igualándole a las bestias; crímenes que la ley comprende en su sanción, tan sólo por estimarlos posibles, pero que rehuye presuponer que han de llegar a existir en la realidad de los hechos"[12]. El dictamen pretérito del literato sobre el uso del futuro aún pertenece al presente de nuestro derecho codificado (Sánchez Ferlosio habló para este caso del *futuro decretivo*), aunque explorar la relación del tiempo verbal con las categorías jurídicas (una cuestión apenas barruntada por Steiner: el futuro respondía al "ineluctable parentesco de la libertad y la incertidumbre", p. 154), alejándonos en exceso del asunto actual, queda para mejor ocasión[13]. Cuesta esfuerzo sustraerse, con todo, al repetido icono pictórico del vencedor del futuro gracias al empeño legislativo –así la conocida alegoría "Napoléon couronné par le Temps, écrit le Code civil", óleo sobre lienzo (131 x 160 cms.) de Jean-Baptiste Mauzaisse (1832)– que alcanza su máxima expresión en la mediocre pero muy atrevida tela "Napoléon sort

11 George Steiner, *Babel*, p. 153.

12 Cf. Marcelino Menéndez y Pelayo, "Sobre el empleo constante del futuro imperfecto en las leyes penales" (1884), informe académico a favor del tiempo de presente con la excepción referida. Cf. *Obras completas. Varia* II, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (*Obras completas de Menéndez Pelayo. Edición nacional*, vol. 64), 1956, 173-179, p. 175.

13 Al menos, véase el mencionado Rafael Sánchez Ferlosio, *El alma y la vergüenza*, Barcelona, Destino, 2000, pp. 190 ss (análisis de modos verbales y derecho), pp. 205 ss (Kelsen).

de sa tombe" (1840) del devoto Horace Vernet. El amigo Paolo Cappellini, conocedor de esta última pintura, nos recordaba hace poco una penetrante observación de Chateaubriand que puede servirnos como glosa del Vernet: "vivant il a manqué le monde, mort il le possède… Bonaparte appartenait si fort à la domination absolue, qu'après avoir subi le despotisme de sa personne, il nous faut subir le despotisme de sa mémoire" [14].

Desde luego, es muy fácil concluir que el despotismo del emperador palpita precisamente en su Código civil: barrunto que, precisamente por esa circunstancia, cuando los juristas razonaron en los términos modernos de la "ciencia social positiva" repudiaron el *systema iuris* napoleónico enfrentado a un ideal código 'científico' (cf. *infra* §§ 36, 40, 50). Un segundo comentario del pasaje de Steiner arriba transcrito observa el *Code* como metáfora de la prohibición y la mentira, incluso del reproche implícito en el enunciado normativo; viene a la cabeza la falsa alabanza de Anatole France, postrado irónicamente ante la "majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous le ponts"[15]. Desde tal perspectiva, Bonaparte utilizó en *Babel* un habla autoritaria y manipuladora, un idioma de traducción improbable –por lo menos, al inglés– pues contenía entre líneas "razones que podrían perderse en la noche de los tiempos"[16]. En otras palabras, la eventual versión del *Code civil* extendió el oprobio babélico más allá de las fronteras de Francia… siempre que fuera posible, a la manera de Pierre Menard con el *Quijote*, llegar hasta el mismo código a través de la propia experiencia.

§ 8. Lenguas mayores y lenguas *pidgin*

Ciertamente, la traducibilidad de esa ley y el servicio práctico rendido por sus numerosas versiones tuvieron que ver con el fenómeno que Steiner designa "soberanía de las lenguas mayores" (p. 14). En el caso del español, las primeras expresiones del *Code civil* –todas incompletas y todas episódicas, por

14 Paolo Cappellini, "L'Âme de Napoléon. Code civil, Säkularisierung, Politische Form", en Wernert Schubert – Mathias Schmoeckel (hrg.), *200 Jahre Code civil. Die napoleonische Kodifikation in Deutschland und Europa*, Köln etc., Böhlau Verlag, 2005, 1-16, p. 15. Cf. Stefano Solimano, "Ei fu… il codice (anche). La costruzione di un mito attraverso le immagini", en *LawArt. Rivista di Diritto, Arte, Storia* 2 (2021), 19-42, p. 30 (reproducción del Mauzaisse).

15 George Steiner, *Babel*, pp. 311 ss; Anatole France, *Le lis rouge* (1894), Paris, A. Romagnol, 1902, p. 87.

16 *Ibid*., p. 312.

lanzarse desde la prensa periódica (1803)– carecieron de intención jurídica (la vía de publicación contribuyó además al efecto: eran noticias de una 'corte extranjera' sacadas por el *Mercurio de España*), mas su misma existencia documenta el pago del tributo debido a la supremacía lingüística francesa (*infra* § 28); y así, al no ser el alemán una lengua igualmente 'soberana' nadie intentó por aquí la traducción del *Allgemeines Landrecht* de Prusia (1794). Pero salió de inmediato la versión castellana del BGB aupada en el prestigio científico que conquistó el *Reich* en época guillermina.

Una vez afirmada la 'soberanía' de Francia (o Alemania), también en el ámbito de la expresión codificada del derecho, fueron traducidas de modo 'natural' ciertas obras que celebraban la universalidad de un texto que, en rigor, no dejaba de encerrar —casa, cosas, pactos— una opción jurídica local (cf. *infra* § 40). "¿Por qué el *Homo sapiens sapiens*, genética y fisiológicamente uniforme en casi todos los aspectos, sujeto a idénticas posibilidades de evolución y a las mismas limitaciones biológicas y ambientales, habla miles de lenguas incomprensibles entre sí, algunas de las cuales están separadas por unos cuantos kilómetros?". La dura "cuestión babélica" así enunciada por Steiner[17] estuvo sin duda detrás de un *Curso de legislación…* publicado en Barcelona (cf. *infra* § 31) a mayor gloria del *Code civil* ("frances por su sancion, mas europeo por su celebridad"), donde el tenor de los preceptos, incluso por la opción del impresor al reproducirlos en letras de cuerpo menor, contó mucho menos que las exposiciones y piezas justificativas del legislador: se trataba de difundir una cultura jurídica, antes que un texto legal determinado[18]. Al mismo fin sirvieron las "exposiciones de motivos" que los traductores añadieron a la primera traducción del Código civil alemán (cf. *infra* § 43).

Sin duda, el *Curso de legislación…* o las dichas "exposiciones" constituyen un serio intento de superar la "alambrada de púas de la incomprensión recíproca" (Steiner, *ibd.*). Pero el *Code* había aportado desde los tiempos humildes de su vida en las gacetas un completo "vocabulario y un repertorio de fórmulas protocolarias"[19] que, con independencia de proyectos nacionales y traducciones más (1809, 1850)[20] y menos directas

17 George Steiner, *Babel*, p. 14.

18 Cf. *Curso de legislacion formado de los mejores informes y discursos leidos y pronunciados al tiempo de discutirse el Codigo de Napoleon* I-III, Barcelona, Imprenta y Litografia de J. Roger, 1839-1842.

19 George Steiner, *Babel*, p. 53.

20 *Código Napoleon con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807*. Madrid, Hija de Ibarra, 1809; *Código civil francés, traducido y ano-*

(1831, 1843)[21], fue el idioma distinguido que pronto hablaron las clases jurídicas… hasta ser desplazado por el alemán (cf. *infra* § 46). Un *derecho civil* de individuos propietarios que trafican con sus bienes y viven bajo la disciplina (paterna y estatal) de la unidad doméstica, destilado en breves proposiciones legales con numeración corrida y dispuesto en tres libros precedidos de un título preliminar, fue la lengua de aquellos "códigos" redactados por mediocres juristas españoles que conocemos (cf. *supra* § 4: los Gorosábel, Sánchez de Molina o Herrero) con los materiales, nuevos y viejos, de la tradición castellana[22]; el idioma de los "manuales" o "ensayos" de derecho civil (sólo diversos desde fuera a las obras anteriores) de los De la Vega, Álvarez, Gómez de la Serna y Montalbán[23]. Influyente manual este último, que siguió el modelo del *Code* hasta en el estilo literario: la numeración de los párrafos, el rechazo de cualquier discusión doctrinal, la atribución implícita de la fuerza normativa estatal a enunciados de dudosa naturaleza procedentes de textos seculares… en fin, la irrelevancia del juez entre las fuentes –compatible con su protagonismo en la práctica cotidiana de un ordenamiento que aún no respetaba la legalidad formal– dan testimonio de una equiparación 'natural' del *derecho civil* del tratadista

tado por D. Pío Laborda y Galindo. Catedrático que fue de Jurisprudencia, y Fiscal cesante del Tribunal Supremo de Justicia. Madrid, Imprenta de D. José María Alonso, 1850.

21 Me refiero al *Código Santa Cruz*, temprana traducción-resumen-adaptación del napoleónico (cf. *Código civil de Bolivia*, estudio preliminar del Dr. Carlos Terrazas Tórrez. Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1959). También José Mª Fernández de la Hoz, *Código civil redactado con arreglo a la legislacion vigente…* por… Licenciado en derecho civil, Abogado de los Tribunales y del Ilustre Colegio de Madrid, Académico profesor de mérito de la Matritense de Jurisprudencia y Legislación, é individuo de otras corporaciones literarias y cientificas. Madrid, Eusebio Aguado, 1843.

22 Pablo Gorosábel, *Redacción del Código civil de España…* Tolosa: En la Imprenta de la Viuda de la Lama. Con superior licencia. 1832; José Sánchez de Molina Blanco, *El derecho civil español (en forma de código). Leyes, no derogadas, desde el Fuero Juzgo has las últimas reformas de 1870…* Madrid, Imprenta de D. J.L. Vizcaino – Imprenta de D. Manuel Minuesa, 1871; Sabino Herrero, *El código civil español. Recopilacion metódica de las disposiciones vigentes…* Valladolid, Hijos de Rodríguez, 1872.

23 Juan Antonio de la Vega, *Ensayo de un compendio de derecho civil general de España*, Madrid, imprenta de Miguel de Burgos, 1832-1834; Pedro Gómez de la Serna – Juan Manuel Montalbán, *Elementos del derecho civil y penal de España. Precedidos de una reseña histórica de la legislación española* I-II, Madrid, Establecimiento Tipografico (calle del Sordo), 1840-1841; Cirilo Álvarez, *Instituciones de Derecho civil*, Valladolid, Imprenta de D. Julian Pastor, 1840.

español al *derecho del código civil* del legislador francés. Desde Felipe Sánchez Román algo parecido sucedió con el llamado "sistema de la ciencia" en la exposición de las doctrinas del derecho civil: un código latino, como el español, se leyó (y se lee) a la alemana en los cursos ordinarios de la asignatura (cf. *infra* § 59).

Tales obras doctrinales con aspecto y estructura de leyes significaron la traducción española más eficaz del *Code civil*; al fin y al cabo, como vimos, "atender al significado es traducir". Por esta razón la traducción exige a veces otras traducciones. En primer lugar, el *Code* que se traducía era, a su vez, traducción: una suerte de *creole*, un resultado casi perfecto de la "pidginización" —esto es: "modo con cui si parla le lingue agli stranieri e ai turisti, ai bambini e agli animali"[24]— del lenguaje complejo del *ius commune*, ahora reducido a sus expresiones mínimas, depuradas, eficaces; algo similar sucedió con el Código de Montenegro según la literatura que rastreó el derecho romano en sus preceptos, aunque la pigdinización la hizo suya el propio legislador con tal de enviar mejor su mensaje al pueblo (cf. *infra* § 40). Ahora bien, "le lingue pidginizzate non assicurano la comunicazione totale; sono, piuttosto, lingue che servono per una comunicazione determinata, che proteggono i soggetti nella comunicazione. Chi parla una lingua pidgin non vuole mescolarsi con l'altro, vuole usarla il minimo necessario per avere qualcosa insieme a lui, ma nello stesso tempo per tenerlo a buona distanza"[25]. Si el habla napoleónica satisfizo las modernas necesidades expresivas del jurista, en segundo lugar el *Code* también alteró su comunicación con el resto de ciudadanos, incapaces de acceder a un lenguaje nuevo y esotérico: "las diversas castas, los distintos estratos de una sociedad se sirven de idiomas diferentes". El *Code civil* fue lengua dentro de la lengua –una deriva en absoluto evidente, tras superarse la historia profesional de la hermética lengua latina– que echó por tierra el sueño ius-racional de la norma autoevidente, dotada de transparencia natural, aunque nadie llegó tan lejos como los legisladores alemanes, capaces de redactar el Código "in abstraktes Juristendeutsch, das der „Laie" kaum viel besser als das Latein des Corpus juris versteht"[26]. El nuevo experto se adueñó,

24 Paolo Fabbri, "La Babele felice", p. 74. Y el inglés de los nativos en un *western* cinematográfico.

25 *Ibid*., p. 75.

26 Otto Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Geseztbuch und das deutsches Recbt*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1889, p. 10. Pero sobre esto vuelvo más abajo, a propósito del Código de Montenegro (cf. *infra* § 40).

gracias al código, de la gramática legal y se convirtió entonces en el traductor-dominador de la ley ante la sociedad: "bien puede suceder", advierte Steiner todavía (p. 54), "que las funciones diferenciadoras y beligerantes de una lengua dentro de una comunidad económica y socialmente dividida pesen más que las funciones de la comunicación genuina". No puede así extrañarnos que el emperador de los franceses se apresurara a restablecer la corporación de los abogados (1810) y las facultades de jurisprudencia (1802), que se había llevado por delante la famosa *Révolution*. A su vez, el incomprensible alemán jurídico respondió, simplemente, a un momento de gloria intelectual: "die Herrschaft der Rechtswissenschaft", si queremos expresarlo así[27].

§ 9. El Código-monumento

La práctica historiográfica es un instrumento sutil de dominación, al resultar siempre una fuerza "selectiva de los valores". Y también: "el tiempo presente tiene carta de naturaleza pues ya ha puesto un pie en el futuro que lo confirma. Recordar es exponerse a la desesperación". Estos duros juicios de George Steiner (p. 32) no sólo recuerdan a los profesionales de la lectura y la composición de relatos históricos el compromiso inherente a su tarea[28]; no sólo insisten en el asunto de los tiempos verbales que dejamos antes apuntado: bastaría con alegar el triunfo de la sucesión forzosa para lanzar una interesante discusión sobre el alcance social y económico del 'presente indefinido' que instauró el *Code Napoléon*. Si utilizamos estos juicios como herramientas de interpretación se explica la restauración pacífica de cuerpos forenses y facultades donde se enseñó derecho –otra vez separado de la sociedad– y su imposible marcha atrás cuando el *Code* dominaba el terreno de lo jurídico. Se explica también la relevancia social del profesor de Derecho en Alemania, con la figura multi-condecorada de Rudolf von Jhering como ejemplo rutilante[29]. Ya se sabe: "per depurare la lingua bisgona spingere alle

27 Marie Sandström, *Die Herrschaft der Rechtswissenschaft,* Stockholm, Nordiska Bokhandelns Förl., 1989.

28 Le imponen además humildad: "el tiempo pasado de los verbos es la única garantía de la historia… la historia es un acto verbal, un uso selectivo de los tiempos pretéritos", George Steiner, *Babel*, p. 41, p. 55.

29 Cf. Okko Behrends (hrg.), *Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der eihundersten Wiederkher seines Todestages am 17.9.1992*, 2., erweitere Auflage, Göttingen, Wallstein Verlag, 1993. Se trata del catálogo de la exposición celebrativa de Gotinga, extendida a Nápoles; allí tuve ocasión de disfrutarla.

estreme conseguenze i suoi principi costitutivi – l'arbitrarietà e la tirannia sul pensiero"[30]. Artistas como Mauzaisse *monumentalizaron* la ley napoleónica, pero contribuyeron al mismo objetivo las incontables traducciones (episódicas, expresas, implícitas, ocultas, legales…) del célebre código y la difusión triunfante del derecho civil codificado. Con toda la importancia que se quiera atribuir a los aspectos puramente 'mercantiles' de las traducciones (la versión local de la ley extranjera, impresa y puesta a la venta por libreros locales, sirvió con frecuencia para superar las barreras comerciales antes que las lingüísticas), la empresa de traducir el *Code civil* o cualquier otra pieza de legislación extranjera suponía aceptar *a priori* su carácter memorable, convertir a esos textos en depósitos de saberes excelentes, propuestos ahora como la nueva y deseable experiencia jurídica. Tendremos ocasión de comprobarlo en la parte segunda de este libro (cf. *infra* §§ 28-51).

En realidad, la *monumentalidad* de un código digno de ser traducido –sea el francés, el portugués, el alemán, el montenegrino– nos sitúa ante la "confianza inicial" que inaugura para Steiner el "desplazamiento hermenéutico" de cualquier acto de traducción[31]. El traductor confía de modo intuitivo en la seriedad de su texto-fuente y concede "de entrada, que *hay algo allí* que debe comprenderse; que el traslado no será vacuo"[32]; limitándonos al caso más conocido del *Code Napoléon*, la manifestación de poder de un déspota admirado (no es necesario recordar las acusaciones de bonapartismo que lanzó un patriota contra el público de Madrid al arrancar la "guerra de la Independencia")[33], lo mismo que la proclamada soberanía de la lengua fran-

30 Paolo Fabbri, "La Babele felice", p. 27; cf. en general todo el capítulo "Nouvlingue: dalla standardizzazione ai pidgins", pp. 25 ss, a vueltas con el *1984* de George Orwell y las estrategias de *supresión* del *Oldspeak*.

31 Salvo estos acercamientos teóricos también respecto del *Code* se ha cumplido la maldición de George Steiner, *Babel*, p. 282: "no sabemos prácticamente nada del proceso genético que ha presidido el trabajo del traductor, ignoramos los principios *a priori* o puramente empíricos, las astucias y rutinas que han guiado su elección de tal equivalente y no de otro, que lo han hecho preferir un cierto nivel estilístico, que han cedido el lugar a una palabra *x* antes que a una *y*…" Así, resultan extraordinarias las traducciones jurídicas de John H. Wigmore: cf. Carlos Petit, "Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la *Modern Criminal Science* americana", en *Quaderni fiorentini* 36 (2007), 801-900; en general, del mismo, "John H. Wigmore and European Culture in the *Progressive Era*", en *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit* 16 (2019), 1-14.

32 George Steiner, *Babel*, p. 303.

33 Antonio de Capmany, *Centinela contra los franceses*… Parte primera. Madrid, Gó-

cesa –vehículo de nuevas traducciones a partir de lenguas demasiado exóticas (cf. *infra* 38)– apoyaron, a no dudarlo, la aceptación de esa "*otra* manera de decir" en derecho, de una forma "aún no evaluada ni explorada" de "significaciones y estructuras". Y seguramente el gastado *tópos* de la romanidad del *Code* apuntaló la "confianza inicial" expresada por sus lectores[34].

La vieja Roma aún funcionó, código presente, como "icono verbal", como "ficción activa" (quiere decirse, "un modo de hacer vida con las letras": Steiner, p. 51) que sintetizaba los valores, el 'sistema', los conceptos mismos del derecho contemporáneo[35]. Roma incluso aportó la estética y la terminología política apreciadas por un *emperador* revestido de la toga que comenzó siendo el *primer cónsul*. Pero el gusto neoclásico y la alegre conexión del derecho romano con el derecho moderno componen otro capítulo del segundo desplazamiento hermenéutico steineriano, nueva fase teórica de la traducción que se caracteriza por una labor de *agresión*. "La afirmación de Heidegger de que la comprensión no es materia de método sino de modalidad primaria del ser, de que *ser equivale a comprender el ser otro*, puede matizarse con el más modesto y directo axioma según el cual todo acto de comprensión debe apropiarse de otra entidad… traducimos *al*… español… francés…"[36] Desde el ángulo 'agresivo' de observación propuesto la *ansiada fidelidad* del traductor a su fuente parece sencillamente una cuestión imposible, salvo que comprendamos tal cualidad como el compromiso ético mediante el cual "el traductor-intérprete crea una situación de intercambio significante"[37]. Por lo menos, la gastada pregunta sobre la bondad de una versión desde su correspondencia 'literal' con el texto versionado resulta secundaria cuando la comprensión de la base o fuente, "como sugiere la etimología, *comprende*, no sólo cognoscitivamente, sino también por circunscripción y digestión… el desciframiento es disección" (Steiner, p. 304). Al momento de proyectar estas consideraciones sobre el *Code Napoléon* o el BGB encontramos un sorprendente interés por los discursos, las votaciones, los motivos del código flamante contenidos en los números del *Mercurio de*

---

mez Fuentenebro y C[a], 1808; obra y autor de interés, sobre lo que insisto más adelante (cf. *infra* § 29).

34 Y viene como anillo al dedo el polémico 'Gayo negro' de Monateri y sus lectores: cf. Pierluigi Monateri – Geoffry Samuel, *La invención del derecho privado*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2006.

35 Por eso no puede extrañar el interés de Antonio Zocco-Rosa por rastrear la herencia romana en un código diverso: cf. *infra* § 39.

36 George Steiner, *Babel*, p. 304.

37 *Ibid*., p. 309.

España que le dieron publicidad y en el *Curso de legislación…* recién recordado, sin olvidar los ricos paratextos de la traducción josefina –primera edición completa– puesta a la venta en la Imprenta Real (1809); elementos que consintieron en España una "invasión y explotación exhaustivas" del código nuevo y de su pensamiento jurídico… a beneficio inmediato de los lectores nacionales, como acreditan las iniciativas de los Gorosábel y compañía (*infra* § 4). No fue diferente la suerte del *Bürgerliches Gesetzbuch* en la versión castellana de la casa Góngora (1897), donde los preceptos legales se encontraban adornados de una "exposición de motivos" debida a los traductores, compuesta con "los correspondientes párrafos de la Exposición… de la Comisión redactora del proyecto definitivo", incrementada con "cuantos documentos nos ha sido posible procurarnos", sin olvidar las "recientes ediciones alemanas" (cf. *infra* § 43).

Acaso esos textos doctrinales, esos 'códigos' en la forma aunque libros de sustancia envejecida (los Gorosábel, Gómez de la Serna y demás), respondieran mejor al concepto de *incorporación*, tercer desplazamiento hermenéutico de la teoría de Steiner. En efecto, la lengua de destino es una estructura prexistente que no permanece inalterada tras el proceso de traducción, pero también se presenta el fenómeno opuesto pues "cualquiera que sea el grado de 'naturalización', el acto de importación es capaz de dislocar o reacomodar toda la estructura del original… Aquí se presentan dos familias de metáforas, probablemente emparentadas: la de la comunión sacramental o encarnación y la de la infección"[38]. Las metáforas de la incorporación valen perfectamente para el lenguaje de la ley y del derecho y entonces, aunque recogieran solamente fragmentos de las Partidas o de la *Novísima Recopilación*, los autores-traductores de los años 1830 y siguientes, al cruzar los vetustos "códigos españoles" con el nuevo derecho codificado, terminaron por producir una síntesis triunfante –la cultura española del *Code Napoleón*– que hizo posible pero que también retrasó la codificación civil en España. Los otros códigos que la siguieron –aun tan diversos entre sí como los de Montenegro (1888) y Alemania (1896)– solamente añadieron, y no fue poco, elementos para la crítica de la afrancesada ley civil nacional[39].

§ 10. El Código 'restituido'

No estoy en condiciones de valorar el tardío Código español de 1888-1889 desde la *reciprocidad o restitución* que Steiner teoriza como cuarto momen-

38 *Ibid*., p. 305.

39 Cf. *infra* §§ 38 y 44.

to hermenéutico. Desde luego, "al ser metódico y analítico, y al proceder por penetración y enumeración, el proceso de la traducción… detalla, ilumina y, en general, da más cuerpo a su objeto… Incluir un texto fuente en la categoría de las obras que merecen traducirse equivale a conferirle una dignidad inmediata y a involucrarlo en una dinámica de magnificación"[40]. Aceptando que el Código español aún vigente resulta la última de esas versiones del *Code* localizadas en el siglo XIX, no se trataría ciertamente de una que "sobrepasa el original" y así permite "deducir que el texto fuente encierra un potencial de reservas esenciales de las que no es consciente ni él mismo" (p. 308); más bien deberíamos aceptar –por respeto a la cronología de los textos– el supuesto exactamente contrario, sin perjuicio de reconocer el interés que todavía mantiene este modesto caso: "cuando queda por debajo del original, la traducción digna de ese nombre subraya las virtudes intrínsecas del original", nada menos.

"La traduzione è una precondizione, non un esito… siccome le lingue non sono sistemi chiusi, ogni traduzione arricchisce la lingua di partenza almeno quanto arricchisce la lingua d'arrivo", insiste Fabbri todavía[41]. Y tal vez el ideal de la "igualdad en el proceso hermenéutico", esa forma superior de fidelidad al texto-fuente según hemos comprobado más arriba, nunca satisfecho del todo con una contribución singular, sólo pudo predicarse de la biblioteca de traducciones que recibieron en España los principales códigos del llamado siglo 'liberal'.

40 *Ibid*., p. 307.

41 "La Babele felice", p. 73.

3

Derecho civil e identidad nacional

La estima de César Hornero me sugiere un título comprometido –de desmesura sobrecogedora– que acepto sin demasiado entusiasmo[1]. En cierto sentido se trata de un titulo tautológico, si jugamos con la etimología: el sustantivo latino de referencia (*ciuitas*) valdría como *nación* en los tiempos modernos y el *ius ciuile* de los romanos podría tranquilamente traducirse como *derecho nacional*. Y de inmediato viene a la memoria la definición patriótica de un conocido jurista español, no exenta de paradojas: nuestro derecho civil sería "el derecho más propio, lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo… El Derecho civil tiene que reflejar en sus reglas sobre el estado de la persona, de la familia, de sus agrupaciones y fundaciones, de sus tratos y contratos, la luz directriz del Derecho natural y debe estar sólidamente unido a lo más hondo de la consciencia nacional… Es el que determina de modo general el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia, dentro de la total organización jurídica, para que sus fines se realicen conforme al plan del Estado y al servicio de la misión histórica de España".

§ 11. Derecho civil entre Nación, Estado y Derechos

Con énfasis en la nacionalidad del derecho común privado, las expresiones anteriores, cosa de don Federico de Castro[2], conjugan (I) derecho civil y derecho natural, añaden (II) una rápida descripción del contenido del primero y se completan –viene a la mente de nuevo el adjetivo 'sobrecogedor'– (III) con la subordinación de los fines de la persona[3] nada menos que "al plan del Estado", entendido éste, además, "al servicio de la misión histórica de España". Y ahí comienzan los problemas.

---

1 Reproduzco y anoto escuetamente el texto de mi intervención en el seminario "Del derecho civil foral al derecho privado autonómico", invitado por el amigo Hornero (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), con pocos añadidos frutos de sugerencias de los redactores según la 'revisión por pares' del original. A César se debe la iniciativa y la organización de esa jornada (12 de junio, del lejano 2009) y el mismo título que me confió.

2 Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España* I (1949), Madrid, Civitas, 1984, p. 116.

3 Dejaremos provisionalmente fuera del debate la cláusula "y la familia", propia de una concepción corporativa (institucional) del ámbito civilístico.

Comencemos por la afirmación final (III). Que el cometido del derecho civil consista en someter el significado de la persona al plan del Estado es una opción atrevida mas en absoluto insólita: aquélla que arrastra el orden codificado desde el terreno ofrecido por la cultura y la práctica de los derechos hasta el ámbito del más puro derecho público, con la ley (del código) entendida como mandato que se impone a los sujetos privados. Y, en efecto, la definición de la materia civilística que analizamos no menciona en absoluto el *ethos* de las libertades, a beneficio del *pathos* del ordenamiento estatal.

En realidad, para De Castro el *Estado* aparece como el instrumento de una *Nación* dotada de una misión histórica; justo lo contrario a un espacio político poblado por individuos iguales y soberanos y capaces, por el hecho de serlo, de auto-determinarse, sin caer en imprecisos proyectos trascendentes. Ahora bien, que el pueblo revolucionario de titulares de derechos se disolviera en un aparato de instituciones fue, como se sabe, la parábola que recorrió esa particular forma de *Estado* que conocemos como *Rechtsstaat* o Estado (liberal) de Derecho; en su seno la *Nación* del art. 3 de la *Déclaration* de 1789 fungió, en realidad, no tanto como el sujeto soberano que desplaza al monarca, sino más bien como el muro de contención que impide a individuos y cuerpos ejercer autónomamente la soberanía[4].

From contract to State, podemos concluir[5]. Tal fue la solución del primer legislador liberal, quien confió a los códigos la tarea de *constituir* un tipo determinado de vida comunitaria donde los retos jurídicos más apasionantes –la titularidad y distribución de la riqueza, la convivencia entre los individuos, la *causa* en la relación contractual– quedaran resueltos legalmente de una vez por todas (propiedad abstracta e individual; convivencia matrimonial bajo autoridad marital, según normas siempre imperativas; contratos onerosos, sin reconocimiento de compromisos graciosos ni respeto a los cambios sobrevenidos)… Soluciones y figuras jurídicas *naturalizadas*, así puestas fuera de discusión gracias a una ley de excelencia técnica que se quería situada al margen de la política. El Código civil era un texto de derecho tan racional,

4 Marizio Fioravanti, "Lo Stato di diritto come forma di Stato. Notazioni preliminari sulla tradizione europeo-continentale", en Raffaela Gherardi – Gustavo Gozzi, (eds.), *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento* II, Bologna, Il Mulino, 161-177.

5 Y vienen de inmediato a la mente las insistentes denuncias de Paolo Grossi, *Asssolutismo giuridico e diritto privato,* Milano, Giuffrè, 1998; del mismo, *De la codificación a la globalización del derecho* (trad. Rafael García Pérez), Cizur-Menor (Navarra), Aranzadi-Thompson, 2010.

tan coherente y tan complejo que –falsa paradoja– tenía que hurtarse a la determinación de los órganos legislativos[6].

Ahora bien, este derecho civil concebido como instrumento del Estado –se confesara o no "al servicio de la misión histórica de la nación"– provocó lógicas, violentas reacciones. En los primeros momentos de su definición, cuando un orden jurídico de vigencia secular disputaba todavía el terreno al nuevo *ordo* codificado, el mandato contenido en el art. 258 de la Constitución gaditana ("El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes") pudo entenderse, no sólo en España, "la tiranía más repugnante que se puede imaginar"[7].

---

6 Sobre esto, con recuerdo de la figura de Pacheco (cf. § 5), volveremos más abajo. No hace falta añadir que fueron ideas compartidas por la mayoría de juristas, con el hallazgo de fórmulas variadas de delegación legislativa: *vid.* Juan Ignacio Marcuello Benedicto, *La práctica legislativa en el reinado de Isabel II*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986, con delegaciones que llegaron a la ley de presupuestos. Sobre el caso –clamoroso– del Código penal de 1848, Emilia Iñiesta Pastor, *El Código penal español de* 1848, Valencia, Tirant lo Blanc, 2011, pp. 111 ss sobre "El proyecto en manos del Gobierno y el método elegido para su presentación en las Cámaras legislativas", con las quejas de algún diputado: "el Congreso no se ocupa más que en autorizaciones, para todo autorizaciones. Parece que nada pueda hacerse sino por medio de autorizaciones" (p. 113).

7 "En todas partes las leyes civiles", advirtió el caballero suizo Karl Ludwig von Haller –tal vez el crítico más feroz de la carta gaditana– "consistían en los usos y convenios entre particulares, y en un corto número de ordenanzas reales que servían de suplemento, las que mas bien obligaban á los jueces que á los ciudadanos. Esta especie de leyes, las solas por decirlo así que obligaban á los vasallos, los mismos pueblos se las imponían, no por medio de una deliberación común en las juntas nacionales ó Córtes, sino por sus mutuos arreglos y por estilos voluntariamente adoptados". Y por ende, "tener empeño en imponer á los hombres de todas las clases y condiciones las mismas formas para sus desposorios, ó demás contratos obligatorios, sin detenerse por el desagrado que pueden causar á las partes, ni aun en si es factible su observancia, es tan ridículo, tan repugnante como si se quisiese mandarles que usasen de unos mismos alimentos y bebidas, ó que se sirviesen de los mismos vasos, ó utensilios. Este frenesí de dar leyes presenta un contraste singular con nuestros gritos de libertad; es también un efecto de la impiedad dominante, de este menosprecio de la ley natural cuyo respeto se sofoca, y en lugar de la cual se nos impone el yugo de hierro de las disposiciones humanas"; cf. *De la Constitución de las Cortes de España,* Gerona, Imprenta de Agustín de Figaró, 1823, pp. 31 ss. Sobre Haller, difundido por vía de traducciones (italiana: 1821; francesa: 1820; más dos españolas, ambas de 1823)– Burchard Graf von Westerholdt, *Patrimonialismus und Konstitutionalismus in der Rechts- und Staatstheorie Karl Ludwig von Hallers,* Berlin, Duncker & Humblot, 1999.

La contundencia de la cita anterior disculpa su longitud y trasluce la dificultad de conciliar, según las sugerencias del civilista sevillano, la ley natural ("cuyo respeto se sofoca") y la ley del código ("el yugo de hierro de las disposiciones humanas"). En realidad, con la cultura de la codificación se asiste a la sustitución progresiva de una vieja *ley natural* que consagraba la desigualdad jurídica de individuos y cuerpos por un nuevo *derecho natural*, probablemente arraigado en viejas visiones trascendentes[8] aunque derivado de forma próxima de la moderna economía del capital, empeñado en expulsar del ámbito de lo jurídico las peores evidencias desigualitarias… (sin conseguirlo nunca del todo: la historia del derecho privado 'liberal' también incluye notables capítulos de discriminaciones legales en razón de sexo y estado familiar, de nacimiento y estado ciudadano, de raza y estado de libertad)[9]. Así nos explicamos por fin (1) el confesado iusnaturalismo del célebre civilista: la *nacionalidad* (española) del derecho civil coexiste sin contradicciones con la *universalidad* del derecho natural, pues el primero declinaría *nacionalmente* las directrices del segundo; de hecho, sin poner nunca en riesgo su repercusión universal[10], el contenido 'espiritual' del derecho español ofrecía, en sí

8 Federico de Castro, *Derecho civil* I, p. 419, reservaba expresamente "el título de Derecho natural" a "la doctrina de la escuela católica de Derecho natural, que lo concibe como firme e inatacable conjunto de verdades objetivas, derivadas de la ley divina y eterna", negando entonces tal calificación al derecho natural de tradición individualista y racionalista; pero a este último pertenece, quiérase o no, el fundamento y los contenidos de cualquier código. Son cuestiones de gran densidad, en las que ni sé ni puedo entrar: cf. Pietro Costa, "Un diritto giusto? Giusnaturalismo e democracia nel secondo dopoguerra", en Paulo Ferrerira da Cunha (ed.), *Direito e natura, justiça e política* I Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 213-244, en particular su lúcida descripción del iusnaturalismo *à la* Radbruch en torno al binomio justicia-igualdad.

9 Pio Caroni, *Lecciones catalanas sobre historia de la codificación* (trad. Aquilino Iglesias), Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 48 ss presenta este asunto de la igualdad jurídica con gran elegancia. Para una realidad jurídica que aquí se silencia, Mark Tushnet, *The American Law of Slavery 1810-1860. Considerations of Humanity and Interest,* Princeton (N. J.), University Press, 1981; Clara Álvarez Alonso, "Libertad y propiedad. El primer liberalismo y la esclavitud", en AHDE 65 (1995), 559-583; Carlos Petit, "Negros y mulatos. Españoles de ambos hemisferios", en HC 15 (2014), 1-49. Pero la esclavitud no fue, como hemos de comprobar, la única cuestión de 'raza' y discriminación en códigos y leyes civiles.

10 "Mi elección para el Tribunal de La Haya", declaró paladinamente don Federico, "es un reconocimiento a la aportación española al derecho universal", en ABC (Madrid), 1 de noviembre, 1969, p. 31.

mismo, un insoslayable componente identitario[11]. Y por supuesto, los *principios generales* del viejo art. 6, "unos para toda España" según advertía De Castro, serían en gran parte "los principios de Derecho natural"[12].

Con los primeros críticos de este derecho civil que dejaba de ser *privado* para convertirse, código mediante, en un ordenamiento *nacional-estatal* (y aquí nos interesa ante todo el de cierta *nación*, claro está: la *mater dolorosa* única, histórica y católica… desde Recaredo hasta Cánovas), pudieron coincidir –pero siguiendo diverso recorrido– autorizadas voces posteriores, favorables a la inclusión de derechos sin inmediato contenido patrimonial en la gran ley sobre los tratos ciudadanos. Esta otra, más rara posibilidad de codificar que supone la *constitucionalización* del código se acarició aquí por un puñado de reformistas; me refiero a los Costa, Altamira, Labra, Ureña, Torres Campos, Azcárate, Comas… que vivieron la sanción y puesta en vigor del "código de Alonso Martínez" (Altamira) con la mirada puesta en otro, el cercano código civil portugués (1867) del vizconde António Luis de Seabra e Sousa (1798-1895), donde el paso se había dado (cf. *infra* § 35). Al analizar el código de Seabra –un empeño en el que destacó el citado Labra[13]– no sólo se trataba de explicar las diferencias 'nacionales'; no sólo estaba en cuestión el olvido en España de ciertas instituciones (por ejemplo, la figura "Do contracto de prestação de serviços", art. 1370 y ss) cuya inclusión en el tardío código español parecía aún más justificada que en 1867. Se abría además una insólita ocasión de renovar la noción misma de referencia, merced a "la consignación de los derechos individuales en la legislación civil… hecho de verdadera transcendencia que no debe pasar desapercibido"[14]. Rara vez el derecho codificado había llegado a tanto[15].

---

11 Sin duda a esto se refería Alfonso de Cossío, testigo principal en el expediente de depuración de Federico de Castro (AGA, caja 21/20503), al alegar en favor de su maestro que "siempre le oí exponer una teoría espiritualista del derecho civil, con constante alusión a las doctrinas de nuestros juristas clásicos, y con condenación frecuente de determinadas disposiciones emanadas de la República, y, concretamente, de la Ley de Divorcio".

12 *Derecho civil de España* I, p. 411, p. 421.

13 Cf. "La legislación Portuguesa. (El Código civil de 1867). Artículo primero", en RGLJ 59 (1881), 5-18.

14 Manuel Torres Campos, "Nota bibliográfica", en *Revista de los Tribunales. Periódico de legislación, doctrina y jurisprudencia* 2 (1879), 370-374 (a propósito de Felipe Sánchez Román, *Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles*, 1879).

15 Si no me equivoco demasiado, en la línea apenas mencionada, destaca la encendida posición de Juan Bautista Alberdi (1810-1884), por esta cuestión de los derechos, en su cé-

Se diría que la *identidad nacional* del *derecho civil* portugués de 1867 pasaba, entonces, por un reconocimiento de derechos que, siendo originarios ("resultam da propria natureza do homem"), constreñían al legislador[16]. De modo ilustrativo, cuando el código de Seabra fue vertido al castellano la diversa comprensión de los juristas-traductores acusó la dualidad de posiciones –derecho civil como instrumento estatal *vs* derecho civil como libertad del ciudadano– que hace un momento se ha reconstruido. "La materia jurídica tiene mucho de constitucional", opinó el primero de ellos, "los derechos políticos son ilusorios, allí donde la libertad civil no se halla fundamental y eficazmente garantizada", de modo que "la superioridad en la materia del Código portugués, sobre cuanto anteriormente en ella se ha legislado, consiste, no sólo en la ya indicada é importantísima circunstancia de consignar,

---

lebre carta a Dalmacio Vélez Sársfield sobre "El proyecto de Código civil para la República Argentina" (1867): contra lo previsto por Vélez, el código deseado tenía que ser aquella "parte de la legislación que tiene por objeto desarrollar los derechos naturales", evitándose que la mera enunciación constitucional de estos derechos confinara "la revolución en la Constitución, y el antiguo régimen en la legislación civil… la democracia en el ciudadano y el absolutismo en el hombre", cf. Carlos Ramos, *El Código napoleónico y su recepción en América latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 307 ss; también, Bartolomé Clavero, "Ley del código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América", en *Quaderni fiorentini* 23 (1994), 81-194, pp. 155—157. Con posterioridad al siglo 'liberal' la apertura de la legislación civil a las libertades del individuo y sus derechos inmateriales (no entro en el alcance práctico de tales declaraciones) ha sido característica del derecho privado soviético, a tenor de la llamada Ley de Principios del derecho civil de la URSS y de las Repúblicas Unidas de 8 de diciembre, 1961, incorporándose así al código civil soviético de 1964, a la fracasada Ley de Principios… de 1991 y, en fin, al código vigente en la Federación Rusa (arts. 1-2; sobre la defensa y autodefensa de derechos civiles, arts. 11 y ss.); véase Viktor Knapp, "La codification du droit civil dans les pays socialistes européens", en *Revue Internationale de Droit Comparé* 31(1979), 733-748; también Alexandre Makovsky, "Histoire et esprit du Code civil russe", *ibid*. 61 (2009), 479-505. Esta tradición se encuentra detrás de los equivalentes *Principios*… aprobados en 1986 para la República Popular de China, así como en el reciente Código civil de este país: Jiayou Shi, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française,* Paris, LGDJ, 2006; Zhang Lihong, "Los últimos avances en la codificación del derecho civil chino", *Revista chilena de Derecho* 36 (2009), 467-503; finalmente, el 1 de enero, 2021, entró en vigor el Código civil de la República popular de China (ley de 28 de mayo, 2020), con su libro IV de derechos de la personalidad (arts. 989-1039).

16 Interesa recordar todavía la consagración del trabajo como título principal de propiedad (art. 569), con una inmediata regulación "do trabalho litterario e artistico" que suponía, en realidad, reconocer la libertad de expresión sin previa censura (art. 570).

á ejemplo de la jurisprudencia inglesa, los derechos del hombre en las leyes civiles, sustrayéndolos asi, en lo posible, á la inestabilidad en el continente europeo de las políticas; sino además y muy especialmente, en la claridad, concisión y eficacia con que los enumera, define y sanciona"[17]. Desde luego, en este nuevo código civil de libertades "las exigencias de la vida social, de las que es expresión la ley, podrán en beneficio común limitar esos derechos hasta el punto que sea necesario para que los individuos no se ofendan ni estorben recíprocamente, pero partiendo siempre de la base de respetar los originarios en lo que tienen de esencial y permanente"[18].

Del derecho político al derecho civil, sirviendo entonces de fundamento al código mismo, los derechos individuales gozaban de unas garantías (judicial y autotutela) como no contemplaba, en general, el Estado 'liberal' contemporáneo. Ahora bien, la ilusionada lectura de este primer traductor dio paso, unos años más tarde, al fastidio del otro lector hispano de la formidable novedad portuguesa. "Los principios consignados en este título", se afirmaba en relación al art. 359 que ya conocemos, "por más que se deriven de las buenas doctrinas y estén en armonía con los últimos adelantos de la ciencia jurídica, no son propios de un Código… tendrían lugar más oportuno en la Constitucion política y aun en el Código penal". Resulta evidente que esta línea (mayoritaria) de pensamiento llevó derechamente a la concepción instrumental del derecho civil entendido como ordenamiento "que determina de modo general el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia" –sabemos por Federico de Castro– "dentro de la total organización jurídica, para que sus fines se realicen conforme al plan del Estado". Partícipe sin duda de la misma, el prologuista de la segunda versión se mantuvo por completo ajeno al alcance constitucional del código lusitano (cf. § 37). Se trataba de un conocido hombre público: Manuel Alonso Martínez[19].

---

17 Patricio de la Escosura, "Prólogo", en *Código civil portugués, traducido al castellano y precedido de un prólogo*, por… y anotado y concordado con la legislacion española por D. Isidro Autran… Madrid, Impta. de la Biblioteca Universal Económica, III-XLI, p. IV, p. XXXII.

18 *Ibid*. p. 180.

19 Alberto Aguilera y Velasco, *Código civil portugués. Comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América,* Madrid, Establecimiento tipográfico de García y Caravera, 1879, p. 61 para la cita inserta en el texto. Cf. la introducción de Manuel Alonso Martínez, I-XLVI; cf. pp. XXIX ss, sobre la originalidad 'británica' del código de Seabra que, en realidad, ofrecen una poco entusiasta versión del anterior trabajo de Patricio de la Escosura.

Para el futuro codificador español, lo mismo que para el traductor Aguilera, una declaración de derechos en el Código civil resultaba sencillamente fuera de lugar (cf. *infra* § 37). Esta última observación nos conduce a la segunda cuestión planteada por don Federico de Castro, relativa (II) al contenido institucional del derecho privado común. Como se recordará, según este autor las instituciones civiles tienen que ver con "el estado de la persona, de la familia, de sus agrupaciones y fundaciones, de sus tratos y contratos", opción aparentemente 'natural' que, sin embargo, fue la propuesta 'nacional' de un legislador concreto (Napoleón). Si pudiéramos ahora desarrollar esta línea de trabajo convendría analizar el contenido de muchos códigos ¿civiles?, quiere decirse, recordar las propuestas y los entendimientos divergentes que circularon en los inicios del movimiento codificador sobre las instituciones disciplinadas en el código. Pero no lo haré: sin tener que penetrar en el panorama siempre complejo del *Allgemeines Landrecht* puede ser suficiente mencionar que Thibaut pensaba en un código unitario de derecho civil y procesal, que Savigny distinguía, para el mismo caso, un elemento técnico (derecho patrimonial) y otro político (derecho familiar), que en la vecina Portugal la codificación civil pudo muy bien abrirse al derecho especial del comercio, en fin, que el ministro Pisanelli mostró serias dudas sobre la inclusión de la familia entre los contenidos del Código civil del Reino de Italia[20]. Y dentro de los confines españoles, una ojeada al original proyecto de 1821 permite comprobar que el *systema iuris* de este fracasado texto tendría que haber incluido el régimen administrativo de autoridades de todo tipo (incluidas las eclesiásticas y las militares, con libro aparte sobre la organización judicial) como aparato de la "administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones" regulados en el código[21].

20 Me remito por comodidad a los textos y referencias que ofrecí en Carlos Petit, "Helvetia de iure docet", *Initium. Revista catalana d'història del dret* 2 (1997), 605-620; la inhibición del legislador ante el derecho de familia fue uno de los logros más apreciados del Código de bienes de Montenegro (cf. *infra* § 40). Para la referencia a Portugal y su programa de unificación *avant la lettre* del derecho privado, cf. ley de 14.2.1823, convocando concurso "para offerecer um projecto de codigo commercial, o seja separado, ou comprehendido no projecto de codigo civil".

21 Cf. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y buen calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación* (2019), Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2022, pp. 69 ss, pp. 105 ss.

§ 12. Derecho civil entre Poder y Razón

Seguramente la amplia cultura histórica, dogmática y comparada de don Federico no desconocía que la noción dominante del derecho civil que recoge su tratado coincide con el sistema del *Code Napoléon*, pero este punto no debe entretenernos. Al reconstruir "las ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos" Giovanni Tarello mostró los dos recorridos o componentes ideales de la experiencia codificatoria. De un lado, la que me permito designar (no es término del recordado autor) como *línea política* hacia el código, que destaca en el mismo (esto sí es cosa de Tarello) "el acto de voluntad, concreta e históricamente determinada, de una autoridad política que se extiende en los límites del Estado"; de otro lado, la que se diría *línea científica*, esto es, el código entendido en relación al "acto de conocimiento de la materia regulada y del sistema bajo el cual se estructuran las reglas, no en un momento determinado y en un territorio limitado sino (al menos tendencialmente) siempre y donde quiera". Tras estilizar así la doctrina de su inacabada *Storia della cultura giuridica moderna* (1976) Tarello proseguía argumentando sobre la "arbitrariedad" (voluntarismo) y la "naturalidad" (sistematicidad) que confluyeron finalmente como las dichas ideologías de la codificación[22].

A los actuales efectos podríamos entonces concluir que la "identidad nacional" del título de estas páginas tiene mucho que ver con la cadena de conceptos política–arbitrariedad–voluntarismo, en tanto el "derecho civil" sin duda se decanta por la serie ciencia–naturalidad–sistematicidad. Para mayor claridad propongo la lectura, entre los muchos ejemplos posibles, de un olvidado *Curso de legislación formado de los mejores informes y discursos leidos y pronunciados al tiempo de discutirse el Código de Napoleón*, publicado (1839-1842) por la imprenta Roger, de Barcelona (cf. *infra* § 31). En su prólogo podemos leer que "la justicia es por todas partes la misma, una como el sol brilla en medio de las sociedades", de modo que eran "ligeras las modificaciones que separan el derecho civil español de los demás que rigen en la Europa moderna, modificaciones más leves todavía cuando se le compara con el francés, ya que es tan parecida la situación del hombre en esos dos pueblos, ya que están fundados por fin los códigos de las dos naciones en la anchísima

22 "Ideología del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos", en Giovanni Tarello, *Cultura jurídica y política del derecho* (1988) (trad. Isidro Rosas Alvarado), México, Fondo de Cultura Económica, 39-56.

base de la legislación romana… que cuando estudiamos las leyes de aquella nación, no parece sino que estudiamos las leyes romanas y las nuestras propias". Por eso, el *Code* resultaba "francés por su sanción, mas europeo por su celebridad… al leer las discusiones para la formación de[l] código… no parece sino que leemos las discusiones, el examen y la crítica de nuestros códigos mismos".

El texto se data en años que conocieron el primer proyecto completo conocido de un código civil (1836), el establecimiento irreversible del "sistema representativo" (1834, 1837, 1845) y la gestación de la instancia gubernativa competente, hasta hoy, para conocer de la codificación del derecho en sus aspectos más técnicos (1843); circunstancias exquisitamente "nacionales", se dirá, que se proyectan sin embargo sobre el trasfondo "universalista" (al menos europeo) de esa colección de paratextos del código francés vertidos al español. Desde los mismos se vislumbra un código que escapa de la determinación del legislador nacional: el papel del jurista local se reduce entonces a ejercer como traductor de un texto sólo en parte y superficialmente ajeno, pues la razón y las mismas condiciones de vida justifican su función de modelo. Y entonces, la "identidad nacional" no parece haber sido un valor tan arraigado como para permitir codificar un derecho idiosincrático y particular.

§ 13. Triunfo de la Razón: el código-modelo

He ahí un óptimo ejemplo para continuar mi razonamiento. El famoso código funcionó como metáfora del poder napoleónico, así representado por una legión de artistas: todos recordamos los estupendos relieves en mármol de Pierre-Charles Simart para la cripta de *Les Invalides* (ca. 1857) o la tela "Napoléon, couronné par le Temps, écrit le Code civil" de Jean-Baptiste Mauzaisse (1833), en la Malmaison, por mencionar tan sólo los ejemplos más conocidos[23]. Ahora bien, esa condición 'monumental' de la famosa ley, tan presente *–ratione imperii–* en la historia moderna de Francia, empalidece frente a la dimensión 'universal' del mismo código *–imperio rationis–* incluso antes de su promulgación; por ejemplo, la prensa de la monarquía española (*Gazeta de Madrid*, sobre todo *Mercurio de España*) publicó desde 1803, a partir del *Moniteur Universel* de París, los títulos del *Code* en proyecto y los discursos y votaciones correspondientes (cf. § 28). Dicho con otras palabras, desde

23 Cf. Jean-Louis Halpérin, "Codes et tradition culturelles", en *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, Giuffrè, 2002, 223-261.

el principio el *Code civil* de Napoleón fue mucho más que derecho nacional *des français*.

Como se recordará, el emperador le otorgó su nombre propio mediante senado-consulto de 3 de septiembre, 1807, razonándose justamente a este propósito que "el título de *código civil de los franceses* bastaba cuando su observancia estaba limitada á los confines del imperio; pero cuando se ha propagado en otros muchos pueblos, ha sido preciso que llevase el título propio para caracterizar la ley de cada país"[24]. Sin embargo, un par de meses antes el código se vio sometido a un proceso de cierta "desnacionalización" cuando la constitución del Gran Ducado de Varsovia (7 de julio, 1807) proclamó que "El Código Napoleón será el código civil" (art. 69). Y más significativa resulta, incluso, la introducción del código en tierras italianas, donde el *Code* recibió, desde el principio (así en Parma, Plasencia y Guastalla, 1805), el nombre de su artífice ("Codice di Napoleone", 1806-1807; "Codice Napoleone", 1806; "Codice civile di Napoleone il Grande", 1806; "Codice civile dei francesi [Codice Napoleone]", 1806, en fin, "Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia", 1806); ediciones sucesivas adoptaron el título oficial de 1807 ("Codice Napoleone", 1808, 1809), aunque el texto italiano circuló aún con título alterado ("Codice di Napoleone il Grande", 1808, 1809, 1812)[25].

La exposición de motivos del senado-consulto de 3 de septiembre dejaba entrever que el uso de la denominación que comentamos precedió a la modificación legal operada por tal reforma[26], pero la cuestión del nombre, con su

---

24 Son expresiones del "Discurso con que los oradores del consejo de Estado presentaron al cuerpo legislativo el proyecto de ley acerca de la nueva edicion del código Napoleon", que abre la primera traducción española (completa): Madrid, Imprenta de la Hija de Ibarra, 1809; cf. sobre la misma *infra* § 29.

25 Cf. *infra* § 29. Para las versiones, generalmente oficiales, publicadas en Italia, Filippo Rainieri, "Italien", en Helmut Coing (hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* III/1, München, C. H. Beck, 1982, 177-396, p. 223)

26 "Ya en muchas partes se ha publicado este código con un título, cuya elección hubiera sido inspirada por solo la gratitud, si no fuera ademas un homenage hecho por la verdad á aquel á quien debe su nacimiento esta grande obra, á aquel que en el plan general, y en sus principales disposiciones, ha impreso los rasgos perpetuos de su talento perspicaz y creador. Por todos estos motivos, y por el afecto que anima mas particularmente á los franceses ácia su emperador, el código civil será para ellos mas bien que para cualquiera otro pueblo el *código Napoleón*, y no podría dudarse que sería contra su deseo el dejarle por mas tiempo otro nombre".

indudable carga simbólica, carece en realidad de importancia. Ya fuese por costumbre o por ley con el baile de nombres quedaba rota la equivalencia primitiva entre el 'derecho civil' del código y la 'identidad nacional' de Francia. Y sobre esa base el *Code Napoleón* no tardó mucho en servir como *código-modelo*.

Fuera de su tierra de origen el modelo servía, en primer lugar, para plantificar la ley napoleónica en los territorios anexionados al Imperio y en los nuevos estados erigidos por designio del emperador, sin otra modificación de sustancia que la adaptación lingüística del caso[27]; los recordados episodios de Italia y Varsovia, pero también Westfalia y varios cantones suizos (Ginebra, Basilea) ofrecen un ejemplo conocido. Y por supuesto, la presencia del derecho francés se mantuvo generalmente tras la caída de Napoleón[28].

El éxito práctico de la ley civil impuesta nos demuestra su autonomía respecto de determinaciones (ideologías, sentimientos, pervivencias) más y menos 'nacionales'[29]. Sin perder por completo esa dimensión la asunción del modelo produjo, en segundo lugar, otros códigos que recogían, a veces en forma de apostillas (*Zusätze*), peculiaridades de la tradición jurídica propia en el gran cuadro institucional de 1804; seguramente la interesante y compleja historia de la codificación en el Gran Ducado de Baden (1809, 1810), donde se combinó el derecho napoleónico con la constitución feudal en vigor, constituye un excelente testimonio[30].

---

27 Barbara Dölemayer (hrg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 2006; cf. "Anhang" en pp. 21-35: traducciones al alemán, flamenco, italiano, latín y polaco.

28 Ernst Holthöffer, "Romanische Kantone", en Helmut Coing (hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur* cit. 1858-1924, pp. 1862 ss; Dölemayer cit. pp. 1925 ss.

29 Sobre el caso –similar a España– de Holanda véase Peter van den Berg, *The Politics of European Codification. A History of the Unification of Law in France, Prussia, the Austrian Monarchy and the Netherlands*, Groningen, European Law Publishing, 2007, pp. 254 ss. Aunque la constitución de ese reino (1806) no contenía el mandato de codificar, la elaboración del código civil fue una de las primeras medidas del nuevo rey Louis Napoléon; desechados los trabajos anteriores, abiertos a prácticas locales y al derecho romano, se ultimó un segundo proyecto uniforme y estatalista, que fracasó por la cerrada oposición del *Hoog National Gerechtshof*. El emperador forzó entonces la inmediata introducción del *Code* (1807), pero todavía se invirtió un año en adaptarlo a las circunstancias del reino (1809).

30 Para el consejero Johann Friedrich Brauer, traductor y adaptador del *Code*, la famosa ley no sería "suficiente, porque… no dispone sobre muchas materias jurídicas porque

Más allá de su contenido, el código-modelo se difundió, en tercer lugar, por su acendrada vocación de simplificar las fuentes y por su potencia para derogar el orden jurisprudencial anterior, con la unificación jurídica como efecto inmediato: a partir de ahora cualquier código que pudiera imaginarse (incluso si se apartaba del código francés en la regulación positiva) siempre perseguiría los mismos objetivos. Por eso, la enseñanza del *Code Napoléon*, encarnación perfecta de un modo nuevo de concebir el derecho, llegó a las universidades europeas al margen de procesos de recepción, mostrándonos otra vez la valencia no-nacional –esto es, 'universal' y 'científica'– del derecho civil, que venimos destacando[31].

Si el código-modelo se estudiaba fuera de Francia se trataba, en cuarto lugar, de ayudar al jurista local en la racionalización (modernización) de su propio derecho, a partir de la senda trazada por Napoleón. Así interpreto el anuncio que sacó la prensa de Madrid al publicarse una traducción de esa ley en 1809: la obra lograba fomentar la buena marcha de los estudios jurídicos y facilitar los contratos internacionales, pero sobre todo tenía que servir a la causa de la reforma legislativa[32]. Aunque nadie propugnó por entonces la

---

no existen en Francia, pero que entre nosotros ocurren frecuentemente y por eso exigen disposiciones legales... las cosas feudales..., los diezmos, los censos, los derechos patronales, las relaciones señoriales... No es adecuado, porque él contiene aquí y allí disposiciones que son contrarias a nuestra organización jurídica y en las que no es posible ni aconsejable remodelar nuestra organización según el cuño francés" (cf. Elisabeth Fehrenbach, *Sociedad tradicional y derecho moderno. La recepción del Code Napoléon en los Estados de la Federación Renana,* trad. Adalberto Calderón, Buenos Aires, Alfa, 1980, pp. 167 ss); los *Zusätze* de derecho feudal componían una quinta parte del código, pero también hubo cambios en relación al derecho matrimonial y al régimen del divorcio (p. 181). Paradójicamente, los partidarios de la codificación en Alemania criticaron esta adaptación 'nacional' del código francés en Baden; sólo la aceptación incondicionada del derecho 'extranjero', o por lo menos la recepción de una misma y única versión –un "código alemán napoleónico", se decía– para todos los estados de la Confederación del Rin permitía superar la dispersión jurídica dominante y ofrecer por fin "una palingenesia de la constitución estatal alemana", p. 206 ss.

31 Se trata de una historia que, en conjunto, si no me equivoco demasiado, sigue por hacer. Para Alemania, *vid*. Elisabeth Fehrenbach cit. p. 206 y ss.; para España, Mariano Peset, "La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)", en AHDE 38 (1968), 229-375, pp. 273 ss con el informe sobre Salamanca (cátedra de *Code* incluida).

32 "En todos tiempos y á todos los hombres ha sido en gran manera importante conocer las leyes de las naciones cultas, ya porque asi pueden saber cómo han de conducirse

introducción del *Code* en España[33], aunque ni siquiera se llegó a completar un proyecto de código civil antes de 1836, el mérito del francés se reconoció desde el principio. Y parece claro que las quejas contemporáneas de las clases profesionales ante la *Novísima Recopilación* ("obscuridad, vervosidad de las leyes… inoportunas exposiciones de los motivos… [falta de la] concisión, y laconismo que debe tener un Código… no hay sistemas ni principios fijos, ni instituciones estables de donde se derivan… obra de la casualidad, y casos particulares… no son acomodadas a las ideas, y costumbres de nuestro siglo") se formularon con el *Code Napoleón* encima de la mesa[34].

El triunfo del código-modelo hubo además de servir, en quinto lugar, como proyecto de afirmación de una *identidad nacional* excluyente en ciertos territorios dotados de una profunda diversidad socio-antropológica. La unidad encarnada en la ley, con su trinidad de familia patriarcal, propiedad individual y contrato oneroso, desempeñó así un interesante papel en el pro-

---

en los tratos y negocios que con ellas mas ó menos multipliquen, ya porque viendo los esfuerzos que en otras partes se hayan hecho en la difícil arte de gobernar, pueden aprovechar para su patria los útiles descubrimientos, ó evitar los errores que acaso se hayan advertido. Esta reflexión conduxo hace tiempo al traductor… á hacer esta traducción… creyendo que… resultaría algún bien para la obra, siglos ha suspirada en España, no pocas veces acometida, y siempre malograda, de un solo código de leyes que nos gobiernen", en *Gazeta de Madrid* nº 81, 22 de marzo, 1809, p. 412.

33 No se recuerdan muchas voces que así la sostuvieran, cancelándose tal posibilidad en la carta de Bayona (cf. *infra* § 28), pero Cataluña, anexionada al Imperio, fue un caso aparte; suponiendo –en contra de lo que aconteció *expressis verbis* en Bayona– tal intención se ha manifestado sin embargo Jean-Baptiste Busaall, *Le spectre du jacobinisme. L'expérience constitutionnelle française et le premier libéralisme espagnol,* Madrid, Casa de Velázquez, 2012, p. 119, sin prueba conocida. Más partidarios tuvo el *Code* en Portugal; *vid.* Lúcia María Bastos Pereira das Neves, *Napoleão Bonaparte. Imaginário e política em Portugal,* São Paulo, Alameda, 2008, pp. 103 ss, p. 207; sobre todo, António M. Hespanha, "Sob o signo de Napoleão. A súplica constitucional de 1808", en *e-Legal History Review* 7 (2009), 1-60.

34 Sobre todo esto, cf. José Luis Bermejo, "Acotaciones a la última fase del proceso recopilador", en AHDE 57 (1987), pp. 207-264; el texto que aquí se cita (del colegio de abogados de Zaragoza) en p. 254 ss. También Eduardo Galván Rodríguez, *Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano*, Las Palmas, Universidad, 2003, por ejemplo pp. 65-66, con el informe sobre la *Novísima* del colegio de Madrid ("no es un código de leyes formadas de nuevo y de una vez y arregladas de modo que todas tengan conexión entre sí, ya con respecto a sus disposiciones, y ya con relación al método y orden con que esté distribuidas y colocadas, sino que es una *compilación* de leyes establecidas en muy distintas épocas y muchas de ellas con motivos de casos y ocurrencias particulares").

ceso de formación de sociedades de cultura (no sólo jurídica) homogénea, convirtiéndose el derecho civil en un instrumento sutil de dominación; fórmulas colectivas de tenencia y disfrute de los bienes, prestaciones gratuitas y figuras matriarcales fueron condenadas a la irrelevancia, al menos en el terreno oficial. Y en efecto, aunque la unidad de la ley napoleónica no fuera en su país de origen más que un *desideratum* aún por alcanzar[35], la variedad de prácticas regionales francesas tenía poco que ver con el panorama abigarrado de pueblos, lenguas, etnias y tradiciones de los jóvenes entes políticos situados más allá del Atlántico; en semejante contexto, la codificación según patrones europeos se tradujo en una imposición criolla sobre poblaciones que resultaban para los "libertadores" constitucionalmente opacas –todos teóricos ciudadanos del mismo y flamante estado *nacional*– sin gozar de una existencia jurídica autónoma a tenor del (único) derecho codificado[36]. Por eso, tal vez no sea extraño que el primer Código civil en lengua española apareciese en América y precisamente en tierras de la vieja Nueva España, refundada ahora como República Federal de los Estados Unidos Mexicanos. "Sus autores", se ha escrito hace poco a propósito del *Código civil para gobierno del Estado libre de Oajaca* (1827-1829), "no otra cosa hicieron que traducir, muy fiel y literalmente, el texto francés, cuyo sistema y distribución… conservaron exactamente, aun cuando eliminaron muchas de las numerosas subdivisiones internas… que ofrece el original". Poco importa[37]. A pesar de los últimos esfuerzos por demostrar que la (mayoritaria) población indígena de Oaxaca utilizó cabalmente esta especie de compendio local del texto legal de Francia, la cuestión sigue abierta[38]; de todos modos, el legislador estatal no tuvo

35 Louis Assier-Andrieu, *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, Paris, LGDJ, 1987; del mismo, *Une France coutumière. Enquête sur les 'usages locaux' et leur codification (XIX^e^-XX^e^ siècles)*, Paris, CNRS, 1990.

36 Carlos Ramos, *El Código napoleónico* cit. Sobre el neo-derecho indiano de los Estados independientes de América, cf. por ejemplo Fernando Mayorga García, "Norma general, norma especial: el Código civil de 1887 y la ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho* 27 (2013), 159-182.

37 Alejandro Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 305.

38 Cf. Luis Alberto Arrioja Díaz-Viruell, "El Código civil del estado libre de Oaxaca y su instrumentación en los espacios rurales, 1830-1835", en Carlos Sánchez Silva – Francisco José Ruiz Cervantes (eds.), *Código civil para gobierno del estado libre de Oajaca, 1828,* Oaxaca – Morelia, Honorable Congreso del estado de Oxaca – Gobierno del esta-

más remedio que aceptar la complejidad social de su código cuando excusó a duras penas (art. 8) la *ignorantia legis* "por falta de inteligencia de la lengua castellana"[39].

Y finalmente, el aplaudido código-modelo servía para inspirar a otros textos similares, no sólo en su espíritu o pensamiento (uniformidad, triunfo de la ley, supresión de la cultura jurisprudencial, definición política del derecho; en una palabra, cuanto Paolo Grossi ha llamado "assolutismo giuridico"), sino también en lo correspondiente al sistema, la delimitación del derecho civil (persona, familia, bienes, contratos) y la disciplina legal de sus instituciones. La experiencia española nos ofrece otra vez una enseñanza ejemplar: si el primer proyecto de código civil, ya mencionado, mantuvo serias distancias de sistema y contenido, a partir del segundo proyecto español (1836) se consumó la recepción del modelo francés, culminando en el tardío Código civil que aún nos rige.

§ 14. Derecho ¿nacional? e identidad ¿universal?

Sería fácil perseguir la historia de la filosofía jurídica (legal y estatal) que incorpora el *Code* y su aclimatación exitosa en España; nuestro conocido *Curso de legislación* ofrece un excelente punto de partida, en tanto los proyectos de 1836 y 1851, la traducción-simplificación promulgada como *Código Santa Cruz* para Bolivia y Perú (1831), en fin, la suerte local –en correcta versión española y con dos ediciones (1844, 1847)– de las *Concordancias entre el Código civil francés y los códigos civiles extranjeros*... de Fortuné-Anthoine de Saint-Joseph (1840), por citar sólo los hitos literarios principales, permiten recorrer las etapas de la 'bonapartización' del derecho español (y latinoameri-

---

do de Michoacán (Secretaría de Cultura), 2010, 33-48. Por lo demás, no interesa tanto comprobar la observancia del código cuanto considerar la irrelevancia programática de la costumbre y de las instituciones tradicionales en un nuevo horizonte de fuentes dominado por una ley estatal culturalmente connotada.

39 "Todo habitante del estado está obligado á instruirse de las leyes que sean concernientes á su estado, profesion, ó á sus acciones; y ninguno puede fundar su justificacion en la ignorancia de la ley, que ha sido legalmente publicada. Solamente en el caso en que las acciones que antes eran permitidas, y se miraban como indiferentes, hubiesen sido después prohibidas por las leyes, el infractor deberá ser oido, si alegare, que antes de cometer la acción, no tuvo conocimiento de la ley prohibitiva por falta de inteligencia de la lengua castellana, y que no hubo negligencia por su parte en no haberse impuesto de la ley".

cano) hasta llegar a nuestro Código 'nacional'[40]. Sin embargo, la economía de estas páginas me obliga a dar por supuesto ese recorrido a beneficio de otras lecturas.

Contra la universalidad 'científica' del *Code* cabría objetar que su éxito primero se debió a la dominación. Con media Europa sometida al cónsul-emperador (Holanda, Varsovia, Italia, Westfalia) y otra media a punto de estarlo (Portugal, España) o de seguir humillada bajo su protectorado (Confederación Renana) sobraban entonces las razones para explicar la difusión del derecho codificado francés. Sin duda así fue, mas no hay que olvidar que la cultura de los códigos civiles siempre ha acentuado la naturaleza técnica ('universal') de esta clase de leyes, en detrimento de su componente político o 'nacional'.

Por una parte, la adherencia de viejas terminologías y rutinas del foro, pero también la tensión entre el fondo tradicional y el orden nuevo impuesto por el código se apreció en la misma Francia, donde, de creer las palabras de un influyente abogado y tratadista[41], el terreno del *droit français* se extendía más allá del *droit nouveau* (legal y racional) contenido en los *cinque codes*; en cierto sentido, se diría que el verdadero derecho 'nacional' continuaba siendo el antiguo, por eso todavía digno de ser conocido cuando el letrado "quisiera elevarse, en el ejercicio de su profesión, del simple manejo de los papeles y asuntos ordinarios".

Por otra parte, los códigos son leyes y la aprobación de las leyes en la triunfante cultura liberal competía a las asambleas políticas que conformaban los representantes de la nación. Y quién mejor que la nación representada para dictar un auténtico código nacional, podríamos entonces concluir. Mas las cosas –lo comprobamos antes– no se encontraban tan claras. A lo largo del siglo XIX la teoría del poder legislativo convivió con una práctica doctrinal y política que negó a los parlamentos la ciencia y el sosiego necesarios para elaborar la ley (la cámara como sede de la controversia, del verbo encendido, de la pasión); por el contrario, una buena ley debía ser redactada por expertos (cortos en número, sin estridencias verbales y con continuo ejercicio de la razón); las más variadas fórmulas de delegación legislativa, que en la experiencia española no perdonaron siquiera el supuesto de la ley presupuestaria, fueron utilizadas para convertir en realidad esa pesimista visión (cf. *supra* § 5).

---

40 Cf. Bartolomé Clavero, "Ley del código", cit.

41 Jacques Dupin, *Profession d'avocat. Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession* I, Paris, Aalex-Gobert & B. Warée ainé, 1832, pp. 322 ss.

El argumento sirvió (y sirve) principalmente en relación a los códigos, una especie de leyes donde la racionalidad del sistema, la unidad de estilo y el ansia de coherencia ha exigido un *plus* técnico poco o nada compatible con la intervención de la asamblea, como dijo por aquí Pacheco (cf. nuevamente § 5). Ahora bien, que las Cortes podían perfectamente encargarse de redactar los códigos quedó demostrado durante el Trienio[42], con el referido proyecto de Código civil (1821), otro más de instrucción criminal y la elaboración, promulgación y efectiva vigencia de un Código penal (1822). Si nadie quiso luego recordarlo, si en la España liberal se optó por dejar en manos de comisiones técnicas –como sucedió con Fernando VII: código y ley procesal mercantil, proyecto de código penal, apenas idea de un código civil– se trataba de recortar atribuciones a las cámaras, desde luego, pero el recorte era posible desde la convicción sobre la índole puramente 'científica' o técnica del código. También a este respecto el *Code civil des français* supo servir de modelo: tras los insistentes fracasos revolucionarios, una de las "conditions de la réussite" napoleónica había sido "la nouveauté qui consistait à faire rédiger un Code civil par une commission restreinte émanée du gouvernement et non par un comité plus ou moins étoffé composé de membres des assemblées"[43].

Algún día tendremos que reconstruir, al modo de Tarello, "las ideologías del siglo XIX sobre la codificación y estructura de los códigos". Ahora es suficiente lanzar una hipótesis general, según la cual siempre se enfatizó más el alcance 'universal' del código que el momento 'nacional' de su composición y aprobación. A los textos de Dupin y de Pacheco podemos añadir un tercero, de especial interés pues el fragmento pertenece al principal teórico de la codificación. Otra vez la cuestión vuelve al mejor de los codificadores posibles, pero la respuesta de Jeremy Bentham, coincidente con las anteriores, adopta en sus caóticos apuntes el estilo de un mandato imperativo: mejor un autor que dos, sobre todo si se trata de un jurista extranjero ("the hand of a *foreigner*, not only admissible but *preferable*. Reason. Exemption from local sinister interests and prejudices: deficiency in local knowledge being easily

42 Carlos Petit, *El Trienio y sus códigos. Estudios*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2022.

43 Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Puf, 1992, pp. 263 ss, p. 277. Así cobra sentido el art. 82 de la carta de Bayona ("La ley fijará de tres en tres años la cuota de las rentas y gastos anuales del Estado, y esta ley la presentarán oradores del Consejo de Estado a la deliberación y aprobación de las Cortes. Las variaciones que se hayan de hacer en el Código civil, en el Código penal, en el sistema de impuestos o en el sistema de moneda, serán propuestas del mismo modo a la deliberación y aprobación de las Cortes").

amendable by native hands, in the course of the progress of the work, through the constituted authorities"); en caso de duda, la convocatoria de un concurso público con premios suficientes estimularía a las mentes más despiertas y permitiría disponer en breve tiempo de un código excelente (cf. *supra* § 8). (En realidad, lo mejor de todo sería encargar el código al mismo Bentham, quien no dejó de ofrecerse a tal efecto: lo mismo al presidente James Madison que al czar Alejandro I).

En ese y otros textos similares aparece el problema de la codificación como un reto puramente lógico de expresión eficaz de las reglas. La preparación de los códigos se resolvía entonces en una 'tecnocracia jurídica' indiferente a la experiencia constitucional donde el código tenía que regir: resulta significativo que el mismo Bentham escribiese un tratado de técnica legislativa separado de su conocida obra sobre las estrategias parlamentarias. Y en efecto, a tenor del utilitarista inglés el código se presenta atravesado de un *pathos* universal: lo sería el llamado *pannomion*, cuyo universalismo de contenido en los sueños del recordado filósofo se desplegaba también geográficamente (bastaría introducirlo en un país para contagiar poco a poco al resto de las naciones); siempre por la sola fuerza de la razón, esto es, por la validez universal de la regla de la máxima utilidad en que basó Bentham su sistema. Y está claro que el énfasis en la razón universal y en la utilidad general le llevó a destacar, en la factura de la ley, el *rationale*, quiere decirse, "a mass of reasons, accompanying, in the shape of a perpetual commentary, the whole mass of imperative or regulative matter".

Sólo conociendo lo lícito y lo prohibido, en conclusión, junto con los motivos situados detrás de semejante determinación, podían los ciudadanos orientar sus acciones de un modo conveniente. El teórico fracasó, al menos en su tierra de origen y en el corto plazo[44]. Conozco dos anécdotas cercanas que demuestran la devoción a Bentham de los liberales meridionales, pero también las dificultades históricas para convertir sus teorías en leyes efectivas.

Fue el caso, en primer lugar, de Sicilia[45]. Antes de la reunificación política

44 Pues, como se sabe, su sueño codificador encontró campo de realización, después de su muerte, en los famosos códigos anglo-indios (en particular, el Código penal). Al relato interesado e interesante de James Fitzjames Stephen, *History of the Criminal Law of England* III, London, MacMillan & Company, 1883, pp. 297 ss, se añade Eric Stokes, *The English Utilitarians and India*, Delhi-Oxford, Clarendon Press, 1959.

45 Reproduzco las pocas líneas que escribí en *Un Código civil perfecto*, pp. 45-46, basándome en los estudios de Daniela Novarese, *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'Ottocento. Il "Progetto di Codice penale" del 1813*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 49 ss,

y jurídica con Nápoles (leyes de 8 y 11 de diciembre, 1816), la Constitución anglófila de 1812 y otras medidas posteriores previeron la formación de códigos –ante todo el civil y el penal, con los correspondientes ritos o procedimientos; algo después se insinuaron los códigos mercantil, sanitario y de policía– a cargo de comisiones compuestas por miembros designados por los brazos del parlamento. El desajuste entre la duración de la legislatura y la actividad de los comisionados dio pie a la intervención del monarca en su designación, por más que fueron incluidos algunos nombres queridos por los estamentos; en esa coyuntura se llegó a proponer la convocatoria de un premio (4.000 onzas) "per colui che presenterà... il miglior piano dei codici civile, criminale e commerciale" (6 de noviembre, 1812). Sólo avanzó la codificación penal.

La segunda anécdota tiene que ver con Portugal y con la misma sugerencia de abrir un concurso para la redacción del código, finalmente aprobada por decreto de las Cortes de 13 de septiembre, 1822, lo que nos permite conocer sus particularidades[46]. En contra de Bentham, su inspirador conocido, la convocatoria se restringía a ciudadanos portugueses, fijándose la entrega de proyectos para el 1 de diciembre, 1824, cuando abría la asamblea sus sesiones (art. 1). El premio consistía en 30.000 cruzados pagaderos en veinte anualidades, más una medalla de oro de 50.000 reales, cuyo diseño y uso oficial la misma ley precisaba (art. 7); podían concederse dos *accessit*. Los textos debían respetar algunos criterios generales: así, el proyecto de código tendría dos partes, pues al derecho sustantivo civil habría de seguir la regulación del procedimiento; en lo referente al contenido, el código deseado habría de recoger los "grandes progressos de esta sciencia [la jurisprudencia civil] nas outras nações", combinados con "as circumstancias particulares, tanto physicas como moraes, da nação portugueza"; ahora bien, tal respeto a "os costumes de longo tempo observados em a nação", esto es, la acogida en el código del fondo jurídico donde –por vía de hipótesis– latía la idiosincrasia *nacional*, podría quebrantarse por "motivos attendiveis, que serão declarados em breves notas": la causa de la reforma y la razón universal triunfarían así sobre la particularidad histórica local. Y aunque las Cortes lusitanas salvasen en lo

pp. 77 ss, pp. 161 ss. También, María Antonella Cocchiara, *Istituzioni giudiziarie e amministrazione della giustizia nella Sicilia borbonica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 267 ss.

46 Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, Coimbra, *Boletím... de Coimbra*, Sup. 29, 1986, pp. 151 ss; también J. Michael Scholz, "Portugal", en Helmut Coing (hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur* cit. pp. 723 ss de "Kodifikationsprojekte (1821-1822)".

posible el derecho existente, la última observación tocante al código futuro contribuía a subvertirlo: si los artículos tenían que enunciarse con "methodo... muita clareza, precisão e pureza de linguagem" (art. 2), no hace falta detenernos en el alcance de estas protestas aparentemente 'formales'[47]. Las Cortes nombraban en fin, un jurado de cinco expertos para dictaminar sobre los proyectos (art. 3); otra comisión, ahora de diputados, estudiaba el dictamen (art. 4), elevando propuesta a la asamblea (art. 5). Impreso el proyecto con los dictámenes, se abría plazo para que el autor premiado, la universidad, la academia de ciencias, los altos tribunales y, en general, "os sabios da nação" presentasen enmiendas, discutiéndose finalmente por las Cortes en una sesión extraordinaria (art. 6). Hay que entender que de ese modo acababan los trámites previos a la promulgación del código.

La convocatoria portuguesa ofreció un buen intento de hermanar la pura especulación técnica de Bentham con la atención prudente al patrimonio jurídico 'nacional'; acaso por eso insistió en la apreciable originalidad de su plan uno de los pocos autores que acudieron a la llamada de las Cortes[48]. Pero a estas alturas de siglo, con un código 'universal', el *Code Napoléon* que volvía a ser, en la Restauración, *civil des français*, y el aporte teórico del filósofo inglés la causa de la codificación del derecho se encontraba marcada por la dimensión supra-nacional de una ley a-política, fruto maduro de la razón. Precisamente, el valor del *Code* como modelo suponía que el modelo circulara y fuera sometido, más allá de sus versiones europeas, a procesos exóticos de *recepción*.

§ 15. Circulación de modelos (racionales) y falsas identidades (nacionales)

Magno asunto, la *recepción* del derecho extranjero. Si tuviera que proponer algún clásico del derecho moderno para desentrañar tan vidrioso concepto nadie mejor que el famosísimo Rudolf von Jhering. Su primera gran obra, el ensayo (nunca acabado) sobre *El espíritu del derecho romano en las diver-*

47 Sin dejar Portugal, en relación con la codificación criminal (proyecto de Pascoal de Melo, 1786) ha escrito páginas acertadas António M. Hespanha, "De *iustititia* a *disciplina*" (1988), *La Gracia del Derecho. Economía de la cultura en la edad moderna* (trad. Ana Cañellas Haurie), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 203-273.

48 Me refiero a Vicente José Ferreira Cardozo da Costa, *Que he o Codigo civil?*, Lisboa, na Typogr.vde Antonio Rodrigues Galhardo, 1822; del mismo, *Explicação da árvore que representa o prospecto do Codigo civil portuguez*, *ibid*., 1822. Cf. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto*, pp. 81 ss.

sas fases de su desarrollo (1852-1865), quiso dar una respuesta a la pregunta por las razones del triunfo de la experiencia jurídica de Roma en Alemania durante la edad media, lo que le llevó a razonar en términos generales sobre el alcance y la naturaleza de los procesos de recepción[49]. Según este autor, la insistencia ritual de los juristas en el objetivo valor del derecho romano ("afirmaciones generales sobre su excelencia, sobre la sagacidad y el sentido práctico de los jurisconsultos romanos, etc. ¡Qué de incienso quemado en su honor!", p. 13) era, como poco, una falsa respuesta; como mucho, parecía el expediente escolástico que hurtaba la pregunta misma por razones que se encontraban tras la tercera y decisiva (el evolucionista Jhering la quiso aun *definitiva*) fortuna del derecho romano en su aplicación durante y desde los siglos medievales, "uno de los fenómenos más maravillosos de la historia y entre los triunfos más extraordinarios de la fuerza intelectual entregada á sí misma" (p. 3). Y el momento actual, cultural y jurídicamente caracterizado por la idea de universalidad ("la lengua, las costumbres, la religión, las palabras, las ideas, las preocupaciones, la fé, las supersticiones, la industria, el arte, la ciencia... todo obedece á la ley de reciprocidad y á la acción internacional", p. 7), resultaba por fin oportuno para buscar las causas que hicieron del derecho romano "como el cristianismo, como la literatura y el arte... un elemento de civilización, cuya influencia no se limita únicamente á las instituciones que le hemos pedido" (p. 11).

Todo muy útil y atinente, como se ve, a nuestro asunto[50]. Jhering encarnaba con tino particular la concepción europea –una concepción más largamente occidental– que convierte la propia tradición (no sólo jurídica) en única civilización imaginable; otra forma de significar 'universalidad'. Planteada sobre estas bases la *recepción* parece claro que "la adopción de instituciones jurídicas extrañas" –según acaba de verse– "más bien que cuestión de nacionalidad, lo es de oportunidad y de necesidad" (p. 7); lo había demostrado Europa con Roma (p. 8), lo demostraban el jurado y el gobierno constitucional en Alemania (p. 7) y lo demostrarán los pueblos no europeos al aceptar esa nueva versión del derecho romano que ofrecían los grandes códigos de

49 Cf. *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo...* (1852-1865). Versión española con la autorización del autor y notas por Enrique Príncipe y Satorres, Madrid, Carlos Bailly-Baillière, 1891.

50 Ahora contamos –disponible en español– con la interesante aportación de Pier G. Monateri y otros, *La invención del derecho privado*, Bogotá, Siglo del Hombre – Universidad de los Andes, 2006, pp. 95 ss con traducción del "Black Gaius" de Monateri (2000).

occidente: “solamente un loco rechazará las naranjas con pretexto de que no han madurado en su jardín” (p. 7). De modo que, al igual que acontece con las naranjas, el excelente derecho occidental de los códigos sólo podría rechazarse en un arrebato de locura, aunque tal rechazo, enseñaba Jhering todavía, resultaba irrelevante, y no sólo por ser cosa de locos: “la historia ha tenido cuidado de inculcar á los pueblos la máxima de que su propiedad no existe en absoluto, es decir, independientemente de la comunidad. Cuando un pueblo se muestra incapaz de utilizar el suelo que la naturaleza le ha dado debe ceder su puesto á otro. La tierra pertenece á los brazos que la saben cultivar. La injusticia aparente que la raza anglo-sajona comete en América contra los indios indígenas, es desde el punto de vista de la historia universal el uso de un derecho, y los pueblos europeos no están menos en el suyo cuando abren por la fuerza los ríos y los puertos del Celeste Imperio y del Japón, obligando á aquellos países á hacer comercio… es un derecho y un deber. Rehusar cumplir éste último es sublevarse contra el órden de la naturaleza, contra los mandamientos de la historia… El aislamiento es el crímen capital de las naciones, porque la suprema ley de la historia es la comunidad. El país que rechaza toda idea de contacto con otra civilización, es decir, de la educación por la historia, pierde por ese acto el derecho de existir” (p. 6).

“El mundo tiene derecho á su caida”, concluía –terrible– nuestro clásico. Si dejamos aparte alguna conclusión sorprendente (por ejemplo: nada más coherente con los planteamientos ‘nacionales’ de la Escuela Histórica que el hermético derecho chino, p. 5) el recorrido de las ideas de Jhering encierra gran interés. El párrafo anterior enlaza con habilidad cuestiones aparentemente tan dispares como el derecho romano, el horizonte universal de la cultura occidental (la *civilización*, sin más adjetivos) y el expediente aristotélico-tomista del *commercium* entre los pueblos como título legítimo de expansión colonial. Y al final, de una recepción a otra, Jhering nos devuelve al punto que interesa: la excelencia técnica de un ordenamiento o de sus piezas principales bastaban y sobraban para justificar los flujos y reflujos jurídicos que tenían lugar en el universo mundo, llegándose por otro recorrido al énfasis en el momento racional-universal del código sobre su –casi despreciable– dimensión particular o nacional. (Sepamos por último que la versión original del *Geist* presentaba la quinina –*Chinarinde*– como ese producto utilísimo que nadie en su sano juicio se atrevería a rechazar: un símil muy eficaz –desde luego más que las castizas naranjas de la versión española: pero, en rigor, la novedad procedía de la traducción francesa– que remitía al terreno indiscutible

de los males físicos y de los remedios para combatirlos, esto es: a la idea de *progreso* tan cara al siglo XIX, presente en el tropo de Jhering bajo la especie de los avances sanitarios que constituían elemento de orgullo en la civilizada Europa; la quinina no era, además, un medicamento cualquiera, sino aquel poderoso específico –originario como se sabe de colonias americanas– que llevaban al alcance de la mano los expertos en la pujante modalidad asistencial de tiempos imperiales: me refiero a la Medicina Tropical)[51].

A su manera, Jhering resolvía y encauzaba aquella amplia discusión sobre la *recepción* de ordenamientos y códigos que había sacudido las familias de 'romanistas' y 'germanistas' de segunda generación en la Escuela Histórica. En realidad, las espadas estaban levantadas desde el famoso *Beruf* (1814), pues la tesis savignyana sobre el origen popular del derecho se compadecía muy mal con la relevancia otorgada a la ciencia jurídica para traducir en normas positivas los sentimientos jurídicos populares (*Beruf*, § 2); aún menos ayudaba colocar, como hizo Savigny, el énfasis del razonamiento en la identidad cultural germánica y terminar glorificando el derecho romano como "arquetipo y modelo [par]a nuestros trabajos científicos" (*Beruf*, § 8); un código verdaderamente alemán, entre ellos. No tiene nada de raro que, tres décadas más tarde, el germanista Georg Beseler contrapusiera, en polémica con Puchta (*Gewohnheitsrecht* 1828-1837), *Volksrecht und Juristenrecht* (1843): ordenamientos 'perfectos' en inevitable tensión, al entenderse la *Rezeption* que les obligó a llevar una forzada coexistencia (el liberal Beseler la hizo responsable del freno opuesto por juristas 'científicos' a la definición democrática del derecho) como un auténtico "desastre nacional". Pero las aguas académicas no llegaron a desbordarse y las conclusiones aprobadas en las *Germanistenversammlungen* (Frakfurt am Main, 1846; Lübeck, 1847) poco antes de la *Paulskirche* aceptaron que "es equivocado afirmar la exclusiva vigencia del derecho romano en Alemania como derecho común. El derecho

51 La anécdota de la *recepción* de Jhering me permite una rápida alusión al terrible problema de las traducciones jurídicas, que no puedo ni sé abordar (cf. *infra* § 33). De todas formas, me permito recordar un texto inédito muy elocuente, pues se trata de una carta de Adolfo Posada a Pedro Dorado Montero (Oviedo, 11 de enero, 1896), en petición de ayuda cuando emprendía la versión española de la *Vorgeschichte der Indoeuropäer* (1894): "Estoy haciendo una traducción de un libro de Jhering –obra de primer orden–. La traducción la hago del francés con vista de la alemana, que no corresponde enteramente" (Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado Montero*, VI 14 [33]); todo indica que el obscuro traductor del *Geist* procedió en su labor según luego haría el célebre profesor de Oviedo.

romano y el germánico se han transformado, completándose e incluyéndose el uno en el otro, en el derecho común alemán"[52].

Sería interesante seguir con esos otros clásicos y descubrir tras sus disputas alguna cuestión inmediatamente práctica, como sería la codificación unitaria del derecho privado, civil y mercantil. Sin embargo, me limito a destacar que el voto de los germanistas, al apagar polémicas sobre la presencia del derecho romano en la historia de Alemania, transmitió a la doctrina posterior una concepción digamos 'neutra' del fenómeno descrito con el cultismo *recepción*: no sólo la elaboración del código civil, según antes vimos de la mano de Bentham, sino también la recepción de una ley extranjera serían opciones puramente técnicas de las que no se libró la mismísima nación alemana; una posibilidad ciertamente atractiva cuando, en un tiempo futuro que al publicarse el *Geist des römischen Rechts* casi era presente, la intensidad de relaciones comerciales con pueblos remotos permitiera difundir las invenciones jurídicas de científicos y legisladores europeos.

Ahora bien, la violencia del argumento 'técnico' como cifra que explica y justifica procesos de recepción, tan crudamente expuesta por Jhering (recordemos: "el país que rechaza toda idea de contacto con otra civilización... pierde por ese acto el derecho de existir"), pasó desapercibida o simplemente no llamó demasiado la atención en una incipiente *comparatística* que iniciaba sus pasos bajo la Escuela Histórica. No se trata ahora de improvisar una 'genealogía' de las tradiciones intelectuales y de los tópicos del derecho comparado, tarea apasionante que por fin recibe la debida atención[53], pero al menos conviene observar que la naciente especialidad jurídica no se entretuvo en elaborar mínimamente el concepto que aquí nos ocupa.

Y fueron razones de diversidad cultural las que, aún no identificadas en los textos y tiempos considerados, condenaron a la irrelevancia cualquier experiencia extra europea. Por un lado, contra lo que pudiera parecer obvio, casi nunca entretuvo a los paleo-comparatistas la actual, irrefrenable tendencia clasificatoria de ordenamientos en grupos más o menos extensos de 'familias' o 'sistemas jurídicos'[54], como tampoco se aprecian muchos cruces en-

52 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2ª ed. 1967, pp. 124 ss, pp. 411 ss.

53 Antonio Padoa-Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo, 2001; Annalise Riles (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2001.

54 Consulto las actas del célebre congreso parisino de 1900 y sólo encuentro el caso

tre la iuscomparación y la práctica y teoría de otra incipiente disciplina del momento: el derecho colonial[55]. Entre sus muchos cultivadores –dotados de importantes momentos de encuentro y debate: tengo presente los congresos y textos auspiciados por el *Institut Colonial International* de Bruselas– pudo discutirse sobre las ventajas y los inconvenientes de la llamada *política de asimilación*, característica de los acogedores y expansivos pueblos latinos y traducida, en lo jurídico, en la extensión a las colonias –siempre matizada, en un acto de promulgación singular– de algunas leyes importantes del derecho metropolitano (así los códigos civiles y procesales), pero esa misma política, poco o nada congruente en su proyección práctica, pasó por atribuir la condición de *res nullius*, de *bona vacantia* sin amo, sin cultura y sin derecho, a los hombres y tierras dispuestos a la *ocupación* colonial.

Dicho más claramente, en el contexto que permite evocar Jhering –a un paso de redactarse el Código suizo de obligaciones y el Código civil alemán– la noción de *cultura* se quería patrimonio exclusivo de Occidente; no fue casual que Josef Kohler, uno de aquellos paleo-comparatistas, decano de Derecho en Berlín y conocidísimo jurista, distinguiese con eficacia retórica *Kulturvölker* y *Naturvölker*. Cuando interesaban los *otros* y su rudimentario derecho se trataba, por ejemplo en el famosísimo *Ancient Law* de Henry S. Maine (1861), de descubrir las leyes generales de las transformaciones jurídicas que ayudaran a comprender la propia, única cultura, convocando en el análisis, junto al excelente derecho romano ("taking the Roman law as a typical system", según advertencia inicial), el caso más bien triste del pueblo hindú, tan cercano a Europa por sus orígenes raciales y lingüísticos pero, ante todo, tan ilustrativo de la condición atrasada de aquella especie de indoeuropeos que no habían sabido superar las etapas naturales de la evolución humana. Vistas así las cosas, la comparación podía servir para encontrar el propio pasado en el presente ajeno, a provecho indudable de la reconstrucción historiográfica[56],

---

de Adhémar Esmein, "Le Droit comparé et l'Enseignement du Droit", en *Congrès international de droit comparé. Procès-verbaux des seances et documents* I, Paris, Librerie Génerale de Droit et Jurisprudence, 1905, 445-454. Más modestamente, en la misma circunstancia, Paul Pic, "Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domain de la législation économique et sociale et specialement de la Législation ouvrière", *ibid*. 431-436, con referencia a "un groupe néo-saxonne".

55 Carlos Petit, "Lambert en la Tour Eiffel, o el derecho comparado de *la belle époque*", en Antonio Padoa-Schioppa cit., 53-98, pp. 83 ss.

56 Lo ha mostrado muy bien en relación con las comunidades de aldea, asunto del segundo gran libro de Maine, Luigi Capograssi-Colognesi, *Modelli di Stato e di famiglia nella storiografia dell'800*, Roma, La Sapienza Editrice, 1994, pp. 141 ss.

pero el nuevo método descubría también una radical oposición entre las sociedades dichas 'progresivas' (capaces, a un tiempo, de la explotación eficaz del medio natural y de cambiar pacífica y racionalmente sus sistemas institucionales cuando las circunstancias lo requerían) y las sociedades dichas 'estacionarias' (eso es, carentes de impulso propio para el cambio y, por ende, con un deficiente aprovechamiento de los recursos)[57]. Parece demasiado tentador no cruzar estos hallazgos científicos con la circunstancia histórica de la dominación inglesa de la India pues, ciertamente, sobre la estela de Maine otro autor 'romanista', el versátil profesor y diplomático James Bryce, desarrolló hasta la saciedad el tópico de Roma y *Britannia*: los dos focos, respectivamente antiguo y moderno, de civilización y progreso jurídico circulante *urbi et orbi*[58]. Desde tal perspectiva, la admirada codificación anglo-india, los esfuerzos por modernizar el derecho en la China del último emperador, en fin, la recepción del BGB en el Japón de la era Meiji encerraron bastante más que una maravillosa respuesta a la sabiduría y el rigor técnico-jurídico del remoto codificador occidental. No tuvo que ver con las naranjas del jardín ni con la quinina americana. Antes bien, se trató de un proceso, dulcemente forzado, de *civilización*.

§ 16. El derecho civil entre la Nación y la Civilización

Henos aquí ante una palabra de breve y densa historia, estrictamente coetánea a la aparición y desarrollo del proyecto que singularizan unos códigos precisamente dichos *civiles*, aunque no fuese *civilización* un vocablo demasiado frecuente en la literatura especializada de los siglos XIX y XX (a excepción de los textos relativos al Estado en su vertiente exterior, según enseguida veremos). De uso documentado la obra del conde de Mirabeau (1757), donde el término "désigne le procès collectif et originel qui fit sortir l'humanité de la barbarie", *civilisation* —frente a *civilté*: estado o condición de quien se conduce con la debida *politesse*— hace su aparición en las lenguas de Occidente para significar la construcción progresiva de un nivel superior de cultura y

57 Cf. Krishan Kumar, "Maine and the Theory of Progress", en Alan Diamong (ed.), *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine. A Centennial Reappraisal*, Cambridge, University Press, 76-87.

58 James Bryce, "The Roman Empire and the British Empire in India", en sus *Studies in History and Jurisprudence* I, New York, Oxford University Press, 1901, 1 ss; también "Extension of Roman and English Law throughout the World", 72 ss.

bienestar material opuesto a la rudeza y la barbarie, lo que implica una visión optimista de la historia carente de bases teológicas[59]. Por eso *civilization*, en el inglés de Adam Smith y demás colegas (Millar, Ferguson…) de la escuela escocesa, se aproxima continuamente a *advancement* ("the gradual advancement of a people in civilization") y *progress* ("the progress of a people in civilization and refinement"), las dos claves del destino de la especie humana… que ahora se quieren equivalentes al paso de la infancia a la edad adulta ("not only the individual advances from infancy to manhood, but the species itself from rudness to civilization"). Y esos primeros usuarios en inglés del término que ahora analizamos tuvieron muy claro que la concurrencia de algunos requisitos culturales e institucionales ("a standing army", particularmente incluidas "fire-arms", Smith; "luxury necessary to civilization", Ferguson), sobre todo: "a certain security of the person and property" (Ferguson) era la condición *sine qua non* válida para reputar *civilizado* a un determinado pueblo o una nación[60].

La difusión de tales ideas tuvo lugar en el siglo XIX, cuando el término *civilización* se incorporó al léxico técnico de los expertos en derecho internacional[61]. Dotado al principio de alcance general, pronto quedó teñido de un sentido demasiado específico, relativo a la sumisión de hombres y tierras alejados del continente europeo; se diría entonces que la voz *civilización* actuó como el tejido conjuntivo, el aglutinante de los diversos elementos que poblaron el discurso colonial: desde el hábito (europeo) del trabajo, derecho-deber impuesto a los llamados 'indígenas' y viejísimo instrumento de 'civilización' –con su ulterior cascada de instituciones (curadores y patronatos, cuerpos

59 Fundamental, Émile Benveniste, "Civilisation. Contributs à l'histoire d'un mot" (1954), ahora en *Problèmes de linguistique générale*, Paris, Gallimard, 1966, 336-345, p. 340.

60 Merece la pena conocer íntegramente, gracias a Benveniste, p. 345, el pasaje de Adam Ferguson (*Principles of Moral and Political Science, being chiefly a Retrospect of Lectures delivered in the College of Edinburgh*, 1792) donde se deslizan las mejores precisiones: "the success of commercial arts, divided into parts, requires a certain order to be preserved by those who practise them, and implies a certain security of the person and property, to which we give the name of civilization, although this distinction both in the nature of the thing, and derivation of the word, belongs rather to the effects of law and political establishment on the forms of society, than to any state merely of lucrative possession or wealth".

61 Stefano Mannoni, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 103 ss.

y guardias armados, importación de mano de obra, contratos intervenidos, régimen sanitario y salarial)– hasta su papel como razón que legitimaba política y éticamente el dominio occidental, concedía competencias administrativas y señalaba el objetivo de la empresa colonial: sanidad, funcionarios, enseñanza, caza y pesca, caminos de hierro, economía productiva, circulación monetaria... más un largo etcétera de manifestaciones varias del *Progreso*[62]. Si desarrollásemos en este punto los razonamientos de Allegretti[63] podríamos concluir que la *civilización*, concebida como un *progreso* que sólo sabe y puede garantizar el Estado, ocupó a fines del siglo XIX, en relación a África, el viejo papel de *Dios* como categoría que dio sentido a la expansión europea en América: "ouvrir à la civilisation la seule partie de notre globe qu'elle n'a point encore pénetrée, percer les ténèbres qui enveloppent des populations entières, c'est –j'ose le dire– une *croissade* digne de ce siècle de progrès"[64].

Admonición irrefutable de un rey católico y colonial[65]. De penetrar algo más en los textos contemporáneos no tardaremos en descubrir que la relación técnico-jurídica entre la *civilización* y (la codificación de) el *derecho*, con el habitual expediente de la recepción de modelos europeos a despecho de cualquier "identidad nacional", presentó un grado alto de complejidad pues operaba en, al menos, dos niveles o contextos principales.

La *civilización*, en primer lugar, fue el *standard*, esto es, el metro o la medida (*regula*, *norma*) que sirvió para delimitar categorías en el seno de

62 A las materias enunciadas, junto otras a muchas más (régimen de minas: 1903; bosques: 1914; organización del trabajo indígena: 1929...), se dedicaron los imponentes volúmenes de documentación comparada que publicó el mencionado *Institut Colonial International* fundado en Bruselas (1894) por un grupo nutrido de colonizadores (Fransen van de Putte, reformador de las Indias holandesas; los estudiosos franceses Léon Say y Joseph Chailley Bert; los belgas Camille Janssen y Albert Thys, responsables del gobierno y de grandes obras públicas en el Congo; los ingleses Donald [MacKey] Lord Reay, gobernador de Bombay, y Sir Alfred Lyall, escritor de cosas de la India). Se trató de facilitar encuentros e intercambios y, sobre todo, de producir los textos pertinentes al nuevo saber imperial.

63 Umberto Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 115 ss.

64 Carl Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"* (trad. Emanuele Castrucci), Milano, Adelphi, 1991, p. 273.

65 Quien, en esa doble y constitutiva condición escandalizó a una legión de filántropos biempensantes, cuyo testimonio de ayer aún puede hoy estimular investigaciones: cf. Adam Hochschild, *King's Leopold Ghost. A History of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1998.

la comunidad de naciones y trazar de tal modo el camino a aquellos pueblos que aspirasen a contar entre los sujetos plenamente capaces del derecho internacional público[66]. Me refiero a la reducidísima 'familia' de los Estados dichos *civilizados*, con varias implicaciones en relación al tráfico interestatal (libertad de comercio y asentamiento, trato diplomático regular, actividades bélicas según los usos humanitarios preestablecidos, autoridades capacitadas para mantener la paz interior). La derivación atinente a nuestro asunto sugería que la existencia de un ordenamiento dotado de garantías eficaces en la protección de personas y de bienes ("a certain security of the person and property", según la expresión, antes recogida, del moralista escocés) constituía la prueba para apreciar la 'civilización' de una dada sociedad política y aceptar entonces su inclusión en el selecto *club* que formaban las *potencias* occidentales. Por eso, la codificación del derecho como forma o expresión normativa racional (la *certeza* del *sistema*), con el contenido propio de las racionales leyes modernas (una *voluntad positiva* que ampara la integridad física del individuo, le concede remedios procesales, asegura la ejecución de los fallos y mantiene la moral familiar, la propiedad privada, la fuerza obligatoria del contrato), desplegó todo su mensaje en el ámbito de las relaciones internacionales.

Por otra parte, en términos ahora negativos, la ausencia del horizonte 'civil' apenas descrito justificó la conclusión de pactos jurídicamente desiguales entre las *potencias* y los *otros*. La diferente posición de partida se tradujo en cláusulas de excepción, presencias exteriores, beneficios aduaneros y comerciales y fórmulas 'protectoras' de europeos *in partibus infidelium* (incluidos, claro está, sus fieles servidores 'indígenas'), sometidos a la confortable jurisdicción y al derecho de los propios agentes consulares[67]. Situados en esa línea, el conocido tópico de la *circulación* de modelos jurídicos, la no menos

66 Gerrit Gong, *The Standard of 'Civilization' in International Society*, Oxford, Clarendon Press, 1984.

67 De relevancia, no sólo por tratar de la conferencia internacional relativa a la protección de 'indígenas' en el disputado Magreb (Madrid, 1880), Mohammed Kenbib, *Les protégés. Contribution à l'histoire contemporaine du Maroc*, Rabat, Universitè Mohammed V, 1996; también Moulay Abdelhadi Alaoui, *Le Maroc face aux convoitises européennes 1830-1912*, Salé, Imp. Beni Snassen, 2001, pp. 73 ss, sobre "Moulay Hassan et la conférence de Madrid". Para un análisis jurídico-político de los pesados tratados desigualitarios, obra de un 'indígena' extremo-oriental, James Woo Kaiseng *La Politique Étrangère du Gouvernement National de Chine et la Révision des Traités Inégaux*, Paris, Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Lyon, 1931.

difundida *recepción* de códigos y leyes occidentales en tierras de diferente cultura, antes que demostrar la excelencia técnica del BGB o del admirable *Code civil*[68], antes aún que acreditar las ansias modernizadoras de exóticos gobernantes reformistas[69], atestiguaba los esfuerzos de ciertos países obligados a alterar sus tradiciones con el propósito de figurar en el selecto grupo de las 'naciones civilizadas'[70].

Todo lo anterior se encuentra en la base de interesantes fenómenos, como serían las razones del pluralismo inevitable en sociedades orientales tras un forzado 'trasplante', la aceptación pacífica de una 'tradición jurídica occidental' fundada en el derecho romano y convertida en piedra de toque de cualquier manifestación jurídica o, en fin, el alcance simbólico de la codificación del derecho como esencia de la misma cultura europea; cuestiones de indudable envergadura que quedarán para otra ocasión[71]. Pues la relación enunciada entre *civilización* y *derecho*, analizada ahora desde un concreto ordenamiento colonial, ofreció otro parámetro, un *status* autónomo si queremos así expresarlo, que modulaba localmente la aplicación universal de las normas. Este segundo alcance jurídico del término condujo a la existencia de códigos dictados por la potencia metropolitana para regular la vida y los tratos de los 'indígenas' que sometían, leyes más o menos trufadas de buenas intenciones, más o menos basadas en el estudio 'científico' de sus costumbres, mejor o

68 Como opina, con un éxito que no acierto a explicarme, Alan Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law* (1974), Athens, University of Georgia Press, 1993. Más profundo y teóricamente mejor provisto, Diego E. López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.

69 Athanase Papachristos, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, Paris, LGJD, 1975.

70 Muy importante al respecto resulta la obra del citado Gerrit Gong, *Standard of Civilization*, con la serie de 'case studies' que ofrece en su segunda parte: China (pp. 130 ss.), Japón (pp. 164 ss.), Siam (pp. 201 ss.), también Turquía (pp. 106 ss.) y Abisinia (pp. 119 ss.). Salvo este último supuesto, en que la codificación del derecho privado fue programa de un déspota en declive y prestación técnica de un célebre comparatista (*Code civil de l'Empire d'Ethiopie de 1960*. Éd. française, avec une note introductive de René David, Paris, LGDJ, 1962), en los demás la cuestión de los tratados desiguales y la jurisdicción extraterritorial tuvo mucho que ver con la vocación oriental del BGB y la traducción al turco del Código civil suizo.

71 Al menos, conviene conocer, para la materia que recoge su título, Masaji Chiba, *Legal Pluralism. Toward a General Theory Through Japanese Legal Culture*, Tokyo, Tokai University Press, 1989.

peor coordinadas con un ordenamiento europeo que se quiso *raison écrite* y regía sobre la corta población 'blanca' de la colonia. Ha sido el caso del *Code civil à l'usage des jurisdictions indigènes du Tonkin*, esto es, *Dân-luât thi-hành tai các tòa Nam-án Bac-ky* de 30 de marzo, 1931 (entrada en vigor, 1 de julio), un texto del mayor interés que tampoco puede entretenernos; mas no resisto la tentación de recoger algunas líneas del informe elaborado por la comisión redactora, con los elementos y las transacciones en juego. Así, se advertía que "le projet... tient-il le plus grand compte des coutumes recueillies dans leur dernier état par le Comité de Jurisprudence, notamment en ce qui concerne le droit successoral et cultuel. Quant aux matières où les coutumes et les traditions sont le plus souvant muettes, obscures et incertaines, il était naturel de s'inspirer des dispositions du Code Civil français que les tribunaux ont l'habitude d'appliquer, non comme législation positive, mais comme raison écrite, et qui leur servent à trouver la solution pratique de nombreaux litiges". Y todavía: "L'esprit général qui a presidé à ce travail de codification a été de ne porter aucune atteinte aux institutions fondamentales de la société annamite, tout en les adaptant à l'évolution des moeurs et à l'état social actuel des indigènes"[72]. Pero enseguida se puso de relieve que "un observateur étranger, vivant avec les Annamites et parlant leur langue, peut être induit en erreur tant la réalité des faits est parfois difficile à saisir. Un exemple entre autres: l'épouse veuve possède dans la famille annamite une autorité incontestable qui lui fait donner le titre de *chung-phu* – l'épouse qui commande. Or, il est fréquent que celle-ci laisse au fils aîné l'apparence d'être le chef de famille, alors qu'en réalité elle demeure la maîtresse absolue du foyer"[73].

Pero las razones jurídicas de la *civilización* también se hicieron presentes en los artículos de ciertos códigos civiles concebidos como derecho común en la colonia o que, al menos, contuvieron algunas reglas de aplicación general sin perder por ello su vigencia reservada a los ciudadanos blancos del lugar. Tengo ahora presente el frustrado *Codice civile per la colonia Eritrea* (1909), en cuyos artículos, con diferente grado de intensidad, la 'civilización' empapa el mensaje legal y se hace 'derecho'; abandona por un momento el lenguaje

72 Gouvernement Général de l'Indochine, *Code civil... du Tonkin*, Hanoi, Imprimérie Ngo-Tu-Ha, 1931, p. IV.

73 Pierre Lustéguy, *La femme annamite du Tonkin dans l'Institution de Biens Cultuels*, Paris, l'Entente Linotypiste, 1935, p. 11. Para lo referido, *Code... du Tonkin* arts. 113 ss (poderes domésticos de la viuda y posición de la mujer de segundo rango), arts. 391 ss (sobre el Huong-hoa).

de la antropología o de la historia y pasa al bagaje de los conceptos técnicos al abasto del jurista. La lectura de las previsiones codificadas sobre la *citadinanza* y la *sudditezza* coloniales ("Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino. Lo straniero che appartiene a popolazioni che non hanno un grado di civiltà simile a quella europea gode dei diritti civil con le modificazioni stabilite per i sudditi coloniali; e nelle leggi relative alla colonia è detto assimilato", reza el art. 4), con admisión expresa de la raza a modo de *status personae* que determina la posición jurídica del individuo, bastaría para ilustrar el extremo[74].

Partiendo de la pregunta por la "identidad nacional" acabamos en un terreno demasiado exótico, dominado por la razón objetiva que palpita en el código... pero también por la *ratio imperii* del 'civilizado' y codificado Estado colonial. Al igual que sucedió con el *Code* a comienzos del siglo XIX, la expansión imperial de los códigos europeos tampoco ha conocido interrupción. No la tiene, desde luego, la teoría de Jhering acerca de la *recepción* del derecho, una visión basada en la excelencia objetiva, técnica y a-política (los mismos rasgos de los códigos civiles, recordemos, según quienes excluyeron al parlamento –'pasionales' y 'políticos' parlamentos– en el momento de su elaboración) de ciertas piezas jurídicas capaces de viajar a cualquier parte como una estupenda mercancía; cité antes, en este sentido, a Watson y Papachristos, pero el trabajo decisivo fue cosa de Max Rheinstein[75]. Los fenómenos de *pluralismo* que haya desencadenado la 'recepción' –más o menos forzada– de algún código extranjero (o, para el caso, a causa de la vigencia hasta hoy de

74 Así, en el art. 8: "Quando il padre sia ignoto, è cittadino il figlio nato da madre cittadina. Ove la madre abbia perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio" –el caso de pérdida cobraba sentido a tenor del art. 12: la súbdita colonial que casa con italiano adquiere la ciudadanía, pero "durante il matrimonio"– "si appplicano a questo le disposizioni nei due articoli precedenti [pérdida de la ciudadanía del padre, nacimiento en país extranjero]. Se neppure la madre è conosciuta, è cittadino il figlio nato nel regno. Qualora invece sia nato nel territorio della colonia è suddito coloniale, a meno che per caratteri fisici si debba escludere che i genitori o uno di questi siano sudditi coloniali o assimilati". Lógicamente, la ciudadana que casa con súbdito colonial (art. 71, sobre la autorización gubernativa de los matrimonios mixtos, algo "assolutamente eccezionale quando trattasi del matrimonio di un suddito coloniale con una cittadina o straniera", blanca obviamente) no necesita autorización para completar su capacidad de obrar (art. 146).

75 Max Rheinstein, "Types of Reception", en *Annales de la Faculté de Droit d'Istambul* (1956), a su vez en *Einführung in die Rechtsvergleichung*, München, C. H. Beck, 1974, pp. 124 ss.

algún viejo código colonial) al entrar en contraste con "identidades nacionales" que se harían presentes (desde luego, *praeter legem*), son problemas que ahora no nos conciernen. Retos capitales para la sociología jurídica, su mera existencia nos demuestra, en cualquier caso, que el derecho civil codificado ha sido bastante menos 'identitario' de lo que el título de César Hornero podría sugerir.

4

El Código de Tránsito no es un código

Sentencia C-362/96. Código en la Constitución Política vigente[1]

Puede afirmarse que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos. En efecto, la discusión en torno a la expedición de los códigos se dio apenas como débil prolongación de la generada alrededor del tema de las leyes orgánicas, marco y estatutarias, lo cual significó que no se hicieran diferenciaciones ni reflexiones expresas sobre la naturaleza de los códigos.

Códigos – Requisito que debe[n] cumplir. Cláusula general de competencia legislativa

Esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes: Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideran parte integrante del mismo; Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferenciadores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos,

---

1 Resumen de la sentencia que analizo en este capítulo, tomado del repositorio institucional de fallos de la Corte; texto completo en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-362_1996.htm; cuando sea el caso, a falta de mejor solución, remito en lo sucesivo (con la fórmula: nº + numeral) a las partes en que se divide la sentencia. Sobre la Corte y los modos de su relatoría, cf. Diego López Medina y colaboradores, *Las fuentes del argumento*, Bogotá, Legis, 2009, pp. 35 ss. Documentos de interés para este trabajo se localizan en los archivos telemáticos siguientes:

http://www.secretariasenado.gov.co;
http://www.elabdedul.net;
http://www.corteconstitucional.gov.co;
http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp;
http://www.congresovisible.org.

de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen "una técnica legislativa", como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo.

Código – Competencia del Congreso para determinar materias a codificar

La Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos. Pues bien, atendiendo a estos postulados y a la aseveración de que el Congreso es el que debe determinar si una materia ha de ser codificada, reservándose la facultad de tratar sobre ella, la única respuesta lógica es que también el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área. Queda por resolver si la facultad del Congreso de determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que sí y que esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación. Como se vio atrás, el movimiento codificador nació también en el marco de la lucha por asegurar las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado, para lo cual se procedió a separar el derecho privado del público y dentro de éste algunas ramas especiales, tales como el derecho penal y los derechos procesales.

Ley Código – Competencia del legislador para determinarlas

De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria puede ser decidida exclusivamente por el Poder Legislativo. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes. Así las cosas, y puesto que la Constitución no estableció cuáles son las leyes-código, razón por la cual esta facultad ha quedado atribuida al Legislador, lo menos que puede esperarse es que éste declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiera esa calidad.

Certificado de movilización – Objeto

El objeto del certificado de movilización es el de garantizar que los vehículos se encuentren en un buen estado técnico-mecánico, de manera que no se conviertan en un peligro para la vida de las personas ni afecten el medio ambiente. La pregunta que ha de formularse en el examen de constitucionalidad no es si el certificado cumple un fin deseable, sino más bien si, en atención a los peligros potenciales que conlleva el uso de los automóviles, el organismo competente del Estado para regular sobre la materia estaba obligado a exigir el certificado de movilización. La respuesta constitucional es obvia: ese órgano del Estado no tiene ningún deber de establecer el mencionado certificado, pues

él goza de discrecionalidad para determinar cuál medida debe elegir, entre la gama de disposiciones posibles de expedir, para prevenir las amenazas derivadas de la movilización de los vehículos.

Tránsito automotor – Competencia del legislador para regularlo

El Congreso es el órgano del Estado competente para regular lo referido al tránsito automotor y, por consiguiente, para dictar la norma bajo análisis, de acuerdo con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la Constitución. Ello significa que a él le corresponde determinar cuál es la medida más apropiada para garantizar el buen estado de los vehículos.

Certificado de movilización – Eliminación / Tramitomanía

No es competencia del juez constitucional establecer si la decisión del gobierno de suprimir los referidos trámites es acertada o no. Al Congreso le corresponderá, en el futuro, evaluar si las medidas ahora adoptadas son eficaces para garantizar un transporte libre de peligros y, en caso de considerar que no es así, está plenamente facultado para tomar otras disposiciones para el efecto.

§ 17. Doña Gloria y la ITV

El art. 83 de la Ley colombiana 190 de 1995, 6 de junio, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", autorizó al presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley a fin de simplificar y suprimir trámites superfluos[2]. En virtud de las facultades concedidas el gobierno promulgó el decreto 2150 de 1995, 5 de diciembre, "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública". Sepamos que, bajo la Constitución vigente (4 de julio, 1991), han sido dictados varios

2 "De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política", ordena el art. 83 de esa ley, "revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos ni leyes estatutarias u orgánicas.- Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo".

decretos con idéntico objetivo[3], probablemente porque la eficacia de las reformas que introducen choca contra la maraña de intereses 'siniestros' –entiéndase *à la* Bentham– de cuerpos burocráticos y empresarios privados; se trata de disposiciones de amplio contenido (150 arts. presenta nuestro decreto 2150, comparativamente 'breve' pues 350 tiene el decreto 1122 de 1999 y 238 el decreto 19 de 2012) que inciden en la vigencia de numerosas leyes, lo que suscita, con la Constitución a la mano, por lo menos dos escrúpulos: primero, la precisión que debe tener la ley de delegación (art. 150, 10 CP), y segundo, la prudente exigencia de técnica legislativa contenida en el art. 158 CP, que reclama que "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella". Toca a la Corte Constitucional determinar si enunciados tan abiertos como los incluidos en los llamados "decretos anti-trámites" satisfacen la vocación unitaria de la ley que reclama el citado art. 158 (alguna sentencia aquí estudiada se pronuncia en tal dirección: cf. *infra* §§ 25-26); en cualquier caso, la lógica del numeral 10 es claramente limitativa, por lo que debe interpretarse de modo estricto la precisión de contenido que se exige a la concesión de facultades extraordinarias[4].

El art. 140 del decreto 2150 suprimió la revisión técnico-mecánica de vehículos a motor (la llamada ITV en la jerga española) y el correspondiente certificado de circulación, con la salvedad de los automóviles de servicio público[5]. La ciudadana doña Gloria Amparo Rico interpuso demanda de

3 Muy importante el decreto ley 19 de 2012, 10 de enero, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", sobre el que insisto abajo. Puede citarse también el decreto ley 1122 de 1999, 26 de junio, "Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe".

4 Cf. Manuel F. Quinche Ramírez – Franky Urrego Ortiz, *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 2011, pp. 59 y ss., p. 69, con sus referencias jurisprudenciales.

5 Art. 140. "Eliminación del certificado de movilización. Elimínese en todo el territorio nacional el trámite de la revisión técnico-mecánica y la expedición del certificado de movilización para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplen el servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto.- Parágrafo. En todo caso es obligación del propietario de cada vehículo mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad y pagar los impuestos de timbre y rodamiento previstos en la Ley. Las autoridades de tránsito impondrán las sanciones previstas en la Ley por el incumplimiento de las normas de tránsito y transporte.- Los vehículos que cumplen el servicio público de

inconstitucionalidad contra el precepto (cf. art. 241, 4 CP) por violación de los arts. 150, numerales 2 y 10, y 121 CP[6]. El primer artículo se refiere al poder legislativo del Congreso, que tiene competencia *exclusiva* para "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones" (nº 2) y a la concesión de facultades legislativas extraordinarias al poder ejecutivo, con importantes límites (nº 10)[7]. El segundo artículo que

pasajeros deberán someterse anualmente a una revisión técnico-mecánica para que les sea verificado su estado general. Los vehículos nuevos de servicio público sólo empezarán a someterse a revisión técnico-mecánica transcurrido un año desde su matrícula". Advierto desde ahora que empleo el término decreto para significar un reglamento con fuerza legislativa (esto es, un decreto ley).

6 Conviene recordar al lector europeo que la Constitución Política colombiana reconoce a cualquier ciudadano el derecho a "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley" (art. 40, 6), lo que se traduce particularmente, según establece esa carta al regular la competencia de la Corte Constitucional, en "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación" (art. 241, 5). Y al señalar otro precepto las líneas maestras de una futura ley de procesos constitucionales se ordena que "cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometías a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública" (art. 242, 1). La historia viene de antiguo: una participación cívica en defensa de la constitucionalidad de las leyes se conoció bajo la longeva Constitución de 1886 a partir de una reforma introducida en 1910 (cf. acto legislativo 3, de 31 de octubre, art. 1); no hace falta añadir que son controles abstractos; esto es, la declaración de *inexequibilidad* expulsa la ley viciada del ordenamiento. Textos constitucionales en Carlos Restrepo Piedrahita, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Compilación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995; en general, José Gregorio Hernández Galindo, *Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Legis, 2001, pp. 299 ss; también, Luis R. Gómez Pinto, "El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública", en *Vniversitas* 122 (2011), 169-212. Pero la justicia constitucional encuentra su historiador en Mario Alberto Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991* I-II, Bogotá, Universidad de los Andes – Universidad ICESI, 2015.

7 Como son: (I) la duración temporal (seis meses) de la concesión de facultades, (II) la naturaleza "precisa" de las mismas, (III) la concurrencia de razones de necesidad o conveniencia pública, (IV) la solicitud expresa de facultades por parte del Gobierno (cf. con todo la omisión contenida en el art. 142, ley 5 de 1992, 17 de junio, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"), y (V) la aprobación

se entendía atacado somete la actividad de los poderes públicos al marco constitucional.

Para la ciudadana recurrente la aplicación de tales reglas al art. 140 del decreto 2150 se traducía en la inconstitucionalidad de la norma, pues la revisión técnica de automóviles de uso privado se estableció en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (decreto 1344 de 1970) y, por ende, sería contrario a la CP alterar ese régimen mediante facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, un poder incompetente, acabamos de ver, para expedir o alterar el derecho contenido en *códigos*. Y así, al dictar el decreto cuestionado el presidente de la República habría asumido funciones exorbitantes (cf. art. 121 CP).

Desde las primeras alegaciones contra el recurso (se opusieron a doña Gloria los representantes del ministerio de Justicia y del ministerio de Transporte, así como el procurador general de la Nación) el punto controvertido consistió en la naturaleza jurídica del dicho Código de Tránsito y, en general, en el concepto técnico de *código*, pues está claro que si aceptáramos que aquél no es *un código auténtico* el acto presidencial que lo modificó sería constitucional (*exequible*, en la expresión local). La mayoría de la Corte se pronunció a favor de esta solución, propuesta por el magistrado ponente (Eduardo Cifuentes Muñoz, un jurista de dilatada trayectoria al servicio público), aunque otros cuatro jueces, incluido el presidente del tribunal, formularon salvamento de voto (en terminología española, un voto particular).

En la actualidad el tráfico de automóviles está regulado por una norma posterior a la Constitución. Se trata la ley 769 de 2002, 6 de julio, "por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", modificado hace poco (ley 1383 de 2010, 16 de marzo). Aprobada por el legislativo, la expresa y formal calificación de *código* que recibe esta ley, concebida en desarrollo, garantía y actuación del art. 24 CP (libertad de circulación y de residencia) y dotada de los principios que enuncia su art. 1 ("seguridad de los usuarios, la movilidad, la calidad, la oportunidad, el cubrimiento, la libertad de acceso, la plena identificación, libre circulación, educación y descentralización") –útiles, sin duda alguna, para orientar la interpretación de otras reglas sobre la materia– ha convertido el régimen de la circulación rodada en un sector de derecho codificado[8]. A partir de la ley de 2002, por

---

por mayoría absoluta de las dos cámaras del poder legislativo. Además, la Constitución excluye *verbatim* del ámbito de las autorizaciones al ejecutivo, entre otros extremos, la expedición de códigos.

8 Otras leyes posteriores han incidido igualmente en el Código circulatorio de 2002, cri-

tanto, no cabría delegar en el ejecutivo la reforma de este ámbito del ordenamiento, zanjándose por la ley parlamentaria la cuestión abordada en la sentencia que comento, con triunfo final del voto particular[9]; sin embargo el mencionado decreto 19 de 2012, 10 de enero, fruto de facultades extraordinarias concedidas al presidente por el art. 75 de la ley 1474 de 2011, 12 de julio, ha modificado los arts. 18, 19, 22, 23, 39, 45, 51 ("revisión periódica de vehículos"), 52, 53, 93, 136 y 159 del Código de 2002, con varios añadidos de importancia (cf. en general cap. XV, arts. 195-210, de "Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo del transporte"). El asunto ha levantado polémicas; en cualquier caso, las reformas realizadas por esta ley delegada, que casa mal con el art. 150, 10 CP, han sido declaradas exequibles (C–745/12, de 26 de septiembre).

§ 18. Interés del caso (comparación, codificación, recepción)

La sentencia C-362 de 1996 encierra una interesante lección. Enseña, en primer lugar, que la codificación del derecho ha sido y aún hoy es un acontecimiento de cultura y de política jurídicas de ámbito general, una particular técnica transnacional de producir y escribir normas cuyas implicaciones poliédricas no son comprensibles desde los parámetros estrechos de las historias jurídicas nacionales. En otras palabras, más allá de los 'modelos fuertes' que representan el *Code civil des français* o el *Bürgerliches Gesetzbuch*, un ordenamiento geográficamente remoto puede ofrecer interesantes elementos de reflexión. Y sin embargo, ciertas aportaciones recientes –no obstante su objetiva calidad– pecan de marcado eurocentrismo.

De otra parte, la sentencia colombiana coloca sobre la mesa algunos argumentos aún inéditos, con todo muy relevantes para una historia comparada. Tengo presente, en particular, aquella previsión de la carta de 1991 que sitúa en el Congreso con enfática exclusividad la potestad de hacer, derogar (y reformar) los códigos. Visto con ojos europeos el precepto es original y encierra

---

ticándose la dificultad de contar con versiones actualizadas (el Código parecería, se ha dicho, "carpa de circo pobre"). Por ejemplo, el art. 17 (otorgamiento de la licencia de conducción) ha recibido nueva redacción en uno de sus párrafos merced al art. 244 de la ley 1540 de 2011, 16 de junio, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014". De otra reforma, operada por el recordado decreto 19 de 2012, se trata más adelante (§ 26).

9 Sepamos que la Corte Constitucional se ha pronunciado repetidamente sobre el Código de Tránsito, en decisiones que no tocan nuestro asunto (así, C-526/03; C-529/03; C-532/03, todas de 3 de julio, 2003).

una reacción frente a tradiciones próximas, demasiado conocidas: al privilegiar fórmulas de delegación legislativa en el poder ejecutivo el Estado liberal degradó hasta extremos insoportables las atribuciones de los parlamentos[10]. No es posible improvisar una historia aún por escribir, mas conviene, al menos, que el lector conozca la existencia de estas derivadas[11].

Las constituciones liberales carecían como se sabe de reglas sobre delegación de facultades legislativas en el brazo ejecutivo, lo que se afirmó como práctica *extra legem* por meras razones de oportunidad[12]. Si en la Europa de los códigos las emergencias bélicas y sociales fomentaron el asalto a la creación normativa por gobiernos todopoderosos, con 1914 como punto culminante (y con la regulación de las delegaciones en el momento constitucional *post bellum*)[13], el cesarismo de los sistemas políticos americanos produjo efectos similares. Y así, aunque la Constitución gran-colombiana (1830) incluyó entre las "atribuciones exclusivas del Congreso" (art. 36) la de "formar los Códigos nacionales de toda clase" (nº 22), la historia de la codificación en el viejo virreinato de la Nueva Granada –aún mal conocida– comenzó por la sustracción de competencias al poder legislativo[14].

---

10 La historia de los expedientes, más y menos exasperados, de delegación legislativa, apenas comienza a conocerse: Carlotta Latini, *Governare l'emergenza. Dellega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005, que va más allá pero que no deja de tocar el asunto de los códigos (pp. 7 ss); así su incidental conclusión de p. 6, n. 15: "si potrebbe forse rilevare che un certo grado di assenza del potere legislativo dall'esercizio della relativa funzione rientra in una sorta di 'tradizione' che, tra alterne vicende, è propia del patrimonio giuridico dell'Italia unita". Me temo que esa tradición no es sólo italiana.

11 Algo he escrito al respecto en *Un Código civil perfecto,* pp. 36 ss, pp. 45 ss, pp. 76 ss.

12 Pero en Colombia, a partir de la carta de 1843 (art. 68), se introdujo la prohibición tajante de delegar las atribuciones señaladas al Legislativo.

13 El actual ordenamiento codificado italiano nació de la delegación prevista en la ley nº 2814, 30 de diciembre, 1923, aprobada bajo el espíritu del *dopoguerra*. En lo relativo a la disciplina de estas delegaciones en el constitucionalismo weimariano recuérdese, por ejemplo, el art. 61 de la Constitución de la República española (1931): "El Congreso podrá autorizar al Gobierno para que éste legisle por decreto, acordado en Consejo de Ministros, sobre materias reservadas a la competencia del Poder legislativo.- Estas autorizaciones no podrán tener carácter general, y los decretos dictados en virtud de las mismas se ajustarán estrictamente a las bases establecidas por el Congreso para cada materia concreta.- El Congreso podrá reclamar el conocimiento de los decretos, así dictados, para enjuiciar sobre la adaptación a las bases establecidas por él.- En ningún caso podrá autorizarse, en esta forma, aumento alguno de gastos".

14 "Deseando el Gobierno emplear todos los medios posibles, a fin de presentar al futu-

Textos constitucionales posteriores –con la salvedad de la carta de 1832, cuyo art. 74 reprodujo lo establecido en 1830– omitieron nuevas referencias a los códigos; en la práctica, la vieja legislación hispano-indiana se combinó con la compilación de las disposiciones emanadas tras la independencia (*Recopilación de Leyes de la Nueva Granada*, 1845). En la segunda mitad de siglo, al retomarse la causa de la codificación se procedió con cierto equilibrio entre los poderes: el decreto de 10 de mayo, 1853, autorizó al Gobierno a elaborar los códigos, pero el presidente confió a una junta técnica el estudio de los proyectos que se presentaron (destacaron los del panameño Justo Arosamena, 1817-1896) como paso previo a su presentación y debate ("tres debates distintos, conforme al reglamento") en el parlamento. La organización federal del país en la Confederación Granadina (1855-1858) y la devolución de las competencias normativas a los estados permitió que el código civil de Arosamena se convirtiera en ley del estado de Magdalena (1857); los restantes estados aprobaron versiones del flamante Código civil de Chile (1855) –fue pionero el estado de Santander (1857)– con protagonismo del parlamento en la selección de los expertos interesados en la codificación respectiva. Y en fin, al volver Colombia a organizarse como Estado unitario con la Constitución de 1886 –el momento histórico de la llamada 'Regeneración'– pasó a ser código nacional el civil del antiguo estado de Santander, promulgado con alteraciones en 1873 para los territorios de la Unión y el distrito federal; una entre las muchas réplicas que tuvo en América el Código chileno (ley 57, 15 de abril, 1887)[15]. También sobre ello volveremos (cf. § 23).

---

ro Congreso un proyecto de Código Civil y Criminal que facilite la administración de justicia en la República, sin las trabas y embarazos que ofrece la actual legislación española… considerando que un trabajo de tal naturaleza demanda tiempo y serias meditaciones a que tal vez no podría entregarse el Congreso ocupado en el corto período de las sesiones de objetos de mayor preferencia", el general Francisco de Paula Santander, autor del decreto de 5 de enero, 1822, nombró a tal fin una comisión de expertos que, a lo que sabemos, no funcionó; tampoco lo hizo otra similar, ordenada por Simón Bolívar en 1829 para adaptar el *Code Napoléon* al nuevo Estado independiente. Cf. Fernando Mayorga García, "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia", en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 14 (1991), 291-331; Alejandro Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 386 ss.

15 "Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley", establecía su art. 1, "con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873.- El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1869: y el Nacional sobre la misma

"Un presidencialismo exagerado afecta al reparto, separación y balance de poderes, opacando al Congreso", se afirmó hace unos años, al recapitular sobre la experiencia colombiana; "la más grave desviación constitucional es la del traspaso frecuente y amplio de competencia legislativa del Congreso al presidente, mediante leyes que le otorgan 'facultades extraordinarias', resignando así el legislador su función natural... Esta institución, restringida por la constitución a 'cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje', al generalizarse, ha hecho perder, además, las ventajas de la deliberación pública para la adopción de la ley, y las derivadas de la confrontación y armonización de intereses representados en el Congreso"[16]. Se requería precisar más y mejor los límites de las delegaciones para evitar inveterados abusos: se explica entonces que al elaborarse la carta actual la legislación delegada haya sido sometida a controles precisos, como, precisamente, la intangibilidad de los códigos por parte del poder ejecutivo[17].

Y finalmente, puestos los magistrados de la Corte en el trance de delinear el concepto de código para dar contenido a la norma debatida, la sentencia nos reserva un ejemplo inquietante de *recepción* de doctrinas extranjeras, con sus grandezas intelectuales y sus materiales miserias: sin los autores y

---

materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre el comercio marítimo.- El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de octubre de 1858.- El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, y reformado por la Ley 76 de 1873, edición de 1874.- El Fiscal de la Nación, y las leyes y decretos con fuerza de ley relativos a la organización y administración de las rentas nacionales; y El Militar nacional y las leyes que lo adicionan y reforman". Como hemos aún de considerar (cf. *infra* § 23) el art. 4 de esta ley 57 ordenó la inclusión al frente del Código civil del título constitucional "De los derechos civiles y garantías sociales", cumpliendo con el art. 52 de la norma suprema que así lo establecía.

16 Luis Carlos Sáchica, "El proceso constitucional colombiano en los últimos setenta años", en Autores Varios, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX* vol. III (*Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras*), México, UNAM, 1988, 371-405, pp. 382-383; sobre la tradición 'hiperpresidencialista' y la ruptura del equilibrio entre poderes tras las frecuentes reformas de la Constitución de 1991, cf. Andrés Botero Bernal, "Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad", en Mabel Londoño Jaramillo (coord.), *Constitución y democracia. La cuadratura del círculo*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012, 93-120, pp. 103 ss.

17 Sobre la ley en el régimen actual interesa Humberto A. Sierra Porto, *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1998; cf. pp. 315 ss en materia de legislación delegada. Trato *infra* (§ 22) de la codificación en el momento constituyente, según la *Gaceta Constitucional* (http://www.elabedul.net/Documentos/Gacetas/Gacetas_101-144/index.php).

las obras clásicas que mejor servirían al propósito –pienso otra vez en el citado Caroni, pero también en la *Storia* de Giovanni Tarello, un par de libros de Paolo Cappellini y Jean-Louis Halpérin o en el monumental *Handbuch der Quellen und Literatur* dirigido por Helmut Coing, por no entrar en la amplia catarata de estudios nacionales– aquí se acude sobre todo a la versión española de la *Cassazione civile* de Piero Calamandrei. Sin duda este título tan robusto basta para armar una argumentación de urgencia, mas el especialista en la historia de los códigos siente la necesidad de preguntarse por las razones que se encuentran detrás de la inesperada opción literaria de la Corte Constitucional (*infra* § 20).

§ 19. Ambigüedades, certezas y sobreentendidos en la historia de la codificación del derecho

Desconozco si la recurrente se movía por un genérico interés de defender el ordenamiento colombiano, lo que permite la acción ("pública") concedida para instar la inconstitucionalidad de las leyes; tampoco sé si terciaron motivaciones económicas. Es asunto por completo indiferente, pues la demanda (de causa abstracta) ha obligado al tribunal a pronunciarse sobre la corrección constitucional de la reforma gubernativa del Código de Tránsito. La respuesta, lo adelanté, ha sido positiva, desde la consideración contraria a la naturaleza de *código* del texto así reformado. Llegar a ese punto ("declarar Exequible el artículo 140 del Decreto-Ley 2150 de 1995", según reza el fallo) obliga a la Corte Constitucional a disertar sobre el concepto en cuestión mediante un ejercicio teórico en absoluto falto de interés.

¿Qué demonios es un *código*? Para desgracia de todos pocos casos como el presente están bajo aquella maldición-advertencia del sabio historiador Marc Bloch, quien recordaba que "les mots… sont comme des monnais très usées, à force de circuler de main en main; ils perdent leur relief" (*La société féodale*, 1939, p. 13). Tampoco sería fácil acotar los sentidos múltiples del concepto de base, esto es, la *ley*[18]. Nuestra palabra gastada y sin relieve, que en la antigüedad latina designó una simple forma de disposición de los textos escritos, pronto sirvió para calificar el contenido –no rara vez jurídico– del material copiado en esta clase de libro[19]. Unidos los destinos de la forma y la sustancia, el vocablo

18 Hernán Alejandro Olano García, "La 'ley' como sinónimo de 'ordenamiento jurídico", en *Revista de Derecho* 30 (2008), 75-113.

19 Una síntesis elegante en Yvonne Johannot, *Tourner la page. Livres, rites et sym-*

codex y derivados tuvieron el uso variable que cabe imaginar; expresado resumidamente –el lector sabrá perdonarme estas observaciones tan banales– *código* ha servido por tradición para nombrar cualquier compilación de normas, coleccionadas (y por lo común manipuladas según los criterios de ordenación preestablecidos) con respeto a la singularidad de cada pieza (fecha, legislador, destinatario); tal era, aún a fines del siglo XIX, el sentido principal del término en el diccionario académico de la lengua española, que no ahorraba por cierto una referencia histórica a Roma (cf. *supra* § 1). Y no hace falta recordar que muchas colecciones normativas que produce el mercado editorial emplean el término *código* para significar la riqueza de los materiales recogidos en estos libros, por lo común ordenados, indexados, comentados.

Pero *código* también ha sido y hoy es un tipo particular de ley, un producto jurídico-cultural que resulta de combinar la voluntad legiferante y la vocación sistemática: se trata, en este segundo sentido, del *código* como producto del proceso histórico de la *codificación* (cf. *supra* § 3). No han faltado intentos de despejar el campo semántico que encontramos[20], por más que la sombra de Marc Bloch nos avise otra vez de la dudosa rentabilidad científica del empeño ("dans presque toute société, les mots d'expression varient, parfois très sensiblement, d'après l'emploi qu'on en désire faire ou selon les classes", *ibid*. p. 121); en realidad, la robusta historiografía existente, obra al fin y al cabo de estudiosos con formación jurídica, acepta sin dificultad la idea de código que circula en las facultades de Derecho a cuestas del trasnochado "centralismo jurídico" (John Griffiths) que todavía impera: el código sería una ley sistemática y abstracta que deroga el régimen jurídico de un sector del ordenamiento, con la pretensión de regularlo *ex novo* unitaria y completamente.

Y es que "los códigos se hacen", según reconoció Portalis. Lo que debe aceptarse el sentido que propone Caroni –una *historia del código* como pesquisa sobre el despliegue y los fracasos de sus múltiples potencialidades en el

---

bols, Grenoble, J. Millon, 2ª ed. 1994, donde se recuerda la afinidad de derecho y religión (cristiana) al momento de utilizar la novedad formal que aportó el *codex* de hojas de pergamino.

20 Jacques Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1967; Mario Viora, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino, Giappicchelli, 3ª ed. 1967; Alejandro Guzmán, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977; Natalino Irti, "Consolidazioni e codificazioni delle leggi civil", en *Rivista di Diritto Civile* 39 (1993), 303-309.

seno de una determinada sociedad[21]– pero también supone que el estudioso de los códigos se encuentra bajo el imperio de su propia experiencia del derecho codificado; en este sentido –seguramente lo expresaría mejor una versión retocada del *dictum* de aquel viejo zorro: "los códigos *nos* hacen"– el concepto de base se da por supuesto, limitándose el investigador a ilustrar con propósitos de alcance jurídico (unidad, completitud) o tradiciones de pensamiento jurídico (sistematicidad, racionalidad) el (pre)concepto que tiene en la cabeza.

Se aprende por ejemplo a identificar el ámbito del derecho civil con el *contenido institucional* del código civil. Que ese derecho (y el código) aborde el estudio de la persona, la familia, el contrato, la propiedad y la herencia le resulta al observador poco avisado algo *tan natural* que corre el riesgo de perder la perspectiva. Pues un código con tal juego de instituciones fue simplemente la opción de un legislador histórico, una posibilidad más entre otras posibles –aunque coronada por la fama– no exenta de contradicciones: a la rápida presentación de lo *civil* como orden normativo jurídico-privado que sostiene el dogma de la autonomía de la voluntad se opone la índole imperativa de las normas que disciplinan los sectores familiar y sucesorio; "alma feudal", ha escrito con acierto Pietro Costa, del código napoleónico y sus muchos derivados[22].

Tal vez por la anterior obviedad –en combinación con otra, acaso peor: la codificación como etapa final y culminante de la historia jurídica *nacional*, y el código la pieza maestra del sentir y del ser de la *nación*[23]– la mirada sobre

21 Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, trad. Adela Mora y Manuel Martínez Neira, Dykinson – Universidad Carlos III, Madrid, 2012; cf. p. XXI para la cita de Portalis.

22 Cf. *Civitas. Storia della citadinanza in Europa* II: *L'età delle Rivoluzioni*, Roma – Bari, Laterza, 2000, pp. 182 ss.

23 De modo que el historiador no necesita, al ejercer su oficio, otear más allá de sus fronteras; aquí se confunde la experiencia del derecho codificado (estatal, nacional) que le toca como jurista y ciudadano con la perspectiva (estatal, nacional) de su observación profesional. Sin embargo el salto del *Code civil des français* (1804) para convertirse en *Code Napoléon* (1807) –"el título de código civil de los franceses bastaba cuando su observancia estaba limitada á los confines del imperio; pero cuando se ha propagado en otros muchos pueblos, ha sido preciso que llevase el título propio para caracterizar la ley de cada país"– debería imponer cautelas; como se alegó unas décadas después ese código podía resultar "francés por su sanción, mas europeo por su celebridad": cf. *supra* § 12; también, Giovanni Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011.

esta clase de leyes suele encontrarse seriamente limitada. Por eso conviene silenciar en la historia comparada de la codificación testimonios de derecho positivo que ponen ante la vista contenidos más heterodoxos: pienso ahora en el vetusto y omnicomprensivo Código prusiano (1794), en el Código de las Dos Sicilias con sus partes civil, penal, mercantil, procesal (1819) o en el Código de bienes del Principado de Montenegro (1888), pero también, muchos años después, en los códigos soviéticos de la 'Nueva política económica', en el Código civil de Egipto (1949) o, ya en nuestros días, los Códigos civiles cubano y federal-ruso, los cuatro últimamente mencionados sin instituciones familiares, que quedan para otro cuerpo legal. Se callan también aquellas voces, cercanas en el tiempo al 'canónico' *Code civil*, que propugnaron como fórmula mejor la inclusión en un mismo texto de las reglas sustantivas junto con las procesales (así Thibaut) o, incluso, la redacción de un *pannomium* que abarcase con técnica, claridad y rigor la totalidad de un ordenamiento considerado perfecto (Bentham).

Omitidos esos códigos y proyectos no-napoleónicos la historia de la codificación merece por fuerza un relato poco complejo[24]. Una última preconcepción tiene que ver –entramos de lleno en nuestra sentencia colombiana– con la *identidad material* del derecho codificado: otro punto donde el recordado caso francés (los famosos *Cinq codes* de Napoleón: civil, penal, procesal civil, procesal penal, mercantil) deja amplia secuela.

20. El monismo jurídico y sus autoridades

El interés historiográfico que acaso presenten los análisis anteriores cede ante el acuciante problema de derecho positivo que provoca la regulación constitucional de Colombia, pues la prohibición de delegar competencias en el caso de leyes-códigos (art. 150, 10 CP) "ha dado gran transcendencia" –insiste la sentencia que comentamos– "a la búsqueda de la definición más apropiada de lo que es un código" (nº 27). Se recuerda (nº 16) que ese artículo fue punto de encuentro entre la supresión de facultades extraordinarias delegadas en el poder ejecutivo y la postura de otros constituyentes favorables a mantener una práctica política arraigada (cf. *infra* § 22); finalmente se admitió la delegación de funciones legislativas aunque sometida a condiciones, y así la reserva de ley parlamentaria en lo concerniente al derecho codificado. De modo que el debate se centra en lo que entendamos por *código*: un concepto ciertamente esquivo.

24 Cf. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto,* pp. 69 ss.

Con el fin de acotarlo el magistrado-ponente –en una "larga digresión" que le reprocha algo injustamente el voto de la minoría– improvisa una exposición histórico-jurídica desarrollada en dos niveles. De una parte (nn^{o} 3-10) se precisa el significado cultural de la codificación como *momento moderno* de definición legislativa del derecho, a partir de sus orígenes ilustrados y dotado de una serie de características, como serían la especialización de la ley-código en razón de la materia, su vocación garantista de las libertades individuales, el empeño racional y sistemático y su alcance unificador; las dos últimas notas se apoyan en las *Instituciones de derecho civil* de Roberto De Ruggiero (México 1939) y, sobre todo, en la *Casación civil* de Piero Calamandrei (Buenos Aires 1945). Esta obra sirve todavía para documentar la sumisión del juez a la ley codificada, bajo la atenta mirada de la *Cour de Cassation* como instancia nomofiláctica[25].

Paso por alto la atrevida afirmación del juez-ponente al entender que los 'códigos' del Antiguo Régimen (se citan las *Siete Partidas*, la *Novísima Reco-*

25 Lo que tardíamente se logró en Colombia, con la consiguiente unidad en la aplicación judicial de la ley, en virtud de la Corte Suprema de la Constitución de 1886: cf. Diego López Medina, *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2006), Bogotá, Legis, 9ª reimp. 2010; *La cassazione civile* de Calamandrei también es autoridad de Humberto A. Sierra Porto, *Concepto y tipos de ley*, pp. 209 ss para documentar el alcance y las posibilidades de la interpretación auténtica. Por lo demás, el mismo López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004, pp. 436 ss ha trazado un interesante cuadro ("radiografía iusteórica", según su expresión) de la recepción de teorías y autores foráneos por los jueces de la Corte Constitucional colombiana (Angarita, Gaviria, Cifuentes, Martínez); destacan lecturas de Hart y Dworkin, pero también de Alexy, Rawls y Habermas; la jurisprudencia constitucional española, tan presente –junto con la alemana– en Colombia (cf. *ibid*. p. 415, n. 22, p. 452), abriría otro interesante, discreto vector para comprender el flujo de las 'recepciones'. Parece que las autoridades italianas del Estado constitucional de derecho (Zagrebelsky, Ferrajoli… por cierto, ambos traducidos al español) quedan fuera de la "radiografía", pero nunca faltan en la bibliografía neo-jurídica o 'neoconstitucionalista': cf. Sergio Estrada Vélez, "Los principios jurídicos en Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación", en *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 32 (2010), 159-171. En cualquier caso, ni siquiera en los tiempos antiformalistas de la llamada 'Corte Dorada' –esto es, la jurisprudencia solidarista y moralizante de los años Treinta, sobre la reforma constitucional de 1936 (Acto legislativo 1, 5 de agosto)– la doctrina italiana ha gozado en Colombia del predicamento logrado en otros países, lo que hace aún más original el gusto literario del magistrado Cifuentes en la sentencia que analizamos.

pilación y los dos *Corpora iuris*) fueron compilaciones "sin ningún intento de sistematización" (nº 3), ya que el dislate carece de importancia[26]. Más interés reviste considerar un instante las citas de doctrina europea que la sentencia contiene pues, de una parte, las traducciones de Calamandrei y De Ruggiero no sólo han permitido a la Corte superar una improbable barrera lingüística; entiendo que sirvieron, y sirven a lo que se ve todavía, para nutrir con un número suficiente de copias el desabastecido mercado americano[27]. Tal vez por esta razón las aportaciones más pertinentes escaparon a la atención del magistrado.

Pero los textos pertenecen al lector. En cierto modo no habría lecturas 'mejores' ni 'peores' en el proceso de 'recepción' jurídica: no hace falta dejar la literatura colombiana para aprender que la adaptación de doctrinas extranjeras en ambientes alejados de su tierra de origen encierra una operación intelectual compleja donde se manifiesta la creatividad del receptor. De esa forma teorías que son 'inconciliables' podrían pacíficamente combinarse gracias a los fermentos locales en un producto novedoso que sería demasiado injusto tachar de resultado de la incomprensión ("teorías *impuras* del derecho", ha escrito López Medina, "síntesis extrañas y creativas que, sin embargo, son esenciales para entender las prácticas jurídicas locales"); expresado con otras palabras, toda *reception* merece su *misreading*[28]. Si trasladamos la cautela al terreno presente se concluye que el juez Cifuentes ha leído como mejor le convenía la información procedente de esos clásicos italianos con el propósito de armar sus razones *ad hoc*: esto otro, y no una pretendida 'pureza' en la doctrina recibida, sería lo que más nos interesa.

Por otra parte, tanto valen los venerables De Ruggiero (1875-1934) y Calamandrei (1889-1956) como esa otra posible legión de autores que expresan –siempre en términos similares– la difundida teoría del *monismo jurídico* (centralismo, racionalidad, legalismo) que encontró en el *código* un instru-

26 Tampoco echaremos en falta una correcta versión de la expresión técnica "arrêts de règlement" empleada por Calamandrei, respetada en su tenor literal por el traductor y leída sin otro matiz como "decisión" por el juez constitucional colombiano (cf. nº 6, al final).

27 Roberto De Ruggiero, *Instituciones de derecho civil. Introducción y parte general*, México, Lib. de Ángel Pola, 1939; Piero Calamandrei, *La casación civil* I-III, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1945. En este segundo caso se trató de una más de las traducciones emprendidas por Santiago Sentís Melendo (1900-1979), un ilustre español exiliado en Argentina, discípulo del procesalista italiano.

28 Diego López Medina, *Teoría impura*, pp. 22 ss, p. 461; Daniel Bonilla Maldonado (ed.), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre eds., 2009.

mento privilegiado[29]; es más: acaso nadie mejor que estos dos ilustres profesores italianos, codificadores ambos y exponentes "della tradizione 'nobile' della civilistica italiana, ancora incentrata sul modello di diritto unificato attorno a principi fondamentali"[30], un "difensore" –escribe Paolo Grossi sobre Calamandrei, mas la observación sirve para el colega romanista– "dello stretto ossequio al comando legislativo"[31]. Por eso sus voces y opiniones resultan particularmente autorizadas como exponentes de un 'sentido común' que no se necesita demostrar[32]. Y todo ello sin perjuicio de asumir (lo hace la sentencia, al nº 9) que los ideales del liberalismo –un derecho tan racional, tan abstracto y tan completo que podría ser atrapado en el código de una vez por todas– vinieron a menos a lo largo del siglo XX con el auge de la *legislación especial*: "[l]o anterior delata un cambio en el entendimiento de lo que es un código", advierte la sentencia tras recoger a su modo la tesis monista, "en el sentido de negar la pretensión primera de que fuera un texto completo e inmejorable, para pasar a afirmar que es una tarea en permanente proceso de revisión y adecuación". Colocados en tal coyuntura el difícil concepto de *código* sólo llegaría a comprenderse –advierte la sentencia– desde "la tradición jurídica… que animó el surgimiento de la codificación" (nº 31).

§ 21. Códigos y constitución en derecho histórico colombiano

¿La historia del derecho, entonces, como campo de debate para aplicar la Constitución, en el punto –nada secundario– de su sistema de fuentes? Para responder esta duda consideremos el segundo plano de la crónica que ofrece la sentencia, a saber: "[l]os códigos en la historia jurídica colombiana" (nº 11 ss); una revista de varias leyes y enmiendas al texto constitucional de 1886. Recuerdo seguidamente lo principal, adicionado con la información más relevante a nuestros actuales propósitos.

---

29 Para contraste, con críticas y aplausos, *vid*. Libardo Ariza Higuera – Daniel Bonilla Maldonado, "El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico", en Autores Varios, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre eds., 2007, 19-85.

30 Cf. Adolfo Di Majo, "De Ruggiero, Roberto", en Italo Birocchi *et al*. (eds.), *Dizionario biografico dei Giuristi italiani (XII-XX secolo),* Bologna, Il Mulino, 2013, 716-717.

31 Bernardo Sordi, "Calamandrei, Piero", *ibid*. 377-381.

32 Tal vez se recuerde que De Ruggiero participó en el frustrado Código de obligaciones italo-francés (1928), en tanto Calamandrei resultó un técnico decisivo en la marcha final del aún vigente *Codice di procedura civile* (1940).

Así, la Constitución de 1886 presentaba cuatro referencias a los códigos. La primera volverá a interesar, pues se encuentra en el art. 52, final del título III "De los derechos civiles y garantías sociales", para ordenar que sus disposiciones "se incorporarán en el Código civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución" (cf. *infra* § 23). Otra aparece en el art. 141, que señala como función del Consejo de Estado (arts. 136 ss) el "preparar los proyectos de ley y Códigos que deben presentarse a las Cámaras". La tercera mención se relaciona con el *Código penal militar*, aplicable en tal fuero (art. 170). Finalmente las disposiciones transitorias contenían otras alusiones, entre las que destaca el art. H que ordenaba al Congreso Nacional "expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional"; se trató de la ley 57 de 1887, antes citada. Nada más encuentro en sede de poder legislativo (arts. 79 ss), pero el art. 80 establecía que "las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial… no podrán ser modificadas sino en virtud de proyectos presentados por las Comisiones permanentes especiales de una y otra Cámara o por los Ministros del Despacho" – lo que dejó secuelas en la amplia reforma constitucional de 1945, como enseguida veremos; el art. 84 precisaba, en consonancia con lo anterior, que "los Magistrados de la Corte Suprema tienen voz en el debate de las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial". Salvo esta regla de iniciativa legislativa queda claro, en conclusión, que la Carta de 1886 no indicó cuáles eran los códigos de Colombia ni les reconoció en tanto leyes un rango jerárquico especial[33].

Tras la mencionada ley 57 de 1887, cuyo artículo 1 proclamaba los códigos nacionales *civil*, *de comercio*, *penal*, *judicial*, *fiscal* y *militar* (a excepción de los dos últimos el resto sufrió, por obra de la misma ley, reformas de envergadura), se inició en Colombia la tendencia a identificar *nominatim* las leyes-código[34]. En realidad, el primitivo art. 10 del civil había establecido "el orden en que deben observarse los Códigos nacionales, cuando ocurran entre

33 El "Acuerdo sobre la reforma constitucional" que estuvo en la base de la Constitución (cf. Fernando Mayorga, "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX", p. 308) incluía una base (cuarta), del tenor que sigue: "[l]a legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial es de competencia exclusiva de la Nación".

34 Pero con cierta flexibilidad-imprecisión: el "Código penal militar" del art. 170 de la Constitución de 1886 se convierte en el "Código Militar Nacional" ("y las leyes que lo adicionan y reforman") del art. 1 de 1887; la misma ley, al dar nueva redacción al art. 2684 del Código civil mencionaba, sin más, como enseguida veremos, el Código Militar (C. M.).

ellos incompatibilidad o contradicciones", dando preferencia (art. 10, 1º) "en sus respectivas especialidades" al Código Administrativo, el Fiscal, el Militar y el de Fomento; seguían (art. 10, 2º) "los sustantivos, a saber: el Código civil, el de Comercio y el Penal", para terminar (art. 10, 3º) con "el adjetivo judicial". La ley 57 (art. 5) alteró el artículo mencionado, que pasó a decir: "cuando las disposiciones tengan una misma especialidad... y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública"[35]. Y el último artículo del Código civil (art. 2684) también ofrece un elenco de textos codificados al regular la "cita de las disposiciones de los Códigos nacionales", lo que "se hará así: 'Artículo, capítulo o título tal, C.C. (Código Civil); C. Co. (Código de Comercio); C. P. (Código Penal); C. A. (Código Administrativo); C. F. (Código Fiscal); C. M. (Código Militar); C. J. (Código Judicial); C. Fo. (Código de Fomento)', y así de los demás que puedan expedirse en lo sucesivo, suprimiéndose en las citas las palabras puestas aquí entre paréntesis".

Otro Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913, 20 de agosto) tuvo particular incidencia: sus arts. 35 a 40 definieron los diversos *ramos* de actuación legislativa con descripción precisa de contenidos[36], en tanto el art. 41 clasificó "las leyes en tres grupos: Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial.- Al primer grupo corresponden los siguientes Códigos: el Civil, el de Comercio Terrestre, el de Comercio Marítimo, el de Minas, el Fiscal, el Penal, el Militar y el Judicial"[37]. Los códigos seguían sien-

35 De modo redundante, el tenor original del art. 10 fue expresamente derogado por el art. 45 de la misma ley 57.

36 Por ejemplo, el art. 37 prescribía que "el ramo judicial comprende las leyes relativas a la organización de los Tribunales y juzgados; división judicial; enjuiciamiento civil y enjuiciamiento criminal; finalmente, la intervención del Ministerio Público en la administración de justicia".

37 Otros preceptos de la ley 4 de 1913 abordaban cuestiones de técnica legislativa, con ello ciertamente pionera. Así el art. 43: "Los Códigos o leyes generales, para arreglar una o más materias, se dividirán en libros; éstos en títulos; los títulos en capítulos, y éstos últimos en artículos.- Con todo, se omitirá la división en libros, y aún la de títulos y capítulos, cuando la naturaleza de la materia no los requiera.- Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que estén numerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede".

do simples leyes ordinarias –carentes de requisitos especiales de tramitación y aprobación, salvo lo establecido sobre iniciativa en el art. 179 Const. para el ramo civil y procesal según acaba de recordarse– aunque la distinción de materias jurídicas revestía importancia, pues otro precepto de este Código de Régimen Político… ordenó (art. 42) que "los proyectos de ley presentados por los Ministros del Despacho o por los miembros de las Cámaras que tiendan a reformar o adicionar los Códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deban ser objeto de distintos Códigos o leyes". Tenemos así un antecedente del actual art. 158 CP, mas conviene advertir –la sentencia que comentamos cita al respecto el duro juicio del tratadista Álvaro Copete (nº 22)– que la relación 'oficial' de los códigos colombianos contenida en el art. 41 distó de ser exhaustiva, y no en último lugar por silenciar la condición de 'código' del texto que la establecía.

Si el *código* en 1886 todavía era una ley cualquiera, sólo distinta por nombre, estructura y sistema, tras la reforma constitucional de 1945 (cf. nº 13) –que quiso pero que no pudo identificar la materia codificada– pasó a disfrutar de consideración particular: se precisó entonces, como función del Congreso Nacional más allá de sus competencias genéricas en punto a legislación, la específica de "expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

La frustrada propuesta del ejecutivo que está en la base de esa reforma –citada por el magistrado Cifuentes en la sentencia que se comenta– creaba la categoría de la ley orgánica, con el requisito de aprobación por mayoría absoluta, a la que pertenecerían los códigos; según la redacción deseada del art. 76 Const. el Congreso hubiera tenido competencias para "expedir códigos en los ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal, Administrativo, Electoral y de Policía". Más omisiones en la lista: aunque se entendiera que la silenciada codificación mercantil cabía de modo implícito en el "ramo Civil", considero más dudoso que el argumento valiese también para el *Código Judicial* y el de *Minas*, mencionados sin embargo en la ley 4 de 1913; por el contrario, en relación con esta ley la propuesta gubernativa añadía los códigos *Electoral, Administrativo* y de *Policía*; como se verá enseguida, un debate jurídico sobre la verdadera naturaleza del primero desencadenó a mediados de siglo una gravísima crisis política.

La mención sirvió para alterar las reglas de iniciativa legislativa del art. 80 (privando de la misma a los singulares congresistas cuando se tratara de

códigos) y se exigió la mayoría absoluta de las dos cámaras del Congreso para aprobarlos o reformarlos[38]. Unos años después otra reforma (1968) suprimió el primer requisito (cf. art. 15, con la nueva redacción del art. 81) pero tampoco entonces se abrió paso la pretensión de incluir en la Constitución una lista completa de los códigos colombianos según volvió a proponer el poder ejecutivo[39].

No era cuestión de simple nominalismo. La deficiente identificación de los códigos en el derecho positivo causó un agudísimo conflicto en 1949, en tiempos de guerra civil conocidos piadosamente como *período de la Violencia*. Un Congreso liberal opuesto al ejecutivo conservador adelantó la elección presidencial por medio de una ley (ordinaria) que modificaba dicho Código Electoral; el presidente opuso el veto, pues la reforma de los códigos exigía mayoría cualificada según la enmienda de 1945; la segunda votación del Congreso confirmó sin embargo la ley, atacada de inmediato ante la Corte Suprema por vicios en la forma de tramitación. Este tribunal –que presentaba por entonces una mayoría liberal– se pronunció a favor de la exequibilidad del adelanto (sentencia de 22 de septiembre, 1949) por entender que la calificación como *código* de una ley no le concedía una posición jerárquica más elevada entre las fuentes del derecho ("no existe ninguna definición legal [de código] que sirva, por la mención de sus características y atributos esenciales, para diferenciarla específicamente dentro del género ley"), de modo que cual-

38 Cf. Acto legislativo 1, 16 de febrero, 1945, arts. 7 (nueva redacción del art. 69, 2: códigos), art 10 (nueva redacción del art. 73, 2: iniciativa legislativa), art. 11 (nueva redacción del art. 74: mayoría absoluta). Lógicamente también se alteró la regulación del veto presidencial, pues se requería para superarlo una mayoría de dos tercios (art. 15, nueva redacción del art. 84 de la Constitución).

39 Acto legislativo 1, 11 de diciembre, 1968, art. 13 (nueva redacción del art. 79), art. 20 (nueva redacción del art. 88: mayoría de dos tercios de los miembros de la cámara o comisión para remontar el veto presidencial). "Corresponde al Congreso", hubiera rezado el art. 76, 2 a tenor del proyecto gubernativo de enmienda constitucional, "[e]xpedir y reformar códigos en los ramos civil, comercial, laboral, penal y de contravenciones, contencioso administrativo, procesal, militar, político y municipal, y regímenes electoral, del subsuelo y fiscal", donde encontramos un Código Laboral y cambios terminológicos en varios supuestos conocidos (código "penal y de contravenciones", código "contencioso administrativo", código "procesal", código de "régimen electoral", código del "subsuelo"). En lo que hace a la materia de nuestra sentencia el art. 76, 24 ahora reformado facultó al Congreso para "unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República", lo que implicaba necesariamente la aprobación de una ley o la concesión al gobierno de facultades extraordinarias con tal objetivo.

quiera otra podría reformarla[40]; esto es, el problema se cifraba en la exigencia de mayoría absoluta para legislar sobre materias codificadas, sin haberse introducido en la Constitución la categoría de la ley orgánica. El presidente pretendía además, en opinión de la Corte, defender "un Código Electoral que no existe en la legislación nacional"[41]. De la controversia jurídica a la crisis política sólo mediaba un paso: bajo una lluvia de balas se proclamó el estado de sitio, fue disuelto el Congreso y un decreto presidencial reformó el Código Judicial en el punto –decisivo– de la composición de la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de los estados de sitio y de los poderes extraordinarios que asumía el gobierno.

Situaciones dramáticas aparte, la evolución tan rápidamente resumida presenta dos características de interés. La mención expresa de la ley-código ha gozado, en primer lugar, de efectos prácticos inmediatos (exigencia de mayoría cualificada, trámites legislativos específicos), orientados a dotar de estabilidad a las leyes codificadas; en esta senda se colocaría la Constitución de 1991 con la consabida reserva de los códigos a ley parlamentaria (art. 150, 10). Y segundo: la (in)definición del concepto de *código* quiso compensarse

40 "No habiendo imperativa definición legal que fuerce el criterio jurídico para distinguir las leyes-códigos" –decía la sentencia de 1949 según reproduce la nuestra (nº 23)– "y no habiendo merecido esa clasificación jerárquica para las leyes electorales que expresamente clasificó dentro de las leyes generales, no encuentra la Corte razón valedera para no inclinarse en favor de la tesis del Congreso, que es la fuente soberana de donde emanan todas las leyes, las comunes y las que él quiera clasificar como códigos, para limitarse a sí mismo en relación con éstos el mecanismo de la expedición con la imposición de trámites extraordinarios, no esenciales, sino simplemente destinados a crear una pausa de reflexión en la labor legislativa para estabilizar relativamente las leyes que por haber llegado a ser cuerpos orgánicos y completos sobre una materia han merecido la clasificación jurídica de códigos. En esa situación de desacuerdo en que han proliferado las opiniones y conceptos más contradictorios y no exclusivamente jurídicos en que se ha desarrollado el conflicto de autoridad que hoy dirime la Corte, el juego normal y democrático de las instituciones nacionales aconseja dar la prevalencia al Congreso que tiene la atribución radical de hacer las leyes, que a todos nos obligan y que en función de constituyente de acuerdo con el artículo 218 de la Carta tiene poder para decidir sobre la organización política del Estado y determinar la órbita funcional de los poderes públicos. Difícil sería no hallar en la solución contraria una interferencia arbitrariamente paralizante de la función legislativa".

41 Recuerda Mario Cajas en su historia de la Corte Suprema que un estudio aportado por el Senado al rechazar el veto presidencial a la controvertida ley "ponía en evidencia la falta de criterio técnico con que se había empleado la palabra 'código' en la legislación colombiana", en clara alusión al Código Electoral: mero conjunto de leyes no codificadas.

con una relación de las leyes que tendrían esa condición; pero este deseo no prosperó, lo que ha permitido obviar posibles imprecisiones al respecto y, por supuesto, la relativa rigidez que hubiera introducido en el ordenamiento colombiano una lista cerrada de sus códigos[42].

§ 22. Los códigos en el momento constituyente

Mientras la Constitución de 1991 emplea con profusión el término *ley* (sin definirlo)[43] sólo menciona el de *código* en otras cuatro ocasiones (dejándolo asimismo indefinido). Ya conocemos lo principal, pero el lector sabrá disculpar que presente a continuación un cuadro completo:

a) Art. 150, 2. Corresponde al Congreso "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Esta norma procede, si no me equivoco demasiado, de la enmienda de 1945 y fue respetada, en general[44], en 1991.

---

42 Nuestra sentencia (nº 22) insiste en la doctrina del citado Álvaro Copete, contrario a insertar en la Constitución –como se propuso en 1945 y 1968– la relación de códigos vigentes, dado que "la creciente complejidad de la vida social, hace que asuntos que no formaban antes una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas, haya[n] venido a tener tanto desenvolvimiento que, separándose de su rama original, formen una especial", por ejemplo el régimen del trabajo asalariado. El mismo autor, tan crítico con aquel art. 41 del Código de Régimen Político y Municipal (1913) que citaba un total de ocho códigos, había señalado en esa relación la ausencia de, al menos, otros seis, así como, en general, de "toda ley que reglamente íntegramente una materia".

43 Es tarea que toca al intérprete; por ejemplo Humberto A. Sierra, *Concepto y tipos de ley*, p. 126, induce de los preceptos constitucionales un concepto puramente formal de ley como "acto del Congreso de la República emanado de forma típica y solemne, es decir, siguiendo el procedimiento legislativo, sancionado y publicado con tal nombre". Ahora bien, la mayoría de las referencias constitucionales encierran "un llamado a los órganos que ostentan la potestad legislativa para que lo regulen mediante una norma con rango de ley, es decir, ya sea de manera exclusiva por el Congreso de la República (mediante ley formal), o bien en armonía con el Gobierno, con base en la delegación legislativa", pp. 181-182. De modo que, respetando siempre el art. 150, 10, el constituyente ha excluido con las "reservas legales" una posible deslegalización de materias que fuera a beneficio de la potestad reglamentaria: "la reserva es a la forma, a la fuente… no al órgano; esto es, mediante decreto ley se pueden regular todas las materias, incluso las que son objeto de reserva constitucional de ley, excepto las previstas en el art. 150, 10", p. 185.

44 Pues en la propuesta de la Cámara de Representantes y de Guido Echeverry (*Gaceta Constitucional* nº 25, jueves 21 de marzo, 1991, p. 22) la competencia sobre la ley-código

b) Art. 150, 10. La expedición de códigos se excluye de las facultades legislativas extraordinarias que el Congreso puede delegar en el Poder ejecutivo.

c) Artículo 221. "De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar".

d) Art. 257, 4. El Consejo Superior de la Judicatura contará entre sus competencias "proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales"[45].

Si dejamos aparte los dos últimos preceptos (el art. 221 viene a reproducir el art. 170 de 1886, en tanto que el art. 257, 4 recuerda lo previsto antes sobre el Consejo de Estado)[46], parece evidente que los códigos han ocupado al último constituyente colombiano al objeto de reforzar las competencias del Congreso. En efecto, en Colombia opera –acaba de observarse– un concepto *formal* de ley, por lo que resulta indiferente la estructura y contenido del texto legal en cuestión. Sin embargo, en el supuesto de la ley que es *código* se tornan visibles ambos elementos (materias que conviene codificar, orden sistemático con sus divisiones canónicas)[47].

---

estaría incluida entre las generales del Congreso para "dictar, interpretar y modificar o derogar las leyes".

45 Así por ejemplo la ponencia de Jaime Fajardo y Álvaro Gómez sobre funciones de ese Consejo, en *Gaceta Constitucional* nº 38, viernes 5 de abril, p. 49; para su aprobación cf. *ibid*. nº 74, miércoles 15 de mayo, 1991, p. 44. Me parece evidente que la facultad señalada se extiende a la elaboración de los proyectos propuestos, como recuerdo en la nota siguiente sobre las iniciativas legislativas del Consejo de Estado.

46 Que todavía conserva, en el régimen vigente (cf. art. 237, 44), atribuciones para "preparar y presentar proyectos de actos reformatorios de la Constitución y proyectos de ley", lo que implica aunque no menciona el caso de los códigos; la delegataria María Teresa Garcés sugirió una redacción más explícita: "preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Acto Legislativo, de ley y de Códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación" (en *Gaceta Constitucional* nº 20, martes 12 de marzo, p. 26; para Misael Pastrana y otros el alto organismo podría "preparar" mas no "presentar" esos proyectos, *ibid*. nº 36, 4 de abril, p. 58). Por el contrario, pareció excesivo confiar a la fiscalía general la preparación de "un nuevo Código de Procedimiento Penal", según propuso el delegatario Hernando Londoño; a juicio de Julio Salgado, su colega habría batido con tal propuesta "todos los límites de la juridicidad democrática", *ibid*. nº 46, lunes 15 de abril, p. 67.

47 "En todos los textos legales colombianos" –recuerda la sentencia que se comenta– "en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la

Los documentos de la *Gaceta Constitucional* dejan claro, en primer lugar, la intención de superar un pasado de intervenciones ejecutivas en el ámbito de la legislación, gracias a la complicidad de la Corte Suprema –árbitro de la constitucionalidad desde 1910– con las continuas declaraciones de estado de sitio y los consiguientes poderes exorbitantes asumidos por el Gobierno: el país habría padecido, en voz del constituyente Julio Salgado, una agobiante "dictadura presidencial". En efecto, tras 34 años en excepción constitucional durante las cuatro últimas décadas –lo recordó en la asamblea José Matías Ortiz– el poder ejecutivo tuvo "la característica de legislador permanente… abarcando cada vez temas más amplios", así que "lo que es excepcional se ha convertido en norma y lo normal en excepcional". Concretamente "los últimos Códigos no los ha expedido el Congreso, sino que son Decretos-leyes dictados por el Presidente de la República… el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, el Código Administrativo, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Reglamento Aduanero" (Salgado). Ya lo señaló, en las primeras sesiones, Diego Uribe Vargas: "no pocos analistas políticos han responsabilizado a la Corte Suprema de Justicia del desquiciamiento de las instituciones derivado de la interpretación laxa del régimen del Estado de Sitio que había permitido, sin la intervención del Congreso, reemplazar buena parte de las leyes y no pocos códigos"[48].

Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal…" (nº 31), lo que resucita, podría decirse, el efecto 'Cinq codes'; cf. también Humberto A. Sierra, *Conceptos y tipos de ley*, p. 239 ss, que ve justamente en el código una ley connotada por el contenido. De manera negativa, al admitir la jurisprudencia de la Corte –no obstante el tenor de la Constitución– la reforma de los códigos por decreto (cf. *infra* § 26), la lectura judicial "del art. 150-10 de la Constitución que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos" reduce el precepto a "los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa" (C-077/97), con lo cual la forma deja paso a la sustancia; también importa el contenido en el caso de los llamados textos refundidos, cuya inclusión en el ámbito de las facultades extraordinarias ha ocupado a la doctrina: *ibid*. p. 324 ss. En cualquier caso, la paradoja está servida y representa otra perspectiva del problema.

48 Cf. *Gaceta Constitucional* nº 7, lunes de 18 de febrero, 1991, p. 104; el discurso de Ortiz, "Reforma democrática de estado de sitio" *ibid*. nº 16, martes 5 de marzo, p. 26 para nuestra cita; el de Julio Salgado Vásquez, "Inexistencia del Estado de Derecho en Colombia", *ibid*. nº 26, jueves 21 de marzo, pp. 36 ss, pp. 40-41. Cf. también la exposición de motivos del proyecto de Alonso Peña, delegado del Movimiento Indígena, *ibid*. nº 60, viernes 26 de abril, p. 66.

A recuperar la perdida dignidad del parlamento corresponde, en segundo lugar, la previsión de cierta clase de leyes (las orgánicas y estatutarias de los arts. 151 y 152 CP) derivadas, según la doctrina, de una *reserva de tipo específico de ley*, y no tanto de criterios de *jerarquía normativa*[49]. En este sentido los códigos son simples leyes ordinarias (no se exige para aprobarlos la mayoría absoluta establecida entre 1945 y 1968, que es la regla aún válida para las dos categorías recién mencionadas)[50], aunque amparadas –lo sabemos– por la cláusula de reserva de ley parlamentaria (art. 150, 10 CP). La riqueza democrática del debate público y la estabilidad de textos articulados complejos parecen ser los argumentos que han triunfado sobre la capacidad técnica y la riqueza de informaciones *ad hoc* que asegurase la intervención del Gobierno.

Tales antecedentes explican, en tercer lugar, que el asunto de los códigos se atribuyera a la Comisión Tercera de la Asamblea Constituyente ("Gobierno y Congreso. Fuerza pública. Régimen del Estado de Sitio. Relaciones internacionales"), indicándonos oblicuamente que la codificación surgió en los debates como símbolo de las duras relaciones entre el ejecutivo y el Congreso en la historia política de Colombia. El proyecto constitucional del gobierno (cf. *Gaceta Constitucional* nº 5, viernes 15 de febrero, 1991) se limitó a lo establecido en los actuales arts. 221 y 257, 4; esto es, mantenía de manera implícita la posibilidad de intervenir por vía de delegación en el derecho codificado[51].

Pero la reserva de ley parlamentaria (y al principio, tan sólo en relación con las leyes-código) hizo su aparición en el aula constituyente gracias a Jesús Pérez González-Rubio, un tenaz defensor de las competencias del Congreso. En su *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia* nº 1 (*Gaceta Constitucional* nº 4, miércoles 13 de febrero, 1991) propuso que "el Congreso no podrá conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos", puesto que "la reforma del Congreso implica fortalecer su capacidad de control y su función legislativa" (p. 63); por eso, admitiendo la concesión de "facultades extraordinarias del Congreso al Gobierno, se obliga a que en la ley respectiva se consagren los criterios generales que regirán la nueva legislación y se le prohíbe al Congreso conceder facultades para la

49 Humberto A. Sierra, *Concepto y tipos de ley*, p. 292.

50 Las leyes estatutarias –las más relevantes se refieren a los derechos– tienen además que aprobarse en la misma legislatura y pasar un control previo de constitucionalidad.

51 "En el país", recordó Jaime Arias López al presentar sus propuestas al título de la Justicia, "el noventa por ciento de los códigos son expedidos por el Ejecutivo, mediante las famosas facultades extraordinarias del art. 76, número 12, el cual debe desaparecer", en *Gaceta Constitucional* nº 24, miércoles 20 de marzo, p. 13.

expedición de Códigos" (p. 64). Una "proposición aditiva" presentada por el mismo delegatario (*ibid*. nº 122, jueves 5 de septiembre, p. 95) insistía en que "el Congreso no podrá conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos" (en sentido similar se expresaron también Gustavo Zafra y otros, *ibid*. p. 96). Si pasamos por alto otros proyectos que establecían algunas particularidades de *iter* legislativo, válidos cuando menos para evidenciar la condición singular de la forma-código entre las restantes leyes[52], las voces opuestas a las facultades extraordinarias del Gobierno cedieron finalmente el paso a su admisión, con las limitaciones que conocemos.

En efecto, la redacción del art. 150, 10 CP fue aportada por el veterano liberal Alfonso Palacio Rudas, de la Comisión Tercera[53]. De modo coincidente, el proyecto de "articulo sustitutivo del 121" presentado por Carlos Lemos Simmonds, sobre facultades de la presidencia en "estado interno de excepción", precisaba que "en ejercicio de estas atribuciones no podrá el Presidente… expedir, modificar y derogar los Códigos" (*ibid*. nº 22, lunes 18 de marzo, p. 10); pesaba, como sabemos, una larga historia en contrario. No prosperó la tesis de incluir las bases del futuro acto con fuerza de ley en la norma autorizante, una fórmula prevista en la Constitución española para los decretos legislativos cuando se trate de elaborar textos articulados (art. 82, 2 CE); la fracasada sugerencia fue cosa del citado José Matías Ortiz Sarmiento (*Gaceta Constitucional* nº 29, sábado 30 de marzo, p. 140).

"Puede afirmarse", concluye la sentencia C-362/96 (nº 18), "que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos"; ni siquiera se pensó, como en 1945 y 1968, incluir en la disciplina constitucional un elenco oficial de los códigos vigentes[54]. Sobre el concepto de referencia callaron en efecto los debates; apenas se advirtió de pasada que los códigos son una clase de leyes que agotan "un ramo total de la legislación", esto es, "que reún[e]n en forma sistemática las normas relativas a determinada ma-

52 Por ejemplo, Iván Marulanda propuso someter a dos debates las leyes orgánicas, las leyes marco, los códigos y las leyes [aprobatorias] de tratados públicos: vid. *Gaceta Constitucional* nº 26ª, martes 26 de marzo, 1991, p. 34.

53 *Gaceta Constitucional* nº 51, martes 16 de abril, 1991, p. 38; cf. también nº 79, miércoles 22 de mayo, pp. 51-52, síntesis de las posiciones avanzadas en la Asamblea.

54 Pero varios se citaron, a veces con insistencia, en las intervenciones. Veo así alusiones al Código del Menor (decreto 2737 de 1989, 27 de noviembre), al Código Sustantivo del Trabajo, al Código Procesal del Trabajo, al Código civil y al de Comercio, al Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (decreto 2811 de 1974, 18 de diciembre), al Código Electoral…

teria fundamental de la vida social"; textos internamente orgánicos, donde "cada una de sus partes remite al todo y éste, a cada una de las partes. No basta yuxtaponer mecánicamente un artículo tras otro. Tienen interrelaciones armónicas significativas"[55].

De tal manera se puso de manifiesto que la codificación del derecho, antes que una fórmula 'progresiva' producto de la razón universal, no resulta otra cosa que la expresión normativa de una concreta cultura; observación evidente, se dirá, aunque necesaria en un Estado que al fin "reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana" (art. 7). La ponencia sobre los jueces de paz ilustró perfectamente tal extremo: otra manera de entender la expresión *tradición jurídica* que emplea nuestra sentencia[56]. "Existe una tradición jurídica propia, caracterizada, en términos generales, por la ausencia de codificación. Un Derecho generado a partir de la especificidad en el que existe participación de los asociados tanto en su generación como en su aplicación. Estas formas propias no son heterónomas, ni implantadas. Por el contrario, este Derecho de carácter consuetudinario parte de las necesidades concretas y busca soluciones que se adecuan a la especificidad étnica". Y así, la Constitución colombiana admite –entre otros extremos– la jurisdicción indígena (arts. 246-248) y la existencia de entidades de tal condición en la organización territorial del Estado (art. 286, art. 329); circunscripciones autogobernadas "según los usos y costumbres de sus comunidades" (art. 330), con voz a la hora de decidir la explotación de los recursos naturales propios (art. 330, parágrafo)[57]. La distancia recorrida desde aquella ley 89 de 1890,

---

55 *Gaceta Constitucional* nº 51 cit., p. 9, donde la cita procede de una sentencia de 1982; la segunda definición se desliza en la propuesta de José Matías Ortiz (PRT), *ibid*. nº 29, sábado 30 de marzo; la 'organicidad' del código en el discurso de Juan B. Fernández Renowitky, *ibid*. nº 15, lunes 4 de marzo, p. 64. Cf. aún *Gaceta Constitucional* nº 34, martes 2 de abril, con un interesante matiz –procedente de la propuesta de Organizaciones No Gubernamentales y del Colegio de Altos Estudios Quirama– al recomendar que "siempre que un Código sea modificado mediante la expedición de nuevas normas, estas se incorporen en la compilación respectiva, a fin de preservar su unidad y coherencia", p. 32.

56 Jaime Fajardo, en *Gaceta Constitucional* nº 66, viernes 3 de mayo, pp. 70-71.

57 El desarrollo del binomio *codificación del derecho – cultura(s) jurídica(s) autóctona(s)*, ahora excesivo, viene por fin abordándose, aunque la doctrina dominante continúe en aquella órbita ('monista') de estirpe europea que malamente contribuye a su impulso. Una presentación comparada, con buena información bibliográfica, en Vicente Cabedo Mallol, *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, Valencia, UPV, 2004, pp. 144 sobre la 'pionera' Colombia, "pese a no contar con una población indígena significativa".

25 de noviembre –puro (neo) derecho indiano– "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada", que sustraía por motivos de '(in)'cultura a la población indígena de los códigos unitarios, nos parece hoy admirable[58].

§ 23. Entre libertades y garantías

Un discurso de Pablo J. Cáceres Corrales, presidente por entonces de la Corte Suprema, deslizó una afirmación sobre la codificación y las libertades que vale la pena rememorar. En opinión de este jurista, a partir de la facultad del Congreso para enunciar "leyes sobre [los] derechos y las libertades de los individuos, sus garantías y limitaciones" habrían surgido históricamente "los códigos sustantivos y de procedimientos". La afirmación no conoció entonces desarrollo[59], mas ciertas manifestaciones del magistrado ponente deslizadas en la sentencia que comento marchan por la misma dirección.

"No deja de llamar la atención", se advierte por ejemplo al nº 31, "que… en todos los textos legales colombianos en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal, etc. Esta Corporación estima que esa reiteración obedece –entre otras cosas– al entendimiento de los códigos *como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos*, y que esta comprensión influyó también en la constitucionalización del término. En consecuencia, cuando se está en la tarea de interpretar el concepto de código prohijado por la Constitución se ha de respetar también al ánimo garantista que la anima" (cursivas mías). Párrafos antes (nº 5) la misma sentencia considera que "la tendencia codificadora se insertó dentro del movimiento constitucionalista, dirigido a lograr la garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado. Este proceso conduciría a separar el derecho privado del público y a imprimirle autonomía a algunas ramas del mismo derecho público, como ocurrió con los derechos procesales y el penal, desmembraciones que tenían por objetivo constituirse en garantías de la libertad de los ciudadanos, y con las cuales se esperaba trazar una barrera entre lo

58 Fernando Mayorga García, "Norma general, norma especial: el Código civil de 1887 y la ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho* 27 (2013), 159-182.

59 *Gaceta Constitucional* nº 57, martes 23 de abril, p. 91.

político y lo jurídico". Sobre tal base Cifuentes propone como elemento sustancial del concepto de *código* según el actual espíritu constitucional el mencionado ánimo garantista, genéticamente propio de esta especie legal y aceptado como parámetro desde el cual la Corte podrá enjuiciar las decisiones del poder legislativo sobre la codificación y, en especial, sobre la *descodificación* de una dada materia, dejándola entonces a disposición del ejecutivo, siempre y cuando, claro está, se haya dotado regularmente de facultades extraordinarias[60].

No obstante las anteriores manifestaciones, el historiador de los códigos sabe demasiado bien que la relación de estas particulares leyes con los derechos ha sido, como poco, bastante torturada. Y así, al vincular *revolución*, *derechos* y *garantías* como contexto histórico del *código* –esa nueva forma de creación jurídica en la sociedad de individuos iguales– la sentencia parece suponer implícitamente que la experiencia del Antiguo Régimen careció de instrumentos garantistas de las posiciones legítimamente adquiridas[61]. Como está fuera de lugar improvisar aquí una historia institucional poco conocida fuera del círculo de sus especialistas[62], será suficiente recordar rápidamente que las teorías sobre la *potestas absoluta* o *extraordinaria* sólo liberaban al príncipe de respetar el *ius positivum*; a riesgo de incurrir en tiranía, siempre quedaba sujeto a los mandatos *naturales* y *divinos* (derecho a la defensa en

60 "De ese respeto se deduce", declara la sentencia siempre al nº 31, "que la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de derechos fundamentales de las personas –tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Contencioso Administrativo– puede ser objeto de control por parte de esta Corporación, dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos. De esta manera, se estaría siendo fiel tanto a la finalidad garantista de los códigos como al principio de relativa flexibilidad que ha de regir todo lo relacionado con la codificación".

61 Sin tener que remontarnos demasiado lejos (cf. Ugo Nicolini, *La proprietà, il principe e* l'*espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milán, Giuffrè, 1940), es suficiente acudir a la síntesis brillante de Bartolomé Clavero, "*Garantíe des droits*. Emplazamiento histórico del enunciado constitucional", en *Revista de Estudios Políticos* 81 (1993), 7-22.

62 Fundamental Ennio Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico,* Milano, Giuffrè, 1962-1964; también, para tiempos modernos, Gino Gorla, "Iura naturalia sunt inmutabilia. I limiti del potere del principe nella dottrina nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII", en Autores Varios, *Diritto e potere nella storia europea* II, Firenze Leo S. Olshki, 1982, 629-684.

juicio, derecho a los propios bienes), en los términos de una *scientia iuris* que configuró, con notable autonomía, un sistema normativo de carácter *jurisprudencial* (o, si se prefiere, de acusada condición probabilista – 'prudencialista'); la superación de la norma positiva exigía además una *iusta causa*, sobre cuya base podía discutirse en vía de proceso la decisión 'soberana' o, incluso, obedecer pero no cumplir tal decisión si se entendía viciada.

Mientras que la revolución liberal acontecida en las colonias inglesas de América cuajó en un aparato de instituciones (el "frame of Government" de 1787-1789) que permitió el control judicial de los derechos, incluso en contra de los atentados cometidos por el legislativo llegado que fuera el caso (y el caso más relevante llegó en 1803, aunque el ejercicio ordinario del *judicial review of legislation* fuese posterior a la guerra civil), en la revolución del continente europeo la tesis de la ley como expresión de la voluntad general[63], único límite a los derechos del individuo (cf. art. 4 de la *Déclaration universelle*, 1789), se tradujo en códigos que consagraron, hasta bien avanzado el siglo XX, el principio de legalidad: "un derecho individual para el que no se haya hecho una ley", razonó el célebre publicista Maurice Hauriou, "no puede ser ejercido de forma lícita, incluso en el supuesto de que el principio se encontrase inscrito en las declaraciones de derechos o en una Constitución"; expresado de otra forma, la 'constitucionalización' de los derechos 'naturales' no condujo sin más a su 'judicialización': fenómeno fundamental para la garantía de los mismos que quedó a la espera de una diferente cultura constitucional[64]. Por eso, antes que representar una decidida apuesta democrática, la

63 Por tanto, los límites (legales) a los derechos fundamentales tenían la abstracción característica de la ley revolucionaria (y de la ley más abstracta de todas: el código), frente a la determinación concreta que obraba en manos de los jueces; una ley "misma para todos, ya sea que proteja o que sancione" (art. 6, *Déclaration universelle*). El contraste con la experiencia norteamericana ("no por el hecho de que la Constitución enumere ciertos derechos", advertía la 9ª enmienda, "ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo") resulta completo, pues esos derechos innominados eran objeto de precisión-descubrimiento-declaración al hilo de un conflicto concreto mediado el pertinente proceso. La diversísima posición institucional y cultural de la justicia en ambos continentes determinó las respectivas opciones.

64 Pedro Cruz Villalón, "Formación y evolución de los derechos fundamentales", en *Revista española de derecho constitucional* 9 (1989), 35-62. Pero sería injusto no recordar la tradición latinoamericana de amparo judicial de las libertades, cuyo caso más célebre se dio en México: Andrés Lira González, *El amparo colonial y el juicio de amparo. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

codificación (y la difusión del *Code civil* en la Europa que derrotó a Napoleón) aportó un refuerzo tan notable a los poderes soberanos ("une digue contre l'envahissement des idées subversives") que éstos no dudaron en aceptar la idea, el contenido, el modelo[65]. Con todo, hubo dos excepciones, la segunda interesante a Colombia.

Para la traducción legal de los derechos, con empleo a ese fin del código, aportó un avance poco común el Código civil de Portugal (1867). Obra del magistrado y político liberal António Luis de Seabra e Sousa, vizconde de Seabra (1798-1895), se estudia más abajo con alguna atención (§§ 34-37), por lo que me limito a recordar aquí unos cuantos datos esenciales.

Conviene adelantar, en primer lugar, que ese Código extendió el ámbito *civil* más allá de los tratos entre sujetos privados; el Estado estaba también sometido a sus disposiciones cuando se relacionase con aquéllos "en cuestiones de propiedad o de derechos puramente individuales" (art. 3). El Código prescindió además, en segundo lugar, del "título preliminar" napoleónico, sustituido por otro centrado en la posición jurídica del individuo ("Da capacidade civil, e da lei que a regula em geral"), esto es, en la titularidad para gozar de derechos y obligaciones (art. 1). Como el origen de los derechos se entendía diverso –desde "a propia natureza do homen" hasta "a mera disposição da lei", pasando por los hechos y las manifestaciones de voluntad (art. 4)– la estructura del cuerpo legal respondió a los grandes capítulos de la adquisición (partes II-III) y defensa de los derechos (parte IV). El peso de la *legalidad* operaba desde luego (art. 368: "Os direitos originarios são inalienaveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa…"), pero, observado en clave garantista, el codificador evitaba con este requisito ("lei formal e expressa") atentados contra los derechos individuales cometidos por vía reglamentaria. Además, la ley civil vinculaba a los jueces ordinarios como aún no lo hacía el mandato constitucional[66].

---

65 Interesa Stefano Solimano, "L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità", en *Forum Historiae Juris* (2005), en http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm. Cf. nº 9 y nota 79, con la confesión epistolar sobre la utilidad del código de Carlos Alberto de Saboya: "nous avons fixé des points d'une importance, qui rendront notre code, si toutes les monarchies ne seront point renversées, un travail non seulement sage et durable, mais même glorieux. Cette législation nous faisons, non pour flatter l'esprit du moment, pour seconder les nombreux écrits de beaux esprits et philosophes modernes, mais au contraire, pour elever une digue contre l'envahissement des idées subversives; et pour elever sur les debris des Trones qui croulent de toutes parts par la faiblesse et l'imperitie des Gouvernements, un Code purement Religieux et Monarchique".

66 Adicionalmente, a tenor del art. 6 de la Carta-Lei de promulgación (1 de julio,

No hace falta recordar que este código original, ejemplo poco frecuente de la vinculación de los derechos a la ley codificada con indudable propósito de garantía, fue severamente censurado al pisar el terreno que se entendía privativo de la Constitución[67]; tampoco debe entretenernos la irrelevancia práctica que tuvo la limitación *civil* de la acción *administrativa*[68]. Pues, a pesar del interés objetivo de tales asuntos, conviene pasar velozmente a nuestro segundo ejemplo de código abierto a los derechos; instrumento idóneo al abasto de los jueces para su realización y defensa.

Se trata precisamente de un ejemplo colombiano[69]. La Constitución de la

---

1867), "toda a modificação no direito, que de futuro se fizer sobre materia contida no codigo civil, será considerada como fazendo parte d'elle e inserida no logar proprio, quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela suppresão de artigos inuteis ou pelo addicionamento dos que foren necesarios", oportuna regla de técnica legislativa que permitía incorporar las reformas al Código, a beneficio de una interpretación acorde con sus principios, lenguaje y estructura. Respecto a la vinculación de los jueces conviene tener presente que la Carta portuguesa había abordado la codificación en la declaración de derechos (art. 145) –esto es, en sede de suyo garantista– al prometer promulgar "quanto antes um Código civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade" (art. 145, § 17º).

67 "A doutrina d'este titulo", escribió el principal comentarista de la ley portuguesa, "é perfeitamente inutil n'um codigo civil. Algumas das suas disposições ainda poderian ter cabimento n'uma constituição politica ou n'algum codigo penal em epochas em que os direitos naturaes do homem não eran debidamente reconhecidos e respeitados en toda a parte. Mas á legislação civil é completamente estranho o assumpto do título". Cf. José Dias Ferreira, *Código civil portuguez annotado* I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 361.

68 Ferreira *ibid.* p. 368 ("a violação dos direitos naturaes quando é feita pelo proprio gobierno, como muitas vezes acontece, fica quasi sempre sem reparação, e mesmo quando feita pelos particulares muitas vezes é incompleta ou impossivel); en términos similares, una generación después, Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português* III, Coimbra, Coimbra editora, 1931, p. 10 ("muitas vezes... fica sem reparação alguma, ou porque essa violação foi determinada pelos interesses da salvação pública... ou porque é difícil, se não impossivel, coagir o Estado a reparar a lesão").

69 Cf. en general, Fernando Mayorga, "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX"; Bartolomé Clavero, "Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América", en *Quaderni fiorentini* 23 (1994), 81-194, pp. 153 ss. Pero el primero, en su utilísimo trabajo, no repara en el punto de nuestro actual interés; lo hizo oportunamente Clavero, a quien se le escapan, con todo, las razones de incluir el título constitucional de los derechos en el propio Código civil, así como los problemas derivados de las dos grandes leyes de 1887 de que ahora se dirá. Por esta razón no puedo seguir al

Regeneración ordenó en su art. 52 –último del título III, "de los derechos y garantías sociales"– que las "disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución". Según los analistas del momento el precepto obedeció a una transacción entre los partidarios de confiar a la judicatura el control de constitucionalidad de las leyes y los contrarios a "dejar a todos los jueces la facultad de interpretación contra ley, en obsequio del precepto constitucional", así que, para evitar posibles "conflictos entre la Constitución y las leyes civiles", sería suficiente "tener siempre a la vista de los jueces este título III, como obligado encabezamiento del Código Civil"[70], de modo que a partir de 1886-1887 en el colombiano se acumularon dos títulos preliminares: los arts. 16 a 52 de la Constitución y un segundo título, esto es, el título primitivo (arts. 1 a 72), de esta versión del código chileno.

A ese fin el art. 4 de la ley 57 de 1887, "Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional", estableció, como antes vimos (§ 18), que "con arreglo al articulo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (art. 19-52) de la misma Constitución"; en consecuencia, el art. 7 de la ley 153 de 1887, 15 de agosto, "Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887", insistía en que "el título III de la Constitución sobre derechos civiles y garantías sociales tiene también fuerza legal, y, *dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil"* (cursivas mías). Pero el art. 6 enervaba cualquier noción de jerarquía normativa al 'reputar constitucional' las leyes posteriores a la carta de 1886 que fueran "expresas" o "terminantes" (¡aun las que 'parezcan contrarias' al texto constitucional!); cuando la disposición legal fuera simplemente "oscura ó deficiente" entonces se aplicaría "en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe". Pobre filtro: no extraña comprobar que la reforma de 1910, al confiar el control de constitucionalidad de la ley a la Suprema Corte, suprimió este precepto (art. 40).

Todo indica que nadie apreció la admirable novedad: lejos de desempeñar un papel garantista, el título de los derechos se leyó como "una especie de in-

---

autor cuando afirma que la problemática constitucional de los derechos aparece en Colombia "de modo no muy distinto al portugués", p. 154; nada tienen que ver esas dos distantes experiencias.

70 José Mª Samper, *Derecho público interno de Colombia. Comentario científico de la Constitución de 1886* (1886) II, Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1974, p. 108.

troducción filosófica al estudio del derecho civil"[71], esto es, dado que el título III "contenía definiciones fundamentales en materias que tienen que ver con la persona humana, con sus derechos, con su dignidad, se consideró que debía figurar en el principal Código que, precisamente por serlo, era el llamado a tener la mayor difusión"[72]. Y aunque las circunstancias no permitieron –a lo que parece– publicar una edición oficial del texto así 'constitucionalizado', los editores particulares sacaron versiones no siempre respetuosas con el mandato de 1886: a veces el título de los derechos cerraba, en lugar de abrir, la disciplina del Código; otras veces la inauguración tocó a la ley 57 de 1887, esto es, la norma sobre códigos nacionales que dio carta de naturaleza al art. 52 de la Constitución e introdujo en el civil modificaciones importantes[73].

Derogada la Constitución de 1886 las ediciones actuales del Código civil sacrifican, a lo que me resulta, la reproducción del viejo título III. "Al entrar en vigor la actual Constitución", manifiesta un reciente editor, "este artículo [se refiere al 4º de la ley 57 de 1887] quedó derogado. Por lo tanto el título III de la Constitución de 1886 ya no es título preliminar"[74]. El razonamiento rezaría así: al derogar la Constitución de 1991 el art. 52 de 1886 –con el resto de preceptos: art. 380 CP– se suprimió la obligación de incorporar los arts. 16 a 52 de ese veterano texto al frente del Código civil; la derogación se extendería

71 Alfonso Uribe Misas, "Estudio preliminar", en *Código civil de Colombia*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1963, 7-26, p. 19.

72 José Arango Mejía, *El Código civil y la Constitución de 1991*, Bogotá, Temis, 2000, p. 2.

73 Por ejemplo, en la ed. del Instituto de Cultura Hispánica el título III (en su versión enmendada de 1910 y 1936) aparece como "Anexo" final, pp. 446-450; tengo también a la vista Jorge Ortega Torres, *Código civil. Con notas concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*, Bogotá, Temis, 1984, edición inaugurada por varios preceptos de la ley 57 (p. 11) que dejan paso al título constitucional, pp. 13-19, seguido –como se debe– del primitivo título preliminar, pp. 20-85. Tal vez por conocer sólo la primera edición que se cita Bartolomé Clavero, "Ley del código", p. 154, da por hecho que el título III se publicó con el Código "en forma por lo común significativamente de anexo, como apéndice", lo que, válido sin duda desde un punto de vista cultural, no siempre lo ha sido en sentido editorial; además, la condición secundaria del título en cuestión no ha dependido tanto de su mayor o menor degradación en las imprentas cuanto de normas de derecho positivo, y así el citado art. 6 de la ley 153 de 1887, que deprimieron el valor de la Constitución en relación con la ley.

74 Cf. edición de la ley 57 de 1887, en *Colección códigos básicos* 2009, comentario a su art. 4 en p. 428; en este sentido, también Álvaro Tafur González, *Código civil anotado*, Bogotá, Leyer, 29 ª ed 2009, p. 12.

a los arts. 4 de la ley 57 y 7 de la 153, así que, en conclusión, "desapareció el primer título preliminar y recuperó esa condición el que había existido antes de 1886, que empieza con el art. 1 del Código civil"[75]. Más allá de la sensación de serenidad que transmiten las últimas palabras –¡por fin el art. 1 del Código vuelve a ser su primer artículo!– no se justifica el alcance derogatorio de la Constitución actual respecto de las leyes de 1887; de hecho, sus versiones electrónicas nunca indican en las útiles 'notas de vigencia' tacha alguna en los artículos concernidos. A falta de derogación expresa[76] o de una incompatibilidad en los contenidos que justifique la tácita superación de normas anteriores por otras posteriores[77] –sobre todo si las primeras son de inferior categoría– no veo razones para dar por derogados esos preceptos; los lectores españoles recordarán la remisión de la segunda Ley de Enjuiciamiento civil (1881) al Código de comercio (1829) en materia concursal, una disciplina que continuó viva no obstante la promulgación del nuevo código mercantil (1885): del mismo modo nuestro título de los derechos seguiría con vida al haberse incluido en el Código civil por la ley 57 de 1887. Está claro que, en términos del art. 14 de la ley 153 de 1887, "una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó"; la Corte Constitucional ha llegado a conclusiones equivalentes –en un ámbito donde la declaración de inexequibilidad obliga con frecuencia a decidir sobre las normas derogadas por leyes inválidas– cuando afirma que la 'reviviscencia' de esas normas exige "establecer I) si el vacío normativo es de tal entidad que el orden constitucional se pueda ver afectado y II) efectuar una ponderación entre los principios de justicia y seguridad jurídica" (C-402 de 2010). Pero aquí nos convoca un caso diverso: la vigencia de la ley 57 que dio cumplimiento al precepto constitucional luego derogado. A mi entender

75 José Arango Mejía, *El Código civil,* p. 2.

76 Que es la fórmula recomendada: "[l]os proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores", ordena el art. 42 de la ley 4 de 1913, 20 de agosto, "deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuáles son los textos que se reforman o derogan".

77 "Para que la derogación por incompatibilidad tenga lugar", ha escrito un especialista en la materia, "es condición necesaria que la autoridad editora de normas haya generado (a través de dos actos de promulgación) una incoherencia normativa"; cf. Josep Aguiló Regla, "La derogación en pocas palabras", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2ª época 11 (1994), 407-418, p. 412. Véase también Jesús Delgado Echeverría, "Las normas derogadas: vigencia, validez, aplicabilidad", en *Derecho privado y Constitución* 17 (2003), 197-252.

debe seguirse el criterio del art. 72 del propio Código civil, según el cual "la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley"; la regla presenta un interés particular, pues la inclusión en ese Código de los arts. 16 a 52 de la Constitución de 1886 no solamente no *pugna* con *la nueva ley* (constitucional), sino que es más respetuoso con las libertades ciudadanas que la tesis opuesta. Sobre todo si el jurista que la abraza no expone sus motivos.

§ 24. Codificación, descodificación y derechos

Los derechos individuales insertos en el Código civil, de poco peso en la doctrina privatista y preteridos con frecuencia entre sus editores según acaba de observarse, no han servido para enriquecer esa ley con el sesgo garantista que el magistrado Enrique Cifuentes aprecia en los orígenes históricos del movimiento por la codificación. Claro está que puede haber mediado una interpretación retrospectiva, lo que el experto en historia jurídica sabrá sin duda disculpar (pues, como enseñó Emilio Betti, el problema no estribaría tanto en la historicidad del *objeto* a estudiar cuanto en la del *sujeto* que lo observa y analiza), pero la insistencia de nuestra sentencia en "los códigos como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos" desempeña un interesante papel para afirmar la competencia de la Corte respecto de las decisiones del Congreso.

Que todo código supone una sistematización aunque no toda regulación sistemática de una materia pueda considerarse *código* es doctrina reiterada en la jurisprudencia de Colombia (*vid*. C-252/94; C129/95; C-255/95; cf. nn^{o} 28-30 de C-362/96). Pero la definición técnica de esta clase de leyes, planteada en términos tan pobres, conduce a un callejón sin salida, sobre todo si aceptamos que "la dilatada extensión del concepto… puede, además, constituirse en una barrera para la regulación oportuna de diversas situaciones, lo cual afectaría el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica y podría dificultar la normal marcha de las actividades sociales" (n^{o} 31); en otras palabras, "en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo" (¿se piensa otra vez en la incompetencia de la asamblea, no siempre formada por juristas, para elaborar leyes de contenido técnico y complejo como son los códigos?) no parece razonable entorpecer la producción de decretos con fuerza de ley por estar afectados los códigos, lo que la Constitución impide delegar en el

ejecutivo. Que la ley sea mandato escrito y *racional*, que su diseño incorpore un *sistema* y aspire a la regulación *completa* de un segmento de la realidad, son elementos –demasiado genéricos– de la concepción liberal del derecho positivo.

La Sentencia C-362 hace tesoro de las ideas anteriores –será pues *código* aquel "cuerpo normativo [que] trate una materia determinada de una forma completa, integral y sistemática"– pero no tiene más remedio que añadir a estos requisitos técnicos[78] otro más, que podríamos llamar externo o *volitivo*. En efecto, para escapar de la ambigüedad de un concepto doctrinal poco claro y conseguir la precisión que reclama la Constitución (art. 150, 2 y 10) será necesario "que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código". La competencia de legislar que corresponde al Congreso entonces "comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué cuerpos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas".

Llegados a este punto la sentencia propone la cuestión inversa, esto es, si el poder legislativo se encuentra capacitado para aprobar la *descodificación* de un sector del ordenamiento. La duda, que la Corte Constitucional responde de manera afirmativa ("el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área"), se diría una hipótesis puramente escolástica si no fuera por los efectos de esta rara decisión en las facultades extraordinarias que las cámaras pueden conceder al gobierno[79]; sintomáticamente, la sentencia recuerda el caso de un Código Fiscal "expedido mediante la Ley 106 de 1873", mencionado como sabemos (§ 21) en la ley 4 de 1913; texto legal derogado, "pasando sus materias a ser reguladas por leyes específicas, relacionadas con los impuestos, con el régimen de aduanas, con los servicios

78 Pero ¿qué quiere decir la expresión 'materia determinada'? ¿Son los 'ramos' de legislación que menciona y no identifica la Constitución, pudiendo acaso entenderse que valen las descripciones de los arts. 35 a 40 de aquel viejo Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913, 20 de agosto) antes (§ 21) mencionado? ¿El tráfico viario, el medio ambiente, la salud animal, la infancia… son 'materias' en el sentido de la definición judicial de código?

79 Una decisión, como digo, rara, pues descodificación hasta ahora se ha relacionado en la doctrina, por una parte, con la centralidad de la Constitución como fuente en el ordenamiento democrático y, por otra, con el fenómeno de la legislación especial, algo característico de la segunda postguerra. Cf. Natalino Irti, *La edad de la descodificación* (1978), trad. Luis Rojo Ajuria, Barcelona, Bosch, 1992.

de correos, con la moneda, con la propiedad agraria, con el régimen y las asignaciones de los empleados públicos, con las operaciones de crédito a favor de las entidades públicas, con la contabilidad de las finanzas nacionales"[80]. Para evitar, pues, que las exigencias del art. 150, 10 CP se resuelvan en un equívoco nominal la Corte se declara competente para controlar la voluntad del Congreso: "determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que… esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación". Y todavía: "la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de los derechos fundamentales de las personas –tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Contencioso Administrativo– puede ser *objeto de control* por parte de esta Corporación, *dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos*" (cursivas mías).

La doctrina arriba resumida tiene un alcance práctico evidente al impedir que un Congreso demasiado complaciente deje en manos del Gobierno las instituciones codificadas, aunque simplemente desplaza la dificultad de acotar nuestro concepto al terreno, no mucho más firme, de la idea de *garantía*[81]. Se olvida así que un ordenamiento asentado en *derechos* que al fin son *fundamentales* (o, si se prefiere, un sistema jurídico donde la autoridad pública se ejerce en función de las libertades: art. 2 CP) no necesita otra garantía que la primacía de la Constitución (art. 4 CP), la vigencia inmediata de esos derechos (art. 85 CP) y una tutela judicial dispuesta a asegurar su disfrute ante perturbaciones (art. 86 CP); en Colombia existe además (cf. § 17) la acción pública a disposición de cualquier ciudadano para instar la anulación de leyes que sean contrarias a las normas constitucionales (art. 40, 6 CP): la historia

80 Otro ejemplo de "la necesidad de darle un manejo flexible al tema de los códigos" se encuentra también en el "Código Judicial, que constaba de dos libros, contentivos de los regímenes de la organización judicial y del procedimiento civil… sustituido por el Código de Procedimiento Civil, en el cual ya no se trata el tema de la organización judicial, hoy materia propia de la ley estatutaria".

81 Dejo aparte la alusión a "la tradición jurídica", expresión poco precisa que, en el contexto presente, llevaría a admitir la necesidad de la forma-código para regular ciertos sectores (pensemos en las relaciones entre privados, las actividades comerciales, la marcha del proceso, la pena) tal y como reclama una experiencia histórica que nace con Napoleón.

del control ejercido por la Corte Suprema desde 1910 comparada a los usos vigentes en punto a acciones de tutela y otros mecanismos de protección de los derechos dibujará sin duda la transformación del derecho colombiano a partir de la Constitución actual[82]. En este cuadro de suyo garantista –habría que citar aún las acciones de *habeas corpus* (arts. 28 y 30 CP), de tutela (art. 86 CP), de cumplimiento (art. 87 CP), de grupo (art. 88 CP)– enfatizar la función del *código* como instrumento de libertades viene a ser la fórmula desesperada que exhibe la Corte al objeto de dar un contenido específico al art. 150 CP. Intento vano: pues toda ley, y no sólo los códigos, tiene que estar desde 1991 al servicio de los derechos que proclama la Constitución[83].

§ 25. Un código (1970) que no es *código* (1996)

Tras el largo excurso precedente, ¿qué decir en relación con el Código de Tránsito? Este texto normativo (decreto 1344 de 1970, 4 de agosto), reformado por aquel decreto anti-trámites (nº 2150 de 1995, 5 de diciembre) que atacó doña Gloria Amparo Rico, satisface a juicio de la Corte el *test* de la sistematización, pero no expresaba la *voluntad codificatoria* del poder legislativo. Dictado en ejercicio de las facultades concedidas por la ley 5 de 1968, que autorizó al Gobierno para "reglamentar lo relativo a la Policía Vial y de Circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito", el título de *código*

82 Mario Alberto Cajas, *La historia de la Corte Suprema*, pp. 175 ss, reconstruye el terrible episodio del decreto 707 de 1927, 16 de abril, dictado ante la inminencia del Primero de Mayo, con severos recortes de las libertades constitucionales. Un año después fue declarado exequible; aunque la Corte Suprema admitía que el "Decreto, en lo que respecta a sus disposiciones sobre orden público, no se halla comprendido en las autorizaciones que el Congreso otorgó al Gobierno en el ramo de la policía" (ley 51 de 1925), sus medidas respondían a las atribuciones propias de la presidencia en salvaguarda de la paz interior. "La Constitución no es un conjunto de cánones rígidos y paralizados que solo puedan articular la acepción estrecha de su texto", razonó entonces la Corte; "[l]a teoría de que las atribuciones que ella confiere son meros punteros que marcan mecánicamente ciertas facultades estrictas de los poderes del Estado, insonoras, mezquinas en su alcance, sordas a las necesidades, esa teoría, si bien cuenta todavía con defensores, ha sido abandonada, por considerarla escasa y estéril, en los Gobiernos de régimen Constitucional".

83 Recuérdese aún el art. 94 CP, situado en la senda de la conocida enmienda 9ª de la Constitución de Filadelfia: "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

simplemente "nació de una iniciativa del Ejecutivo". Creo que el ponente ha extremado aquí el sentido de las palabras (si el Congreso autoriza a "reglamentar" una materia el resultado será por fuerza un reglamento)[84], sin pararse a considerar que la Constitución de 1886, a falta de límites expresos a la concesión de facultades extraordinarias (cf. su art. 76, 10), en absoluto impedía que un decreto-ley fuese, por título y contenido, precisamente un *código*. Semejante condición, que malamente disputaron al decreto 1344 los representantes de los ministerios afectados[85], la aceptó sin embargo el Congreso al aprobar en 1986 y 1989 dos importantes leyes que lo reformaron[86]. Bien lo sabe la sentencia, que se ve obligada, en su defensa a ultranza de la exequibilidad del decreto 2150, a retorcer los argumentos: si el termino *código* no aparece constitucionalmente definido y, por el contrario, resulta necesario precisarlo para dar salida lógica al art. 150, 10 CP, lo menos que cabría exigir al legislativo sería "que… declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiera esa calidad [de código],

84 El ponente hacía suya, en realidad, la opinión del procurador general, favorable a la exequibilidad del decreto por entender, según recoge la sentencia, "que si bien a la luz de la anterior Constitución la habilitación del Congreso al Ejecutivo habría podido abarcar la expedición de códigos, esta situación no se produjo toda vez que el Legislador precisó que facultaba al Ejecutivo únicamente para reglamentar la materia. Por esta razón, la denominación usual del Decreto 1344 de 1970 como código del transporte es ajena a los designios del legislador. Añade que, por lo demás, esta normatividad carece de ciertas orientaciones y principios definidos por la doctrina como característicos de un código, y que el Ministerio de Transporte, consciente de esta deficiencia, ha presentado un proyecto de ley, que cursa en el Congreso, con el fin de lograr la expedición de un Código Nacional de Tránsito Terrestre".

85 El apoderado del ministerio de Justicia y del Derecho consideró "que el Decreto 1344 de 1970 no reúne los requisitos –unidad sistemática, metódica y coordinada en torno a una rama específica del derecho de modo pleno e integral– establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como propios de un código", mientras que el apoderado del ministerio del Transporte alegó que "las diferentes reformas sufridas por el Decreto 1344 de 1970… evidencian que dichas modificaciones no son propias de un código". Pobre criterio el segundo, cuando la Constitución de 1991 ha sufrido a estas alturas un número de reformas bastante superior a los años que lleva en vigor.

86 Cf. ley 33 de 1986, 3 de febrero, "Por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"; ley 53 de 1989, 30 de octubre, "Por la cual se asignan funciones al Instituto Nacional del Transporte, se adicionan las relacionadas al tránsito terrestre automotor en todo el país y se conceden facultades extraordinarias para reformar el Código Nacional de Tránsito Terrestre".

cosa que no se da en el caso bajo análisis, pues en él simplemente utiliza una denominación que la práctica consuetudinaria había dado al reglamento de tránsito". Ahora bien, tales razones no pueden aplicarse sin más a las normas creadas bajo el régimen constitucional precedente, como demuestra una simple comparación del art. 150, 10 de 1991 –reserva de ley parlamentaria para los códigos– con el art. 76, 10 de 1886. En otras palabras, mientras estuvo vigente este último precepto la concesión de facultades extraordinarias incluyó *también* la determinación de aquellas técnicas regulatorias que, a libre criterio del gobierno, mejor permitieran realizar el propósito de la delegación legislativa, sin excluir por supuesto la codificación de una materia. Que muchos códigos existentes fueron aprobados –nos guste o no– por decreto (cf. *supra* § 22 e *infra* § 26) es un dato tan notorio que hubiera debido servir a la Corte para acoger con más simpatía la demanda de doña Gloria.

Es lo que defendió una cualificada minoría del tribunal. Para aquellos cuatro magistrados que salvaron su voto –incluido el presidente de la Corte, el publicista antioqueño Carlos Gaviria– el Congreso, encargado por la Constitución de 1886 (art. 76, 24 tras la enmienda de 1968) de "unificar las normas de policía de tránsito en todo el territorio de la República, para que existiera una sola normatividad vigente en el orden nacional sobre la materia", delegó la competencia en el ejecutivo (ley 5 de 1968) y así nació este Código de Tránsito de 1970 que el decreto 2150 de 1995 reformó sin respetar la reserva legal del art. 150, 10 CP, ya vigente por entonces. Pero el problema jurídico, exclusivamente formal (como asume la demanda de doña Gloria, que no va mucho más allá de la condición de *código* del texto legal en cuestión), se involucra en el salvamento de voto con una valoración de fondo sobre el trámite suprimido, al entenderse que quitar la inspección técnica de los vehículos a motor de propietarios privados contradice valores constitucionales (el derecho al medio ambiente, la seguridad ciudadana, la integridad física)[87]. El breve voto combina así dos planos diferentes y sale debilitado: la mayoría del tribunal ha considerado, con razón, que el legislador es libre de establecer los medios que

87 "La norma eliminada en el artículo 140 del Decreto 2150 de 1995", expresa el voto, "buscaba, a todas luces, garantizar, por parte del Estado, la seguridad ciudadana y la protección a todas las personas en su vida, su salud y su integridad física, tal como lo preceptúa el artículo 2º de la Constitución; no se trataba en modo alguno, de un simple trámite, sino de un valioso instrumento legal previsto, además, para la protección del ambiente sano y la calidad de vida de los asociados, en plena concordancia con el espíritu que, en este aspecto, inspiró al constituyente de 1991, y que quedó plasmado en los artículos 49, 79, 81, 82, entre otros, de la Constitución Política".

considere más adecuados para proteger tales valores en perjuicio de inspecciones técnicas, siempre y cuando se arbitren otras técnicas de similar efecto preventivo.

§ 26. ¿De verdad que el de Tránsito (2002) es finalmente un *código* (2012)?

Según indican las informaciones *supra* recogidas (cf. § 21) la estrategia legislativa de Colombia superó sin grandes escrúpulos el culto reverencial a los *Cinq codes*, extendiendo la consideración de *código* a leyes que abordan los contenidos menos 'clásicos' (o más diversos). Ya van citadas unas cuantas, invocadas al hilo del debate constitucional (§ 22); ha llegado el momento de completar la lista de los 'códigos' colombianos, si aceptamos como tales las leyes que oficialmente así se titulan. Con esta advertencia por delante cuento, al menos[88], los siguientes (no todos vigentes ni, algunos, de pacífica vigencia):

1) Código Civil
2) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011, 18 de enero)
3) Código de Comercio (decreto 410 de 1971, 27 de marzo)
4) Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006, 8 de noviembre)
5) Código de Minas (ley 685 de 2011, 8 de septiembre)
6) Código de Policía Nacional (decreto 1355 de 1970, 4 de septiembre)
7) Código General del Proceso (ley 1564 de 2012, 12 de julio)
8) Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004, 31 agosto)
9) Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (decreto 2811 de 1974, 18 de diciembre)
10) Código de Régimen Departamental (decreto 1222 de 1986, 18 de abril)
11) Código de Régimen Municipal (decreto 1333 de 1986, 25 de abril)
12) Código del Menor (decreto 2737 de 1989, 27 de noviembre, aún residualmente en vigor)
13) Código de la Infancia y de la Adolescencia (ley 1098 de 2006, 8 noviembre)
14) Código Disciplinario Único (ley 734 de 2002, 5 de febrero)[89]

---

88 Diego López Medina *et al.*, *Las fuentes del argumento*, al ofrecer unas "reglas para la estandarización de citas en el ensayo jurídico", propone siglas útiles para identificar los códigos colombianos. Pues bien, en su relación (pp. 63-64) figuran –sin duda como ejemplo de lo principal– diez y seis textos legales, de modo que faltan algunos ahora indicados (v. gr. el Código de Tránsito) aunque se incluyen otros tres (Constitución Política [CP], Estatuto Penal Aduanero [EPA], Estatuto Tributario [ET]) que no he considerado.

89 Ley derogada a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la ley 1952 de

15) Código Electoral (decreto 2241 de 1986, 15 de julio)
16) Código Penal (ley 599 de 2000, 24 de julio)
17) Código Penal Militar (ley 1407 de 2010, 17 de agosto)
18) Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993, 19 de agosto)
19) Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (decreto 2158 de 1948, 24 de junio)
20) Código Sanitario Nacional (ley 9 de 1979, 24 de enero)
21) Código Sustantivo del Trabajo (decreto 2663 de 1950, 5 de agosto)
La lista anterior, seguramente admirable los ojos de un jurista europeo, debe aún que incrementarse con el
22) Código Nacional de Tránsito Terrestre (ley 769 de 2002, 6 de julio)

Una pieza legal posterior a la CP que regula lo que está en la base de la sentencia analizada. En efecto, tras un proyecto de Gustavo de Jesús López Cortés, presentado en septiembre de 1998 y debatido aunque decaído al agotarse la legislatura (2001), se aprobó poco después la ley 769 de 2002, 6 de julio, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones". No sólo por su título aspira esta ley a la calificación de *código*: lo proclama como vimos (§ 17) su art. 1, donde se proyecta el desarrollo de ciertas libertades constitucionales gracias a la nueva normativa y se enuncian principios. Dotado de plan racional y sistemático, con 170 artículos agrupados en cuatro títulos que a su vez se dividen en once capítulos, *manifiesta* la indudable *voluntad* parlamentaria de *codificar* en un solo texto el régimen jurídico del tráfico rodado. Parece que quedan satisfechas las exigencias del juez constitucional en la sentencia C-362 de 1996.

No puede extrañarnos que, centrado en un ámbito sometido a continuas innovaciones tecnológicas y sociales, este Código de Tránsito haya sido objeto de frecuentes reformas, introducidas por lo común mediante leyes ordinarias (nº 903 de 2004, 1005 de 2006, 1239 de 2008, 1281 y 1310 de 2009, 1338 de 2010, 1450 y 1503 de 2011, 1548 de 2012, etc.). Pero también modifican el texto varios reglamentos con fuerza de ley[90], y ahí comienzan los problemas. Una

---

2019, el plazo de entrada en vigencia de la ley 1952 se prorroga por el artículo 140 de la ley 1955 de 2019.

90 En materia de autoridades de tránsito y sus escalas trató el decreto 785 de 2005, 17 de marzo, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004". Fue analizado y parcialmente declarado inexequible por la sentencia C-577/06, 25 de julio, 2006.

de esas disposiciones, técnicamente un *decreto legislativo* dictado por el Gobierno en estado de emergencia ante una catástrofe natural (fue la respuesta política al cataclismo climático llamado 'la Niña', cf. decreto 4580 de 2010, 7 de diciembre), es ejemplo de las previsiones constitucionales para estos casos (cf. art. 212 ss CP), lo que no debe ahora entretenernos[91]. El decreto 4580 no pudo ser demandado[92], al contrario de cuanto aconteció con el nº 19 de 2012, 10 de enero: otro intento 'anti-trámites' (cf. *supra* § 17) cuyo art. 202 modificó el art. 52 del Código en cuestión, al ordenar que la revisión técnico-mecánica de los automóviles privados, exigida a los dos años de la matriculación, se demorase cuatro más[93].

El cambio mereció el reproche del constitucionalista y hombre público –magistrado de la Corte Constitucional en el primer decenio de la carta democrática– José Gregorio Hernández Galindo; ha querido así la fortuna que uno de los jueces que apoyaron la exequibilidad del decreto 2150 de 1995 denunciase años después la inconstitucionalidad de otra norma de contenido muy similar. Ahora bien, entre las dos actuaciones el Código-decreto de 1970 ha sido sustituido por el Código–ley de 2002, algo en absoluto indiferente considerada la reserva de ley formal del art. 150, 10 CP y nuestra sentencia de 1996, con todo su énfasis en la "manifiesta voluntad de codificar" que habría de expresar el Congreso. En el recurso de Hernández Galindo se alega, como es habitual, infracción de varias normas constitucionales ("la disposición acusada desconoce el Preámbulo de la Constitución y vulnera sus artículos 2, 3,

91 Sobre los decretos legislativos, Humberto A. Sierra, *Concepto y tipos de ley*, pp. 320 ss; también Manuel F. Quinche – Franky Urrego, *Los decretos presidenciales*, pp. 73 ss.

92 En realidad, la Constitución prevé un trámite de control de constitucionalidad inmediato a la expedición de los decretos legislativos, que puede tener lugar *ex officio* (art. 214, 6; art. 215, parágrafo; art. 241, 7). No hay espacio entonces para otro pronunciamiento a instancias de un ciudadano.

93 El precepto, retocado antes por el art. 12 de la ley 1383 de 2010, 16 de marzo, sin alteración del primitivo plazo bienal, en virtud del citado art. 202 del decreto 19 de 2012 quedó así: "Los vehículos nuevos de servicio particular diferentes de motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes a partir del sexto (6º) año contado a partir de la fecha de su matrícula. Los vehículos nuevos de servicio público, así como motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula. Parágrafo: Los vehículos automotores de placas extranjeras que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes".

4, 5, 11, 12, 78, 79, 80, 83, 113, 114, 150 – numerales 1, 2, y 10"), pero aquí sólo revisaremos los argumentos relativos a la *forma* de esta *reforma* del Código de Tránsito.

Y otra vez la Corte ha tenido ocasión de preguntarse por el concepto de *código* en el actual marco constitucional (C-745/12, 26 de septiembre, magistrado-ponente Mauricio González Cuervo). En opinión del demandante el gobierno no sólo había sobrepasado los términos de la ley de autorización (nº 1474 de 2011, 12 de julio), que nada determinaba sobre el Código de Tránsito; se trataba ante todo de reformar un texto codificado con desprecio de la reserva legal del art. 150, 10 CP. Los agentes institucionales se han pronunciado a favor de la exequibilidad, con varios argumentos; si el Departamento Nacional de Planeación insiste en la impropiedad de llamar *código* al de Tránsito[94], la Secretaría Jurídica de la presidencia avanza la argumentación principal que adopta finalmente la Corte: el precepto constitucional presuntamente afectado se referiría a la "reforma sistemática y compresiva de un Código", de modo que nada impide al gobierno, autorizado por el Congreso, *tocar* "normas puntuales de ciertos códigos, bajo la condición de que dicha afectación no implique una reforma integral del estatuto o de su fisionomía fundamental". De nada ha servido que la Academia Colombiana de Jurisprudencia recuerde, en una intervención a favor de la inexequibilidad del decreto 2150, la sentencia C-562 de 1996, pues ha triunfado finalmente la línea que recomienda la lectura depresiva del art. 150, 10, según la cual "las modificaciones a disposiciones normativas contenidas en códigos" –son palabras de la sentencia C-577/06– "hechas por otras disposiciones contenidas en decretos expedidos en virtud de facultades extraordinarias, son en principio constitucionales, *salvo que dichas modificaciones versen sobre la estructura y la esencia de un código*"[95] (cursivas mías). Al fin y al cabo, se

94 El dicho Código, opina el Departamento, "no regula una rama específica del derecho ni goza de principios específicos, elementos esenciales que caracterizan un Código y que justifican, además, la restricción para que el Congreso de la República se desprenda de su facultad".

95 Esta sentencia es particularmente minuciosa al reconstruir la línea jurisprudencial referida, que arranca de 1994 (cf. C-252/94). Un hito en la misma dirección fue otro fallo, con Enrique Cifuentes de magistrado-ponente (C-296/95), que discutía la alteración por decreto de los códigos procesales: en el caso peor "se trataría simplemente de una reforma parcial que no afecta la estructura general del Código, ni establece la regulación sistemática e integral de una materia y, por lo tanto, no vulnera el principio democrático que el Constituyente quiso proteger".

daría un cruce entre normas situadas en el mismo nivel de jerarquía normativa.

Una vez admitida la constitucionalidad de las reformas por decreto no sería necesario pronunciarse sobre el concepto de *código*. Sin embargo, al mediar el de Tránsito parece que los jueces constitucionales no pierden una nueva oportunidad para insistir en ello. Y lo hacen ahora con exigencias más duras: no basta con la *manifiesta voluntad* del legislativo; tampoco será suficiente la intención sistemática de la obra resultante. La sentencia C-745/12 ha tomado de otra (C-340/06) un conjunto más amplio de criterios para "afirmar... que en el concepto de código, confluyen varios elementos a saber: (I) la existencia de un cuerpo normativo único con fuerza obligatoria; (II) que se refiera a una rama específica del derecho; (III) que involucre una pretensión de regulación sistémica, de integralidad, y plenitud; y (IV) que exista la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código". Y así, el Código de Tránsito ni siquiera merecería tal apelativo: "incluso aceptando que el Legislador a través de las leyes que sucedieron al Decreto 1344 de 1970, quisiera elevar a la categoría de Código las disposiciones contenidas en el mismo, la Corte no considera que el Código Nacional de Tránsito Terrestre reúna las características indicadas por esta Corporación en su jurisprudencia. En efecto los Códigos tienen una finalidad garantista y han sido considerados como instrumentos para asegurar ciertos derechos ciudadanos, razón por la cual el término ha sido constitucionalizado; sin embargo, el Código de Tránsito Terrestre no sistematiza una materia constitucional. Más bien se trata de un conjunto de disposiciones que regulan diferentes asuntos relativos al tránsito en vías privadas y públicas, temas que de ninguna manera constituyen una rama o área específica del derecho. Siendo así, el Código de Tránsito Terrestre podía ser legítimamente modificado en ejercicio de funciones extraordinarias en la medida en que la jurisprudencia no lo ha considerado como Código por lo que no opera la restricción del numeral 10º del artículo 150 de la CP".

Admirable argumentación. Después de conocer la discusión constituyente (cf. *supra* § 22) el lector se preguntará, de un lado, si el código "ha sido constitucionalizado" por entenderse "instrumento para asegurar ciertos derechos", tal y como afirma la Corte. Antes al contrario: por cuanto sabemos la inclusión de ese término en la Constitución respondió al declarado propósito de limitar viejas prácticas –poco o nada controladas– de delegación legislativa. Si consideramos que el procedimiento parlamentario asegura la publicidad de los debates, la presencia de las minorías y, sobre todo, la participación ciudadana

(y no sólo en los proyectos nacidos de iniciativa popular: cf. art. 141 de la ley 5 de 1992, 17 de junio, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso")[96], es claro que una codificación radicada en el legislativo gozaría de mayor legitimidad popular que las disposiciones dictadas por el gobierno. (Cosa por completo diferente será el prestigio cívico, mayor o menor, del órgano legislativo, el buen nombre de sus componentes y su efectiva capacidad de legislar; acuciantes problemas de análisis político que desbordan el propósito de estas páginas)[97].

De otro lado, que el Código Nacional de Tránsito sea "un conjunto de disposiciones que regulan diferentes asuntos" me parece una afirmación por demostrar, dirigida a presentar esa ley como mera recopilación. Pero ¿qué texto codificado no aborda lo que el ponente González Cuervo ha llamado "asuntos diferentes"? ¿Qué relación profunda se apreciará por ejemplo entre el estatuto de la familia y el régimen de los contratos, dos ámbitos jurídicos tan diversos que, antes lo vimos (*supra* § 19), hubo y hay hoy en número creciente códigos civiles que renuncian a una regulación conjunta? Ausente en derecho colombiano la técnica del texto refundido, ¿sería imposible que el Congreso proceda a reunir en una ley –a delegar facultades al efecto– disposiciones dispersas, sometiéndolas a nueva ordenación, concederles idéntica categoría normativa y abarcarlas en sistema?[98] En contra de aquel parecer es suficiente evocar la exposición de motivos de la ley analizada, donde se advierte que el "Código Nacional de Tránsito terrestre será un *conjunto armónico y coherente de normas* y como objeto tendrá, entre otros, *la organización del*

96 Ha profundizado en la vocación participativa la ley 1147 de 2007, 10 de julio, "Por la cual se adiciona la Ley 5 de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República", cf. en particular arts. 6 y 10.

97 La ley 1147 de 2007 creó la UATL ("unidad de asistencia de técnica legislativa"), con otras medidas de 'modernización' y apoyo de la actividad parlamentaria. Por ahora no se conocen grandes resultados.

98 Cf. Manuel F. Quinche – Franky Urrego, *Los decretos presidenciales*, pp. 264 ss: los decretos compiladores ("no previstos en la Constitución Política, pero hábil y estratégicamente desarrollados por el Presidente de la República", p. 262), en opinión de la Corte tienen "únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales" (sentencia C508/96); carentes de fundamento en la ley suprema "han sido diseñados y expedidos para perfeccionar una de las formas de manipulación constitucional, que consiste en inventar una nueva categoría de decretos, aparentemente de carácter administrativo, para incluir dentro del mismo materias reservadas a las leyes o a los decretos con fuerza de ley", p. 266. Media, precisan los autores, "una recepción anómala de la doctrina española sobre delegación legislativa", *ibid*.

tránsito en el territorio nacional y la prevención de la accidentalidad con sus consecuencias nocivas para la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos" (cursivas mías).

Para la Corte Constitucional, en tercer lugar, el Código de Tránsito no abraza "una rama o área específica del derecho", prueba evidente de su diversa naturaleza. La objeción ha sido expuesta con mayor crudeza por el Departamento Nacional de Planeación, en cuya opinión, antes recogida, "no regula una rama específica del derecho ni goza de principios específicos". No estoy en condiciones de comprobar si todos los textos legales mencionados como "códigos" al principio de este parágrafo han sido juzgados por la Corte con igual severidad, pero aceptaremos al menos que el argumento de la "rama o área específica" vale *también* para los casos del Código de la Infancia y la Adolescencia, el Nacional de Recursos Renovables o el Carcelario y Penitenciario, entre otros[99]. Sin expresarlo con claridad la Corte parece tener a la vista los *Cinq codes* napoleónicos (que todavía constituyen la base, a pesar de los muchos años transcurridos, de los estudios de facultad); encontramos así un acusado divorcio entre el poder legislativo, abierto sin complejos historicistas a la forma-código a la hora de disciplinar nuevos sectores de la vida colectiva, y la Corte Constitucional, aún prisionera de un 'sentido común jurídico' que dispensa las 'patentes de código' con admirable parsimonia.

Y sin embargo, por suerte o por desgracia los códigos ya *no son* lo que *eran*. La primacía del ordenamiento en el Estado social corresponde a la ley constitucional, en detrimento de la antigua condición de la ley codificada. Y no es solamente cuestión de jerarquía normativa: desde un punto de vista material la apertura de los códigos civiles a los derechos de la persona, en la senda (sin duda olvidada) del viejo Código de Seabra o del art. 52 de la anterior Constitución de Colombia (cf. *supra* § 23), es moneda corriente; como si un legislador previsor recordase a los privados que sus relaciones tienen que respetar las reglas constitucionales.

"Le Code civil du Québec", establece por ejemplo esta interesante pieza legislativa (coetánea de la actual Constitución de Colombia), "régit, *en har-*

99 Una investigación exhaustiva de este punto debe incluir los pronunciamientos que han declarado inexequibles compilaciones aprobadas por decreto al tratarse, como en el caso resuelto por la sentencia C-129/95, de "la expedición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios", cf. Manuel F. Quinche – Franky Urrego, *Los decretos presidenciales*, pp. 272 ss. Aquí se maneja el concepto de código sin tanto escrúpulo como en relación con el Nacional de Tránsito.

monie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens" (disp. prél., cursivas mías). Y el art. 3 insiste en que "toute personne est titulaire des droits de la personnalité, tel le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles", con capítulos sucesivos que definen y protegen esos derechos: la integridad personal (arts. 10-31), la protección del menor (arts. 32-34), el respeto a la buena fama y la vida privada (arts. 35-41), la dignidad del cuerpo humano tras la muerte (arts. 42-49), la protección del nombre propio (arts. 55-56), el cambio de registros públicos en caso de transexualidad (arts. 57 ss). O también, contemporáneo ahora del debatido Código de Tránsito, recuérdese el art. 1 del Código civil de Moldavia: "el derecho civil se basa en el reconocimiento de la igualdad de las partes, en la inviolabilidad de la propiedad, la libertad de contrato y empresa, la libertad de ejercicio de los derechos civiles y la garantía de los derechos de la persona, así como en la reparación del daño y en la defensa judicial".

Tampoco es posible mantener la hipótesis del sujeto jurídico abstracto del primer liberalismo: la sociedad moderna resulta por fortuna más compleja y finalmente hemos logrado visibilidad niños y viejos, mujeres y hombres, consumidores y empresarios, pueblos autóctonos y descendientes de criollos, izquierdas y derechas; de este modo se justifica la presencia democrática del Estado en la sociedad civil y sus políticas activas, con la legislación especial –o con códigos sectoriales antes desconocidos: pensemos otra vez en el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente– como utilísimo instrumento. Pero no se trata solamente de corregir a fuerza de solidaridad el individualismo feroz del código clásico[100]; se encuentran además involucrados ciertos hallazgos legislativos que le disputan cánones de interpretación, recetas de contenido y sistema. "Il rapporto tra codice e leggi speciali", ha escrito un notorio civilista, "è dunque, in qualche misura, uno scorcio o profilo del *rapporto tra società politica e società civile*. Se l'una ha rigore di criterî, e determina la fisonomia e l'unità dello Stato, allora il codice

100 Xue Jun – Alessandro Somma, "La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessioni storiche e politico-normative", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 34 (2004), 329-344; cf. por ejemplo p. 341 con la contraposición de "un diritto delle obbligazioni speciale a sfondo sociale ed un diritto delle obbligazioni codicistico di marca individualista". También, "Democrazia economica e diritto privato. Contributi alla riflessione sui beni comuni", *ibid*. 41 (2011), 461-494.

è legge tra le leggi civile: nessun plusvalore è ad esso atribuito, che non derivi dalla perfezione tecnica e dall'efficacia dei principî. Gli impulsi di novità, proveniente da partiti e gruppi politici, si esprimono nelle leggi speciali, aggirano il codice, lo erodono e indeboliscono. La decodificazione è uno *strumento di politica legislativa*" (cursivas originales)[101].

Los estudios del autor recién citado, inevitablemente eurocéntricos, no entran en la cuestión de los diversos tipos de código que presenta la experiencia de Colombia a la reflexión comparada. Sin embargo, desde la perspectiva de Natalino Irti resulta sencillo asumir las decisiones del poder legislativo que reconocen título y papel de *código* a leyes sobre materias poco o nada convencionales; nuevos *micro-sistemas* que toman del código tradicional nombre, técnica y estructura (y que acaso propongan las líneas maestras de la futura formación de los juristas)[102]. En otras palabras, cuando el magistrado Cifuentes invoca la "tradición" para describir (o descubrir) el concepto que persigue obsesivamente su sentencia (nº 31), conviene estar preparados y no confundir la identificación de una auténtica "tradición jurídica" con el hallazgo de una simple antigualla. La mejor investigación histórica sobre el derecho debe ser –enseñó en su día Tocqueville– similar a la labor del anatomista: que busca en cuerpos muertos las leyes de la vida[103].

§ 27. Lambert en los trópicos, o el judicialismo triunfante

Y la hay, ciertamente, *au delà* de los *Cinq codes*. La lectura de la Constitución que propone el máximo órgano de control en lo relativo a la codificación del derecho termina por suplantar, en conclusión, el tenor de la ley suprema. La jurisprudencia de la Corte colombiana ha intentado definir un concepto de suyo ambiguo; esfuerzo ante el que nada cabe objetar, pues la carta de 1991

101 Natalino Irti, *Codice civile e società politica*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 16. También, La *edad de la descodificación*, pp. 43 ss sobre "Las leyes especiales entre teoría e historia".

102 Cf. Rodolfo Luis Vigo, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Pontificia Javieriana, 2012, pp. 35 ss, para un rápido contraste entre el plan-modelo de estudios del Estado legal y su equivalente en el Estado constitucional, y sus respectivas metodologías. Pero el asunto merece mayor desarrollo.

103 Y, tras los pasos de Alexis de Tocqueville, Paolo Grossi, "Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali" (1967), en *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, 23-55, p. 55.

incluye la forma-código (como la anterior de 1886) entre las competencias del Congreso: a este órgano le "corresponde", recordemos, "hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones… 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones" (art. 150)[104]. La diferencia que media entre ambas leyes fundamentales estriba en que, a partir de la segunda, dicha *forma* se encuentra penetrada de consecuencias (las del art. 150, 10). Pero sobre esta base positiva hay buenas razones para entender que será suficiente la voluntad del Congreso al calificar como *código* una ley determinada. No creo que el argumento de la 'tradición jurídica" y similares, en realidad fruto de nociones traslaticias, tenga que ser preferido a la decisión parlamentaria. Ajena a este criterio, la Corte Constitucional ha elaborado sin embargo tres interpretaciones.

La primera incorpora el desarrollo lógico-sistemático del precepto apenas recordado y afirma que la competencia para *expedir* códigos incluye también la de *reformarlos*. Con ello la Corte no hace más que seguir el dictado de la Constitución ("*expedir* códigos… y *reformar* sus disposiciones") y de la ley 5 de 1992, pues al Congreso toca, según este su reglamento, la "función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de legislación" (art. 6, 2). Obviamente esto implica que la reserva de ley formal impide al legislativo ceder al gobierno tanto la elaboración de un código como su simple reforma[105].

Una segunda interpretación me resulta más atrevida, pues amplía el tenor de la letra de la Constitución. Entiende la Corte que la prohibición de reformar códigos por medio de decreto *también* incluye aquellas leyes especiales cuya modificación alterase normas codificadas. La cuestión surgió a propósito de un procedimiento atribuido a la Superintendencia Bancaria (decreto 663 de 1993, 2 de abril, artículo 335, nn. 1-9, dictado por autorización de la ley 35 de 1993, 5 de enero, art. 19); la sentencia del caso (C-252/94) concluyó, respecto del *derecho común* representado por el Código Contencioso Administrativo,

104 Cf. art. 69 CP de 1886 (según la reforma introducida por el art. 7 del Acto legislativo 1 de 1945, 16 de febrero): "… corresponde al Congreso… 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

105 Véase, por ejemplo, nuestra sentencia C-362/96: "la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos" (nº 31). Y todavía: "la prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias se entiende que abarca también la adición o modificación de estos mismos cuerpos legales" (nº 28).

que "la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código"[106]. Afirmación demasiado general que no tiene en cuenta, primero, las relaciones de diferencia–complementariedad entre el régimen común y los regímenes especiales (o, si se prefiere, la realidad *polisistémica* de cualquier ordenamiento moderno, por expresarlo en palabras de Irti)[107] y, segundo, el sano canon de aplicar con mesura las reglas que presentan carácter limitativo (*odiosa sunt restringenda*). Si la Constitución prohíbe conceder facultades para reformar los códigos, este límite no debería extenderse a leyes de otra condición; el argumento permisivo causa además un equívoco, pues la Corte Constitucional –y no el Congreso, al que corresponde sin embargo, recordémoslo una vez más, "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones"– terminaría por ser el órgano competente para fijar en última instancia los contenidos que debe reunir el código. Que un procedimiento especial (nuevo) figure en una ley también especial y no, como preferiría la Corte y acaba de verse, en el código de referencia es una opción de política legislativa a mi entender irreprochable.

Y, sobre todo, porque la misma Corte admite, en tercer lugar, la alteración por decreto del derecho codificado siempre y cuando las reformas sean "me-

106 "Incluso leyes especiales dictadas por fuera de los códigos pueden ser consideradas como partes integrantes de éstos", razona nuestra sentencia C-362; "por lo tanto, pueden ser objeto de la misma prohibición de ser reformadas o derogadas por el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias".

107 "Con el fin de unificar, organizar, y sistematizar la materia procesal específica a una materia del derecho", estableció la Corte Constitucional en la sentencia citada, "tradicionalmente los códigos de procedimiento se han ocupado de regular conjuntamente tanto el proceso ordinario como los procesos especiales. En tal virtud, los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados". Si dejamos aparte la última afirmación (un *desideratum* dirigido al poder legislativo, que además da por sentado el peor conocimiento de las normas extravagantes en relación con las codificadas), en esta decisión se contempla el cruce entre procedimientos comunes y procedimientos especiales para obtener conclusiones sobre el derecho especial y el derecho común, lo que puede ser un hábil aunque frágil argumento si se pretende lograr la más correcta aplicación de la ley constitucional.

nores", lo que supone según adelanté *deprimir* el sentido del art. 150, 10… después de haberle reconocido potencia *expansiva*.

Nada significan en este contexto otras opiniones de la Corte que recomendaban seguir un criterio restrictivo al enjuiciar la concesión de facultades extraordinarias: "para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política", considera en tal sentido la sentencia C-702/99. "Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira… en el *carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional* en materia de facultades extraordinarias" (cursivas mías)[108]. La doctrina anterior equivale a limitar la reserva de ley formal a la *estructura* y la *esencia* de los códigos, lo que defiende en efecto una jurisprudencia consolidada[109]. Pero aquí nacen los interrogantes. Si estaremos de acuerdo al valorar la intangibilidad del *systema* de un código determinado (al tener traducción textual la *estructura* sería relativamente simple de analizar)[110], resultará más complejo dar un alcance específico a lo que sea o contenga la *esencia* del ordenamiento codificado; por ejemplo, parece 'esencial' en el código mercantil el libre acceso al mercado, pero ¿aceptaremos sin matices la constitucionalidad del posible decreto que, siempre a salvo la iniciativa privada, modificara la 'circunstancial' regulación de la contabilidad, la disciplina de las sociedades, las situaciones de insolvencia?[111] La sentencia que da origen a estas líneas

108 Manuel F. Quinche – Franky Urrego, *Los decretos presidenciales*, p. 69.

109 Así, sentencia C-577 de 2006. La sentencia C-252/94 entendía que "cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias", lo que equivale a introducir un límite violentísimo a la reserva de ley del art. 150, 10 CP, pues todo lo demás queda a disposición del Gobierno dotado de facultades extraordinarias. Pero se han olvidado las razones alegadas en el momento constituyente contra la exuberante vocación legislativa de los gobiernos colombianos (cf. *supra* § 22).

110 Un decreto ley no podría, según esta restricción, añadir un libro al código o fragmentar otro… Me pregunto si el respeto a la estructura también protege en opinión de la Corte las divisiones inferiores del cuerpo legal.

111 Y precisamente el régimen de los libros del comerciante ha sido modificado por nuestro decreto anti-trámites 19 de 2012, cf. sus arts. 173-175 en reforma de los arts. 57 a 58 del Código mercantil; esta medida, a lo que sé, no ha sido demandada. Y no supone la única alteración: cf. art. 145, nueva redacción del art. 165 del mismo Código.

contesta sin duda de modo afirmativo, con argumentos de solidez desigual: a veces conviene ahorrarle trabajo al parlamento, un órgano que, en la estela del doctrinarismo más puro (cf. *supra* § 2), apenas estaría dotado para realizar su tarea natural[112]; otras veces la admisión de los decretos en reforma de los códigos responde a la colaboración entre poderes constitucionales, "máxime si se tienen en cuenta los acelerados cambios que afrontan las sociedades modernas, la siempre mayor exigencia de un conocimiento técnico avanzado para poder regular áreas determinadas, y la acumulación de materias por reglamentar, no menos que la prontitud que exigen esas reglamentaciones" (nº 31)[113].

Ahora bien, si el art. 150, 10 CP –un precepto que, adviértase, contiene respecto a la forma-código una *regla*, no un *principio*[114]– es susceptible tanto de *ampliarse* (con inclusión de leyes especiales en la cláusula de reserva de ley parlamentaria) como de *restringirse* (con admisión de alteraciones en los

112 Y así, entiende la sentencia en estudio, "[p]uesto que los códigos solamente pueden ser expedidos o reformados por el Congreso, éste podría verse enfrentado a cúmulos de temas sobre los cuales tendría que legislar, labor que no podría cumplir a cabalidad en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo".

113 Humberto A. Sierra, *Concepto y tipos de ley*, p. 325 y n. 13, considera que "la elaboración de códigos es ejemplo paradigmático para explicar el motivo por el cual se justifica la existencia de la figura de la delegación legislativa. La existencia de un gran número de artículos, la especialidad de la materia sobre la que pueden versar, son los motivos que dan sentido a la potestad legislativa auxiliar del Gobierno"; por tanto, parece lo mejor que el Congreso "centre su actividad en aquellos asuntos que sean considerados como de necesario pronunciamiento político", según añade el autor en frases que hubiera suscrito el mismo Pacheco (§ 18). Aparte la discutible 'apoliticidad' del código que haría innecesaria la intervención del poder legislativo, cuanto de positivo encierren los recursos técnicos que (¿sólo?) el gobierno sería capaz de movilizar podría servir para elaborar un buen proyecto de ley destinado a seguir el trámite parlamentario.

114 Por tanto no se daría esa frecuente indeterminación del problema constitucional que "rarely involve a text that automatically resolves the question before the court. Rather, constitutional law flourishes in the interpretations and applications of open-textured phrases such as due process, equal protection and federalism", cf. Simona Grossi, "Constitutional Courts as Lawmakers. A commentary on the Lecture by Prof. Dr. Rupert Scholz, Constitutional Court Jurisdiction between Constitutional Law and Politics – Taking the German Federal Constitutional Court as an Example", en *Loyola Law School* (Los Angeles, Cal.), Legal Studies Paper Nº 2013-35 (http://ssrn.com/abstract=2346446), 1-6, p. 2, interesante además para comprobar el peso de la tradición legalista en la doctrina europea y la observación crítica americana.

códigos aprobadas por decreto, esto es, a pesar de dicha cláusula de reserva) según el arbitrio de la Corte la ley fundamental ha dejado de ser un texto jurídico supremo porque rígido –colocado al reparo de fáciles modificaciones– para convertirse en documento indefinidamente abierto, escrito y reescrito por los jueces, leído y releído por la doctrina. El derecho constitucional de origen judicial formaría entonces un tejido espeso, fuente de argumentos y de normas que futuras sentencias pueden aplicar e incrementar (festoneado además por tesis de vocación 'valorista'–'judicialista': de Hans Kelsen a Robert Alexy, cabría concluir)[115]. Si así quisiera expresarse, la jurisprudencia de la Corte realiza una suerte de reforma constitucional *à droit constant* –tanto más notable cuanto que los cauces ordinarios de reforma se han utilizado en Colombia con alarmante frecuencia– que la concesión de acción pública para demandar la constitucionalidad de las leyes (art. 40, 6 CP) y las acciones de tutela (art. 86 CP) convierten en fenómeno cotidiano[116].

¿Nos encontramos ante la versión tropical del *gouvernement des juges* que describió, hace casi un siglo, el pionero Lambert? (Pero, al menos, las discusiones sobre el *código* y las facultades legislativas del Gobierno no tienen el alcance de aquellos terribles fallos de la *U.S. Supreme Court* deudores del darwinismo social; decisiones tan impopulares que impusieron cautela a los observadores europeos del *judicial review*)[117]. "Hoy, con la nueva Constitución", confesó la Corte colombiana en una decisión de 1996, "los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela"[118]. ¿Un *nuevo derecho*, con su propia teoría de las fuentes jurídicas? Sin duda vivi-

115 Entre muchos, pueden revisarse las aportaciones del iusteórico y juez argentino Rodolfo Luis Vigo, *Constitucionalización y judicialización del derecho,* pp. 59 ss, pp. 77 ss, pp. 313 ss.

116 Gonzalo Ramírez Claves, "Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia", en *Revista Derecho del Estado* 21 (2008), 145-176; también Mario Cajas, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910-2007*, Cali, Universidad Icesi, 2008.

117 Édouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Giard, 1921, citado ahora para destacar la acotación del subtítulo: *L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, que, por lo demás, dibuja perfectamente la parábola de la justicia constitucional americana desde el momento (*post bellum*) de ejercicio ordinario de tal control hasta los años de Woodrow Wilson.

118 Diego López Medina, *Teoría impura del derecho,* p. 443. Con tal *dictum* arranca otra notable aportación del autor: cf. *El derecho de los jueces*, p. 121.

mos *otra fase* en la cultura jurídica de Occidente, por lo que apremia definir de nuevo conceptos y teorías que utilizamos desde el primer liberalismo. Y parece aún necesario contrastar las novedades con las resistencias: a vueltas con la fuerza jurídica del precedente se advertía hace poco contra una "creación *valorista* que desconoce los textos… constitucionales", que así "conduce a la destrucción del Estado de Derecho, para convertir a las altas Cortes en el verdadero legislador triunfante… su particular facultad para cambiar las normas, desconocerlas, o crear normas nuevas, conlleva a la desaparición del principio de legalidad, de la división de poderes y, consecuentemente, del Estado de Derecho que dice defender"[119].

De aceptar tan amarga advertencia podríamos concluir que el esfuerzo desplegado en precisar –vanamente– el concepto de *código* se resuelve finalmente en un divertido juego, encaminado a exhibir la autoridad de la Corte en materia de fuentes del derecho. Asunto inquietante, sin duda, que aquí sería pretencioso siquiera plantear.

119 Javier Tamayo Jaramillo – Carlos Ignacio Jaramillo, *El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Javieriana, 2011, pp. 99 ss.

PARTE SEGUNDA

OTROS CÓDIGOS

5

España y el *Code Napoléon*

En 1802, precisamente el 18 de junio, el alférez de fragata retirado José Meneses Montemayor representó ante la Secretaría de Estado para sacar una versión española del periódico *La Décade philosophique, littéraire et politique* (1794-1807), "obra mui util e instructiva para toda clase de gentes porque se trata en ella de la literatura, de las ciencias y de las artes tanto de industria como de imaginacion y de la moral publica y privada; se da noticia de todas las sesiones publicas y travajos literarios de todas las Academias, Liceos y Sociedades de las ciencias, artes y bellas letras de Europa y de los programas propuestos por dichas Sociedades y Academias; se hallan en ella los anuncios de las obras mas selectas que se publican asi en Francia como en los demas reinos extrangeros y en una palabra se reune en esta obra quanto puede contribuir a la utilidad e instruccion publica", según la entusiasta descripción del alférez Meneses en su solicitud[1]. Pasada al dictamen del conde de Isla, titular del juzgado de imprentas, junto a dos números traducidos de prueba, mereció un informe negativo: a ciertas razones 'de estilo' opuestas a la publicación, tan frecuentes en estas censuras (poca o ninguna utilidad de la propuesta, incompetencia técnica, desaliño gramatical y léxico del traductor, etcétera)[2], se añadía ahora el recelo por la "demasiada libertad" de los redactores franceses en cosas de religión; parecía además inconveniente el espacio concedido en la revista a "varios articulos del nuevo Codigo civil de Francia, cuya lectura seria

1 AHN, Secretaría de Estado, 3242(I)-20. Para textos y censuras, cf. Esteban Conde Naranjo, *El Argos de la Monarquía. La policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; *vid.* p. 258 (n. 186), con noticia del expediente que interesa. Al amigo Esteban debo además información documental y sugerencias que me complace agradecer públicamente.

2 "Proyecto no sólo… inútil, sino también expuesto á los más graves inconvenientes, por que teniendo ya en Madrid tres Periodicos que extracten de la *Década Filosófica* y de otros Papeles literarios de Francia, lo mas util y curioso de ellos, el traductor de este Periodico, no hara mas que repetir lo que ya se huviese insertado en el Mercurio, Memorial Literario, y Semanario de Agricultura. Además… [de] la poca inteligencia del traductor en la lengua castellana, y en todo lo que pertenece al oficio", censura de 12 de julio, *ibd.* Seguían ejemplos: cifras absurdas, falsa localización de Bâle, que Meneses no acertaba a identificar con Basilea…

perjudicial en nuestro vulgo", pues, en efecto, para desgracia del alférez, su petición exhibía un ejemplar (cf. *Décade Philosophique*… 10 de enero, 1802) cuya sección "Politica" daba cuenta de la "Continuacion del proiecto de Codigo civil. Examen del segundo proiecto de ley. Sobre la fruicion o privacion de los derechos civiles" y aun del "tercer proiecto de lei del Codigo civil", esto es, una primera versión de la ley de 8 de marzo, 1803 (cf. *Code* arts. 7-33). Ahí tenemos el primer registro –permanece inédito– en lengua española de la influyente codificación napoleónica.

§ 28. El *Code civil* y la "pluma del Estado" (1803)

Religión y código como argumentos contra un periódico francés de ciencia y pensamiento que quiso traducir un marino jubilado español; así lo entendió, al menos, el secretario de Estado Pedro Cevallos (1764-1840), prohibiéndose finalmente la publicación (16 de julio). Aclaremos sin embargo que el *texto legal* censurado fue la simple víctima literaria del *contexto periodístico* de aparición. A pesar de las quejas de Isla sobre la inconveniencia del *Code*, bastante imprecisas en cuanto nos concierne[3], las alarmas se habían disparado ante el temor de ver correr por Madrid, sin barreras geográficas ni escasez de ejemplares, la célebre revista de los *idéologues* franceses: nadie como un juez de imprentas para apreciar la diferencia que separaba ese traducir "lo mas util y curioso" de un periódico exótico, insertándolo luego en papeles autorizados[4], y la impresión completa de los ori-

3 Un experto contemporáneo en el derecho real de Castilla no se escandalizaría demasiado ante los artículos traducidos por Meneses. La regulación codificada de la nacionalidad y la extranjería entraban pacíficamente en su práctica y cultura (cf. *Novísima Recopilación* 1.15.7 y 8; sobre esos y similares textos, con una refutación patriótica de la pretendida xenofobia española "dans la langue qui est aujourd'hui presque universelle en Europe", José Salinas, *Manuel des droits civils et commerciaux des français en Espagne, et des* étrangers *en général*…Paris, Jules Renouard, 1829); tampoco le chocarían las previsiones sobre la muerte civil, una institución conocida en Castilla (cf. *Partidas* 4.18.2 y 6.1.15) aunque tan rebajada en sus efectos (cf. *Nov. Rec.* 10.18.3, que es la ley 4 de Toro) que acabó por desvirtuarse (cf. *Nov. Rec.* 12.40.7). Cf. Jesús Vallejo, "Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro", en *Historia. Instituciones. Documentos* 31 (2004), 671-685; para la napoleónica, con antecedentes y consecuentes, Maria Rosa Di Simone, "L'identità giuridica e la sua perdita nell'istituto della morte civile in Francia tra il XVIII e il XIX secolo", en *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 74-75 (2001-2002), 21-78.

4 "Utilidad" y "curiosidad" controladas, no sólo por el censor que vigilara la produc-

ginales con un mero cambio de lengua… lo que sencillamente amplificaría la difusión.

Jugó también la mala suerte. Por una parte, el censor nunca se había mostrado un admirador del nuevo género: "una obra periódica primeramente por solida que se quiera suponer", informó el conde de Isla en 1795 sobre *El desengañador político* que quiso sacar Joaquín Traggia, "siempre se resentiria de la superficialidad de su propia clase… los mismos periodos de tiempo que debia cortar su publicacion serian nocivos… pues por mas que el escritor se esmerase en ceñir sus pensamientos casi nunca conseguiria reunir en medio pliego de papel todas las luces necesarias para ilustrarlos", donde la fragmentación del texto a causa de la periodicidad, la banalización del mensaje por culpa de un medio novedoso y ligero, la nostalgia de los viejos volúmenes, en suma, como la forma adecuada para abordar públicamente las cuestiones más graves aparecían en una censura que logró cercenar la entusiasta iniciativa editorial[5].

Por otra parte, la muestra entregada por Meneses tampoco facilitó la concesión de permiso. El primero de los números comenzaba con un texto de "Medicina. Curso elemental de las enfermedades de las mujeres…", extracto de la obra ginecológica de un Vigarous, médico en Montpellier; seguía la "Necrología" del químico Clouet; anunciaba, bajo rúbrica de "Literatura – Moral", los sermones del suizo Reybaz; se ocupaba, en fin, del "Nuevo método de enseñanza para la primera infancia" de Mme. Geulis y del "Tratado de los telégrafos" de Edelcrantz. No caían en el olvido una afectada "Oda a la paz" de Miss Hellen M. William, cuya versión original era también respetada, ni la entrega de premios en el Conservatorio de Música en presencia del primer cónsul (31 de diciembre, 1801). Hasta aquí, nada de particular que cayese fuera de aquel *utile dulci* horaciano que fungía de divisa del periódico. Mas la versión de la *Décade philosophique* recogía además, en la expresión algo pedestre de Meneses, una "Memoria sobre la última guerra entre la Francia y la España" que documentaba acaso los riesgos de permitir una traducción completa; por otra parte, las referencias al proyecto "De la Juissance et de la

---

ción singular de cada número, sino también por la cautela de los redactores – receptores – traductores. Para estas cosas de la autocensura, cf. Esteban Conde, *El Argos de la Monarquía*, pp. 232 ss.

5 Cf. *ibid.* pp. 380-381. Luis Manuel de Isla desempeñó su judicatura desde junio de 1794 a fecha indeterminada de ¿1803?: Javier García Martín, *El juzgado de imprentas y la utilidad pública. Cuerpo y alma de una Monarquía vicarial*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2003, p. 388; pero nada más veo aquí sobre el personaje.

Privation des droits civils" que tanto disgustó al censor mostraba, bien a las claras, el alcance de un cuerpo legal donde preceptos como el art. 28 (futuro art. 25 del *Code*: "Los derechos de que se priva al reo condenado de muerte civil son los siguientes: ...El matrimonio que hauia contraido anteriormente se disuelve a todos sus efectos civiles") podían irritar las tradiciones y creencias más profundas.

Y, por supuesto, no sólo en nuestra España[6]. Recordará el lector que nos encontramos en junio de 1802, cuando el *Code civil* aún en ciernes había suscitado reacciones contrarias en su misma tierra de origen: como se sabe, ante la oposición desatada en el Tribunado y el Cuerpo Legislativo (una contrariedad que recogía fielmente la *Década filosófica* de nuestro alférez)[7], Napoleón retiró (12 de nivoso, año X – 2 de enero, 1802) los textos pertinentes; un golpe de mano suprimió las voces (Andrieux, Thissié, Chazal, Costant) que protestaron contra el limitadísimo papel de las cámaras en asunto de tanta transcendencia (cf. arts. 25-38, constitución de 22 frimaire an VIII = 13 de diciembre, 1799) y, por ende, frustradas en sus intentos por enriquecer los títulos con añadidos y enmiendas. La difícil relación entre la muerte civil y el vínculo matrimonial de quien la sufría fue, por cierto, terreno de desencuentros y fuente de varias perplejidades[8]. Unas asambleas más dóciles, seis redacciones sucesivas y la

6 Sin embargo, considero una muestra elocuente de la lectura española –aquí imputada al conde de Isla– el Proyecto de Código civil de 1821: tras admitirse la muerte civil (cf. art. 81), fijando confusamente sus consecuencias, la cuestión del matrimonio era resuelta con una mención a la "separación" de los cónyuges afectados (cf. art. 333: "la muerte civil induce separación del matrimonio para todos los efectos civiles"). Por fortuna, otra vez puedo remitir a Jesús Vallejo, "Indicio liberal de la muerte civil. El proyecto de código de 1821 y la definición del sujeto de derechos", en AA.VV., *Derecho, Historia y Universidades. Estudios en Homenaje a Mariano Peset*, II, Valencia, Universitat de València, 2007, 765-775.

7 El cronista anónimo advertía que ese punto de los efectos jurídicos de la muerte civil fue cosa controvertida, zanjada finalmente con un rechazo: "el proiecto de lei fue reprovado por el tribunado con el maior numero de 61 votos contra 21".

8 Maria Rosa Di Simone "L'identità giuridica e la sua perdita", pp. 45 ss. La posición de los juristas del '700, no siempre muy explícitos, distinguía en el matrimonio el aspecto sacramental y los efectos civiles, dejando la *mort civile* (¿pena o estado?) intacto el primero; al elaborarse el código prevaleció la disolución *ope legis* del previo matrimonio del muerto civilmente – lo que tuvo inmediata repercusión entre los *emigrés* huidos de Francia (cf. *ibid*. p. 51, sobre la sentencia de Casación de 16 de abril, 1808); tras la caída de Bonaparte se volvió al *distinguo* sacramento – efectos civiles del matrimonio para favorecer así una indisolubilidad que podía apoyar ahora la supresión del divorcio (Toullier), pero también fue posible leer en el (inalterado) art. 25 del *Code* una invitación a las segun-

intervención vigorosa de Napoleón fueron necesarios para lograr la empresa codificadora; finalmente, entre marzo de 1803 y marzo de 1804 se aprobaron, ya sin contestación, los treinta y seis títulos, reunidos como *Code civil des français* en virtud de la ley de 30 ventôse, an XII (= 21 de marzo, 1804)[9]. Con la *Década filosófica* a la mano esta complicada gestación –acaso algo más– se habría conocido al dedillo en los reinos de la Majestad católica[10].

Ahí residía entonces el peligro a los ojos del alarmado censor. Buena o mala que fuera, la hipotética versión de Meneses hubiera respetado la cadencia de los números originales y su extensión (sesenta y cuatro páginas en 8º), la colección en tomos trimestrales y los índices; sobre todo: la proyectada *Década* española tendría que haber recogido los mismos contenidos de su fuente (bajo el atento control de la censura, por supuesto) y la disposición interior de las entregas. Y no se entienda irrelevante esta última cuestión, pues la *Décade philosophique*, puesta al servicio de "un nouveau discours sur le social qui fait se rejoindre économie et moeurs au moyen d'une requalification de l'intêret et de l'utilité publique, annonçant dans ses prémisses le développement du libéralisme économique et politique classique", observó la división en "classes savantes" que distinguía a los miembros del flamante *Institut National* – esa arcadia de saberes revolucionarios, tan estrechamente vinculada al periódico[11]. Sin una corporación similar al sur de los Pirineos, sin demasiado liberalismo económico ni político que despachase por aquí los nombres y obras de los Say, Volney, Daunou y compañía[12], el propósito de Meneses se encontraba abocado al fracaso.

---

das nupcias del viudo civil, aunque se entendiera que cometería adulterio en su fuero interno: sólo la deseable reforma del sistema matrimonial codificado hubiera salvado tanta incongruencia (Dalvincourt). Por eso, en círculos católicos muy próximos al *Code* no tardó en declararse (cf. art. 13, Constitución belga de 1831) que "la mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie".

9 Jean Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, pp. 272 ss.

10 Meneses proponía iniciar "la impresion por los dos adjuntos numeros del dia 20, y del 30 de Nivose de el año 10, correspondientes al 10 y 20 de Enero de este presente año de 1802... siendo preciso no perder tiempo en caso de publicarse esta obra, porque no vaian mui atrasados los quadernos".

11 Cf. Josiane Boulad-Ayoub, "Présentation de l'édition", en: *La Décade Philosofique comme système (1794-1807)* I-IX, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003.

12 Para Volney, "prohibido aun para los que tienen licencia de leer libros prohibidos", cf. Estban Conde, *El Argos de la Monarquía*, p. 100, n. 30.

Vistas así las cosas, ni las objeciones de Isla contenían posiciones tajantes en contra de la codificación –una simple noticia 'política' llegada desde la agitada Francia– ni la ocurrencia del alférez Meneses encerraba, mucho menos, el propósito oblicuo de difundir la ley 'revolucionaria' con la excusa instructiva de la *Década filosófica*. Si el riesgo residía en la traducción íntegra de la revista ("como el emprendedor de este nuevo Periódico no hace, ni se propone mas que traducir... se experimentarian graves inconvenientes, por que en este periodico Francés se insertan muchas cosas que no deven presentarse al público español", insistía Isla) podía bastar con seguir la práctica establecida y autorizar solamente la inserción de artículos selectos en los periódicos nacionales.

Y tal fue la suerte del *Code* en dos de esos órganos, medios literarios del poder[13]. Un año después de la iniciativa arriba descrita la *Gazeta de Madrid* correspondiente al martes 29 de marzo (nº 25, 1803) publicó –según costumbre[14]– una crónica de París donde se daba noticia, referida al 25 del mes anterior, de la presentación de "el segundo proyecto del código civil" ante el Consejo de Estado; una sintética traducción, que huye de la literalidad sin renunciar por eso a la precisión, acompañaba la información. La crónica se adentraba en el asunto de la muerte civil, pero el público de la *Gazeta* nunca

13 Se trata en primer lugar del *Mercurio histórico-político* (desde 1784, *Mercurio de España*) fundado por Salvador Joseph Mañer, al principio (1738) una simple y mala traducción del *Mercure historique et politique* publicado en La Haya hasta pasar a la Imprenta Real en 1756; nuestro segundo periódico, la vieja *Gazeta de Madrid*, fue cosa regia a partir de 1762: cf. Luis Miguel Enciso Recio, *La Gaceta de Madrid y el Mercurio histórico-político, 1756-1781*, Valladolid, Facultad de Filosofía y Letras, 1957 (= *Cuentas del Mercurio y la Gaceta*, titulación del libro en la cubierta), p. 39; también, Paul J. Guinard, *La presse espagnole de 1731 à 1791. Formation et signification d'un genre*, Paris, Centre de recherches hispaniques, 1973, especialmente pp. 222-223 (*Mercurio*). Con la noticia del *Code*, Raquel Rico, "Publicación y publicidad de la ley en el siglo XVIII: la Gaceta de Madrid y el Mercurio Histórico-Político", en AHDE 57 (1987), 265-338; cf. p. 298 sobre los *Mercurios* de 1803 y la *Gazeta* de 15 de abril del mismo año. Pero veremos que no es cierto, contra lo que afirma Rico, que el *Code* saliese en el *Mercurio* íntegramente.

14 Y gracias al *Moniteur Universel*, ocasionalmente citado en la *Gazeta*. He podido cotejar el nº 31 de este periódico (martes 19 de abril, 1803), con el nº 183 del folio francés (mercredi 2 germinal an XI = miércoles 23 de marzo, 1803): el papel español extracta ampliamente el francés en su información de "Paris 27 de Marzo", que otra vez presenta un marcado contenido jurídico: entre otros, ahí está "el proyecto de ley relativo á los apellidos y mudanzas de nombres", así como "el título 7 del código civil, relativo á la paternidad y á la filiacion", aprobado por 216 votos contra 6.

sabría por sus páginas que el matrimonio del condenado era disuelto *ope legis* a causa de la pena[15].

La *Gazeta* informaba además de otra clase de incidencias: nuevos títulos elevados al *Conseil d'État* (estado civil, domicilio, ausencia…) y remitidos, con su informe, al *Tribunat* ("el ciud. Grenier, en nombre de la seccion de legislacion, propone al Tribunado en su junta de 28 de Febrero se apruebe y se admita el proyecto de ley presentado por el gobierno sobre el titulo preliminar del código civil, relativo á los efectos y a la aplicacion de las leyes en general, y el Tribunado ha mandado se imprima este Informe"). La atención se mantuvo los números siguientes (nº 26, viernes 1 de abril; nº 27, martes 5 de abril; nº 28, viernes 8 de abril; nº 29, martes 12 de abril; nº 30, 15 de abril; nº 31, 19 de abril) y el público español conoció así el discurso de Faure a favor del título "de la publicación, de los efectos, y de la aplicación de las leyes en general", con inclusión de artículos decisivos vertidos al español[16] y la aprobación del título sobre goce y pérdida de los derechos ("á la pluralidad de 197 bolas blancas contra 13 negras") o de aquel otro de los ausentes y la menor edad. La intención católica de la *Gazeta* tal vez aparecía en la generosa reproducción de la voz contraria al divorcio levantada en el Tribunado (nº 30, discurso de Carlon-Nisas, pp. 316-319), al tiempo que se omitía la intervención favorable (finalmente triunfante: 188 votos contra 31) del ciudadano

15 "Por la muerte civil pierde el condenado la propiedad de todos los bienes que poseia, y pasa su sucesion á sus herederos del mismo modo que si muriese naturalmente abintestato. Los bienes adquiridos por el condenado despues de haber incurrido en la muerte civil, y que posea al tiempo de su muerte natural, pertenecerán á la nacion por derecho de exheredacion", en *Gazeta* nº 25, 29 de marzo, 1803, p. 264.

16 Por ejemplo, el 2º ("la ley solo rige para lo sucesivo, y no tiene ningun efecto retroactivo") o el 4º ("Que el juez que no quiera juzgar á pretexto del silencio, de la obscuridad, ó de la insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como si hubiera incurrido en denegación de justicia"). Para este segundo caso, a la hipotética lectura española sin duda le resultaría reconfortante el comentario del orador: "Muchas veces ha sucedido que los tribunales civiles, no hallando prevista la materia en la ley, se han dirigido al Cuerpo legislativo pidiendo la resolucion; pero si se hubiese atendido á que la ley no puede tener efecto retroactivo, es claro que no debia suspenderse el juicio, pues aun quando se hiciese de nuevo, no podia tener efecto en aquel caso anterior á ella… En una palabra, sea qual fuere el negocio civil ó criminal, ó está la ley expresa ó no: si lo está, no hay mas que sentenciar conformándose con ella: si no lo está, tambien es preciso sentenciar; pero con la diferencia de que en un asunto civil deben los jueces resolver por las reglas de la equidad, las quales consisten en las máximas del derecho natural, de justicia universal y de razon; y que quando se trata de un proceso criminal, el acusado debe ser absuelto, visto el silencio de la ley".

Treilhard en el Cuerpo legislativo (p. 319); esta última no había faltado, por cierto, en el *Moniteur* (nº 81, mardi 1 germinal, an XI = martes 22 de marzo, 1803), fuente francesa de la hoja madrileña.

Quién sabe si esas cuestiones vidriosas expliquen su hermetismo en los meses sucesivos. Desde fines de abril (1803) y a lo largo del año siguiente nada nuevo salió sobre el código en la *Gazeta de Madrid*, aunque no dejaron de publicarse noticias francesas de índole jurídica: informaciones sobre la ley de escuelas médicas y de la ley de aduanas, sobre la regulación de las fábricas y la navegación del Tarn… ocuparon las páginas del periódico, hasta que la guerra contra Gran Bretaña se apodera de la crónica parisina. El silencio de la *Gazeta* sin embargo no impidió que los españoles supieran del código francés y sus trámites y avatares; en realidad, la especialización en política exterior y una orientación más *savante* reservaron para el *Mercurio de España*, segundo periódico oficial (quiere decirse: propiedad de la corona, dependiente de la Secretaría de Estado, producido en la Imprenta Real) que ahora consultamos, nuestro asunto de la codificación civil francesa sin duplicar esfuerzos editoriales. Y así, el dicho *Mercurio*, una revista aún mensual a cargo del oficial de Estado y poeta de gusto neoclásico Nicasio Álvarez de Cienfuegos (1764-1809), publicó en el número de marzo de 1803 textos del *Code civil* en esta nueva fase de su aprobación definitiva[17]. El empeño persistió hasta el 15 de noviembre de 1806, fecha del último *Mercurio* (por entonces, quincenal) que ofreció, traducidos, preceptos del código napoleónico (arts. 1650-1664). A lo largo de esos tres años largos –sacudidos por abruptas interrupciones y saltos

17 Pero la *Gazeta de Madrid* recogía indirectamente la información, por su práctica de airear los contenidos de su colega *Mercurio*. Cf. por ejemplo *Gazeta* de 18 de octubre, 1803: "El Mercurio de España del mes de Julio se hallará en el despacho de la imprenta Real: en el Real sitio de S. Lorenzo en la tienda del Rubio, y en Cádiz en casa de D. Manuel Navarro. Contiene en la parte política: noticias de Turquía y Alemania: el discurso de Mr. Pitt sobre las negociaciones con la Francia: varias reflexiones extractadas del Semanario político de Cobbett: noticias de Etruria: el discurso hecho al Cuerpo legislativo de Francia para terminar la sesion [de] continuacion del código civil, título VII de la paternidad y de la filiacion; título VIII de la adopcion y de la tutela oficiosa. De España. Real cédula aprobando la instrucción formada por la Real Academia de la Historia sobre el modo de recoger y conservar los monumentos antiguos: instrucción adicional á la de 27 de Diciembre de 1748 sobre efectos de penas de cámara. En la parte literaria: fin del viage geográfico: noticia de un hombre poco sensible al fuego: noticia de los parages de España donde se ha hallado el *Lichen islandicus*: observaciones meteorológicas de este mes".

sistemáticos[18]– vio a luz una versión española de la ley francesa, cada vez más atrasada en relación a su fuente –el citado *Moniteur Universel*– y, al final, incompleta[19]. Pero llegó a Madrid noticia de la edición oficial del *Code* en la Imprenta de la República (cf. *Mercurio* 31 de diciembre, 1804, p. 406) y el periódico del rey católico, que nada había publicado desde mayo último, advertía a los lectores que "para no inutilizar la parte del Código, que ya se ha publicado… anotaremos aquí las variantes de la ultima edicion, y seguiremos insertando el nuevo original": añadidos, correcciones, artículos omitidos, ajustes de sistema… seguían en esas páginas, con mención de los *Mercurios* cuyo texto

18 Desde el *Mercurio* del 31 de mayo, 1804, la publicación se interrumpe hasta el número del 15 de febrero, 1805, cuando salen los arts. 1101 a 1164; en ese largo hiato las crónicas francesas anuncian la proclamación imperial de Napoleón, los papeles de la conspiración que sufrió aún como primer cónsul y las interminables ceremonias y protocolos de la coronación. Un nuevo salto se da entre el 15 de octubre, 1805, cuando se publican los arts. 1453-1473, y el 31 de julio, 1806: salen traducidos entonces los arts. 1474-1508 y una nota inserta en p. 106 advierte: "los acontecimientos políticos de la Europa impidieron continuar la publicacion del Código civil, que se suspendió en el Mercurio de 15 de octubre de 1805. Ahora se continuará sin interrupcion, si no acaeciesen nuevos disturbios", pero los temidos 'disturbios', en la forma de guerra con Prusia y Gran Bretaña, ocupan las páginas siguientes al nº de 30 de noviembre, 1806, repletas de partes y noticias bélicas. En una coyuntura internacional difícil y abandonada al parecer por los lectores (cf. Paul J. Guinard, *La presse espagnole de 1731 à 1791*, p. 223, con la real cédula que ordenó el cierre: el viejo *Mercurio* "ni ya tenía aceptación del público, ni rendía utilidades") la revista cesó su publicación, para renacer en 1815.

19 Cf. *Mercurio* de marzo, 1803, arts. 1-6; abril, 1803, 7-143; mayo, 1803, arts. 144-222; junio, 1803, arts. 223-305; julio, 1803, arts. 306-361; agosto, 1803, arts. 362-478; septiembre, 1803, arts. 482-509; octubre, 1803, arts. 1-182 del libro III (modos de adquirir y sucesiones); noviembre, 1803, "sigue el libro III del Código civil", arts. 183-256; diciembre, 1803, arts. 257-389 ("Fin del libro III"); 15 de marzo, 1804, con el "Código civil libro II", arts. 510-536; 15 de abril, 1804, arts. 537-570; 30 de abril, 1804, arts. 571-629; 15 de mayo, 1804, arts. 630-703; 15 de febrero, 1805, "Libro III del Codigo civil", arts. 1101-1164; 31 de marzo, 1805, arts. 1165-1225 ("continuacion del título 3º del libro III del Codigo civil"); 15 de abril, 1805, 1226-1233; 30 de julio, 1805, arts. 1234-1301; 15 de julio, 1805, 1302-1348; 31 de julio, 1805, arts. 1349-1369; 15 de agosto, 1805, arts. 1370-1386; 31 de agosto, 1805, 1387-1420; 15 de septiembre, 1805, arts. 1421-1440; 30 de septiembre, 1805, arts. 1441-1452; 15 de octubre, 1805, arts. 1453-1473; 31 de julio, 1806, arts. 1474-1508; 15 de agosto, 1806, arts. 1510-1514; 31 de agosto, 1806, arts. 266-274; 15 de septiembre, 1806, arts. 1540-1573; 30 de septiembre, 1806, arts. 1574-1581; 15 de octubre, 1806, arts. 1582-1630; 31 de octubre, 1806, arts. 1631-1649; 15 de noviembre, 1806, arts. 1650-1664.

debía modificarse[20]. Poco práctica en sus resultados, esa advertencia acredita, en cualquier caso, un escrúpulo de exactitud y un respeto al código vecino que confirma la traducción del extenso discurso de Portalis sobre la derogación del derecho precedente y el alcance de la nueva ley, recogido en el *Mercurio* de 31 de mayo, 1804 (pp. 241-255); como siempre, a partir del *Moniteur* (cf. nº 179, mardi 29 ventôse, an XII = martes 20 de marzo, 1804).

Al sospechar intenciones, no me resulta sencillo valorar la importancia cultural (de cultura jurídica, claro está) de esta primera presencia, truncada, del *Code Napoléon* en España. Adelantemos que la imprenta real madrileña fue el cauce habitual (también el más efectivo)[21] de la información sobre política extranjera (incluidas las novedades legislativas), lo que sin duda aprovechó al *Code*, pero además sus prensas siempre dieron cuenta de las obras traducidas al idioma castellano, en su mayoría, a partir del francés; desde tal perspectiva, a un tiempo programa ilustrado mas también servicio a un público lector que tenía ciertos gustos, los periódicos del rey sirvieron de plataforma para la irradiación de la cultura francesa. Un recuento minucioso de los anuncios literarios aparecidos en la *Gazeta* ha demostrado que ni siquiera la guerra de la Convención quebró en España el aprecio por las letras galas[22].

De Francia llegaron casi siempre cosas de religión (más del treinta por ciento de las traducciones), seguidas de la ciencia (casi doce por ciento) y de la

20 Por ejemplo, "Pág. 36 del Mercurio de Mayo de 1803. Despues del artículo 151 deben ponerse los seis artículos siguientes, decretados en 12 de Marzo y promulgados en 22 del mismo" (p. 407); también, "en la pág. 89 del Mercurio de 30 de Abril de 1804, en lugar de §.1, póngase *seccion primera*. En la pág. 93, §. 2, póngase *seccion segunda*. En la pág. 98, §. 3, póngase *sección tercera*" (p. 411).

21 Los datos disponibles corresponden a los últimos años de Carlos III: la *Gazeta* sacaba a fines de 1781 unos diez u once mil ejemplares por número (al ritmo de dos a la semana); el *Mercurio* (mensual), entre dos mil setecientas y cinco mil quinientas copias; cf. Paul J. Guinard, *La presse espagnole de 1731 à 1791*, pp. 60-62. Ahora sabemos que las suscripciones provinciales fueron importantes: casi mil abonados recibían la *Gazeta* (en especial, en el norte de España, de Galicia a Vascongadas y Navarra); más de mil suscripciones registra el *Mercurio*, de modo que la mitad de su tirada se repartía fuera de la corte, con una presencia muy destacada en Cataluña y Valencia; sin embargo, no es fácil precisar la condición de los suscriptores: cf. Elisabel Larriba, *Le Public de la presse en Espagne à la fin du XVIII siècle (1781-1808)*, Paris, Honoré Champion, 1998, p. 46, pp. 63 ss.

22 Cf. María Aurora Aragón Fernández, *Traducciones de obras francesas en la Gaceta de Madrid en la década revolucionaria (1790-1799)*, Oviedo, Universidad, 1992; son muy escasas las noticas de interés jurídico (así, p. 32: traducciones del *Droit public* de Jean Domat [1797] y de las causas célebres de Gayot de Pitaval [1798]).

historia (casi once por ciento); el derecho arroja saldos modestísimos (apenas el dos por ciento)[23]. Ahora bien, esta escasa relevancia de la literatura jurídica francesa en la biblioteca española de traducciones dejaría en su lugar (un lugar igualmente modesto) a la mencionada versión pues, en rigor, el *Mercurio de España* nunca se propuso traducir el código, por más que acabase haciéndolo. El propósito era otro: utilizar los contenidos del *Moniteur Universel* para alimentar la crónica europea; una circunstancia que condicionó el alcance y la relevancia práctica de la ley en las páginas de la revista madrileña.

Por esta razón la continuada presencia del *Code* nos resulta, otra vez, un asunto de circunstancias políticas. Al igual que tantas versiones españolas de títulos franceses, corresponde al momento de estrecha alianza con la República, consagrada en la paz de Basilea (1795); años de profundo galicismo y de admiración popular a Napoleón en que los sentimientos positivos por el nuevo orden pesaron más que el rechazo a los antiguos verdugos del rey cristianísimo: en aquel Madrid de comienzos de siglo "la gente se hacia gala de ser los aliados de la Francia, y los progresos de ésta los miraba la noble España como suyos, como las glorias de una hermana… se admiraba la represión de la anarquía, la sujeción de los partidos, la mejoración de las leyes, la tendencia nueva a la monarquía, y, más que todo para España, la restauración de los altares"[24].

---

23 Juan Fernando Fernández Gómez – Natividad Nieto Fernández, "Tendencias de la traducción de obras francesas en el siglo XVIII", en María Luisa Donaire – Francisco Lafarga (eds.), *Traducción y adaptación cultural: España – Francia*, Oviedo, Universidad, 1991, 579-591 (recuentos de títulos aparecidos entre mediados del siglo XVIII y 1808); por lo demás, esas cifras se ajustan a los totales del censo completo de traducciones: cf. Manuel-Reyes García Hurtado, "La traducción en España, 1750-1808: cuantificación y lenguas en contacto", en Francisco Lafarga (ed.), *La traducción en España (1750-1830). Lengua, literatura, cultura*, Lleida, Universitat, 1999, 35-43 (religión: 31,74 %; literatura: 19,24 %; historia: 9,98 %; medicina: 8,53 %); al fin y al cabo, el dominio del francés como lengua fuente era absoluto (55,11 %, seguido del italiano: 18,9 %, y del latín: 16,4 %). Parece indudable la aptitud de los letrados españoles para utilizar un estudio francés en lengua original; tampoco caben dudas sobre la presencia de obras francesas en sus bibliotecas (cf. Francisco Aguilar Piñal, "Le livre français dans la bibliothèque de Jovellanos", en *Dix-huitième siècle* 16 [1984], 405-409). Mas la traducción fue un instrumento poderoso para nutrir de productos extranjeros el mercado nacional, así más accesibles; un extremo poco o nada atendido en la historiografía especializada.

24 Manuel Godoy, *Memorias* (1836-1838), ed. Carlos Seco Serrano, Madrid, Atlas (Biblioteca de Autores Españoles, vol. 88), 1965, p. 367; gracias al concordato, Napoleón parecía desde Madrid "un nuevo Constantino, un Teodosio". *Vid*. en general Emilio La Parra López, *La alianza de Godoy con los revolucionarios. (España y Francia a fines del*

Y el código en ciernes funcionó como pieza señera de la feliz *organización* que, superada la revolución maldita, lograba finalmente la nación aliada: resulta muy elocuente que el *Mercurio* del 15 de enero, 1804, al cerrar balance del movimiento internacional en el año anterior, entonase una *laudatio* del primer cónsul, motor de la administración y de la renovación legislativa, alegándose precisamente la buena marcha de la codificación civil.

Difíciles equilibrios, en una encrucijada muy crítica. Aunque la España de Manuel Godoy (1767-1851), odiado príncipe de la Paz y mano derecha de Carlos IV, corriera la triste suerte de ser un protectorado napoleónico, los periódicos de Madrid ("la pluma del Estado" en la feliz metáfora del príncipe) pudieron fungir de terreno muy adecuado para librar la batalla de la *opinión* y poner a salvo una dignidad 'nacional' bastante discutible[25]. "Con un gobierno como el nuestro", escribió el viejo Godoy desde su exilio parisino, "donde la imprenta no era libre, y donde las materias de la política exterior eran tratadas solamente en la *Gaceta* y el *Mercurio*, pretendió [Napoleón] también encadenar la pluma del Estado. Que no escribiese nadie en parte alguna sino para alabarle o defenderle, y que la imprenta le ayudase a subir al trono de la Francia y ocupar el solio de la Europa... Faltábale la España, no porque nadie lo hostilizase, mas en la cual se publicaban limpiamente las noticias de la Europa, las cuestiones de los Gobiernos y, sobre todo, los debates del Parlamento de Inglaterra, tal como ellos eran". Así las cosas, la traducción del *Code* por esa débil "pluma del Estado" sería propaganda decidida de los éxitos napoleónicos; una publicidad desde luego elogiosa, aunque compensada de inmediato –para enojo del embajador galo en Madrid: "neutral España por las armas, debe serlo del mismo modo por la imprenta"– con aquellas crónicas de Inglaterra que nunca se ahorró el *Mercurio*[26].

¿Una guerra de papeles con un editor neutral? Salían en la corte española

---

siglo XVIII), Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1992; del mismo, *Manuel Godoy. La aventura del poder* (2002), Barcelona, Tusquets, 2005, pp. 289 ss ("Ante el dueño de Europa").

25 Y así, el embajador francés pudo reprochar al príncipe de la Paz que "los enemigos del Gobierno se complacen en esparcir la *Gaceta* de España", en Manuel Godoy, *Memorias*, p. 367.

26 *Ibid*. pp. 366-367; ante las interminables quejas se ordenó publicar las fuentes extranjeras de la *Gazeta*. Son páginas fuertemente polémicas con el conde de Toreno ("¡un Toreno, Dios mío!", p. 368) y su acusación de haberse convertido "los diarios de España, o más bien la miserable *Gaceta de Madrid*, [en] eco de los papeles de Francia, unos y otros esclavizados por la censura previa".

noticias del enemigo del todopoderoso aliado, "no tomados del *Monitor*, sino de los diarios de Inglaterra, sin ponerles glosas favorables ni contrariar a ninguno de los dos gobiernos" (Godoy). Pero tampoco faltaban las novedades de Francia, por ejemplo los títulos aprobados del *Code civil des français*. Y tal condición informativa limitaba el empeño: la intervención de la prensa del rey en la publicación del *Code* nada tenía que ver con posibles anhelos patrios en pro de la reforma jurídica.

En realidad, cuando el *Mercurio* traducía los textos napoleónicos la monarquía ultimaba una última, vieja pero *Novisíma Recopilación* (1805) que era exactamente –en su técnica superada, su proyecto, sus contenidos– la imagen invertida del código celebérrimo[27]. A pesar de las voces partidarias de la codificación, la *Novísima* y demás fuentes históricas (castellanas: así las Partidas y el Fuero Real, objeto de las preocupaciones eruditas de la Real Academia de la Historia, pero también el Fuero Juzgo de origen visigodo, resucitado con intención regalista por la majestad de Carlos III y puesto editorialmente en manos de la Academia Española) agotaron los esfuerzos. Vigente la recopilación ("fárrago de legislación y de historia"), no quedó mucho espacio para un código nacional que, aún pendiente tras los experimentos constitucionales de Bayona (1808) y de Cádiz (1812), apenas sirvió como hipótesis de contraste al discutirse, ya bajo Fernando VII, la reforma de la reciente colección legislativa: "mirada [la *Novísima*] como Código es enteramente viciosa en su forma y en su esencia", opinaron los abogados de Zaragoza en 1817, seguramente con el *Code* a la vista. "La obscuridad, vervosidad de las leyes y las inoportunas exposiciones de los motivos que hubo para promulgarlas desdicen de la concision, y laconismo que debe tener un Codigo; y por otra parte no hay sistemas ni principios fijos, ni instituciones estables de donde se derivan; muchas son obra de la casualidad, y casos particulares, y otras no son acomodadas a las ideas, y costumbres de nuestro siglo". Fueron críticas habituales[28]. Aunque las páginas del *Mercurio* permitieran tales considera-

27 Cf. últimamente Clara Álvarez Alonso, "La legitimación del sistema. Legisladores, jueces, y juristas en España (1810-1870 c.a.)", en HC 4 (2003).

28 José Luis Bermejo, "Acotaciones a la última fase del proceso recopilador" en AHDE 57 (1987), 207-264, con análisis del voluminoso expediente abierto sobre la reforma; el texto que se cita en pp. 254 ss. *Vid*. también Eduardo Galván Rodríguez, *Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano*, Las Palmas, Universidad, 2003, pp. 65-66, informe del colegio de abogados de Madrid ("no es un código de leyes formadas de nuevo y de una vez y arregladas de modo que todas tengan conexión entre sí, ya con respecto a sus disposiciones, y ya con relación al método y orden con que esté distribuidas y colocadas,

ciones, su eficacia parece, en rigor, más bien despreciable, desfigurado el texto francés entre noticias de información política[29].

Ciertamente, la aventura napoleónica había provocado toda clase de comentarios, artículos y partes más y menos oficiales[30]; una tupida red de mensajes dispersos que contenían, reunidos, la gramática adecuada del *Code civil*. Al tratar de similares fuentes y problemas (me refiero al tejido de comunicaciones existente en Francia poco antes de estallar la revolución) el historiador Robert Darnton describió el llamado *efecto libro*, para significar la crucial transformación de mensajes que nacieron como rumor (un 'bon mot' cortesano o un popular 'mauvais propos') y terminaron convertidos en producto de las prensas[31]. Entre los elementos descritos por este autor (conservación, difusión, cristalización y amplificación, autoridad, narración) nos interesa, dada su especial dimensión en los textos jurídicos, insistir en los dos últimos.

La *autoridad* (literaria) que adquiere cualquier discurso al precipitar como libro se añadiría, en primer lugar, al imperativo, en sí mismo *autoritario*, del cuerpo legal moderno. Por una parte, el libro –cualquier libro– es un

---

sino que es una *compilación* de leyes establecidas en muy distintas épocas y muchas de ellas con motivos de casos y ocurrencias particulares"); p. 67, informe del colegio de Sevilla ("este Código es todavía más monstruoso que los anteriores; que ni la clasificación de libros, ni la división de títulos, ni la colocación de leyes guardan un sistema regular; que hay muchas que están derogadas; que hay otras, y no es pequeño número, cuyo lenguaje incorrecto, cuyo estilo desaliñado producen a cada momento dudas de mucha transcendencia y derraman la oscuridad en todos los negocios civiles y criminales, fomentando por esta razón los pleitos y la arbitrariedad de los jueces").

29 Desde luego, el *Code* ("que, a mi juicio, se aventaja a todos", p. 370) fue referente –acaso más de lo suponen las menciones deslizadas en el texto– de las famosas críticas contra la *Recopilación* de Francisco Martínez Marina: cf. *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* (1820), en *Obras Escogidas. Tomo I,* ed. José Martínez Cardós, Madrid, Atlas (Biblioteca de Autores Españoles, 194), 1968, pp. 355-480; lo del "fárrago", según recojo más arriba, en p. 362.

30 Y otra vez nos valen los recuerdos de Manuel Godoy, *Memorias*, pues "los jueces encargados de la imprenta tenían orden de llevar las riendas dulcemente y de darle campo ancho, salva siempre la religión y el principio monárquico", p. 206; incluso en los peores momentos de la guerra de España contra la Convención (1793-1795), "aun de los mismos libros y papeles que con razón eran vedados, si alguno bueno había en ellos se extraía juiciosamente y era publicado en los periódicos que ayudaba o protegía el Gobierno", *ibid*.

31 Cf. Robert Darnton, "*La France, ton café fout le camp!* De l'histoire du livre à l'histoire de la communication", en *Actes de la recherche en sciences sociales* 100 (1993), 16-26.

objeto singular, de fácil conservación y dispuesto a la consulta; con pie de imprenta y dedicatoria, con privilegios de la monarquía, con prólogos y a veces notas, índices y otras referencias adquiere unos aires de rigor y autenticidad que obligan a tomarnos su contenido muy en serio. Mas el dichoso *Mercurio* nunca facilitó la tarea. Su fragmentada versión del *Code civil* resultó algo cambiante y oscilaba entre la publicación de los títulos legales, con discursos y comentarios (extractados o completos), en el contexto de la "parte política" y, en el otro extremo, la mera reproducción de (pocos o muchos) preceptos bajo epígrafes del tipo "Código civil", "Sigue el Código civil", "Sigue el libro III del Código civil". Sin conocerse aún la práctica del folletón anexo ni la publicación seriada de textos extensos al pie de la hoja impresa, susceptible entonces de recortes sucesivos que facilitasen una colección independiente, desde el principio fue imposible convertir en *libro* simples retazos periodísticos de la ley napoleónica.

Por otra parte, la revista madrileña colocaba esa ley justo al lado –por ejemplo– de unas "noticias varias" de Rusia, del arreglo del departamento de la Guerra en Alemania o de una capitulación inglesa en el cabo de Buena Esperanza (cf. *Mercurio*, "indice de este tomo": enero – mayo de 1803). Los preceptos del código se ofrecían como una curiosidad, entre muchas, ante los ojos del lector ilustrado. Ya inútil en tanto libro, la intención jurídica de la obra traducida, diluida en el seno de una erudición cosmopolita, se encontraba fatalmente perdida.

Esta última consideración conduce a la *narración* ("récit"), otro de los vectores interesantes del "efecto libro". Pues si aceptamos con Darnton que "dans les livres, les anecdotes et les histoires ne sont pas isolées mais reliées les unes aux autres en un long fil narratif, et situées dans un cadre général"[32], entonces el contenido de nuestra "parte política" manifiesta una completa ausencia de pretensiones normativas en la difusión del *Code* desde la prensa oficial; es más, podríamos concluir que esa publicación conspiró contra el valor narrativo, irrepetible, de la ley en cuanto *texto jurídico*. Además, en esta clase tan particular de normas como son los códigos el *récit* o *narración* cobra una insospechada densidad: pensemos en la unidad de la disciplina codificada por encima de la serie interminable de artículos; en el sistema racional impuesto a una variedad de instituciones; en los estilos literarios del legislador moderno; en la síntesis normativa –en fin– de relaciones establecidas entre sujetos iguales e inserta en unas pocas páginas que caben en el bolsillo. Con

32 *Ibid*. p. 25.

su largo recorrido de meses y aun de años, saltos editoriales, erratas y aparición episódica el *Code civil* que tradujo el *Mercurio* exigía un gran esfuerzo (justamente 'recopilatorio') a los lectores que desearan recuperar la imagen más auténtica de la fuente; una imagen tan *legal* como *unitaria*.

§ 29. "Leyes civiles que hoi gobiernan á la Francia" (1809)

El número 81 de la *Gazeta de Madrid*, correspondiente al 22 de marzo, 1809, anunció un curioso "Libro. Código Napoleón, ó sean las Leyes civiles que hoi gobiernan á la Francia, traducido al castellano según la edicion que contiene las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo en 3 de septiembre de 1807". Se trata de la primera traducción[33] literal y completa del *Code* de las cuatro publicadas, como tales (en sentido lato hay que añadir otras dos), por las imprentas españolas en el siglo XIX.

Hacía un año que reinaba José I, hermano del emperador, malhadado monarca "de las Españas y de las Indias", mas el libro anunciado por la *Gazeta* no respondió a las necesidades de su debilitado gobierno[34]. Al contrario que en Westfalia, Varsovia o Italia, estados recientes de los que oportunamente informó el *Mercurio*[35], el *Code civil,* al fin *Code Napoléon*[36], no se introdujo en

33 *Código Napoleon con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807*. Madrid MDCCCIX [1809]. En la Imprenta de la Hija de Ibarra. [III]-XXIV + 426 pp. Como era la regla de las ediciones oficiales del *Code*, también en esta traducción una anotación marginal indica la fecha de aprobación y de promulgación de cada título (expresada ahora en el restablecido, más comprensible, calendario gregoriano).

34 Cf. Juan Mercader Riba, *José Bonaparte, rey de España 1808-1813. Historia externa del reinado*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971.

35 Sobre el reino de Italia, cf. *Mercurio* de 15 de julio, 1805, con el estatuto constitucional correspondiente (cf. art. LVI: entrada en vigor del *Code* desde 1 de enero; traducción al latín e italiano y carácter decisivo de la versión italiana; art. LVII: inmodificabilidad del *Code* durante cinco años, con posibles revisiones posteriores); antes, en ese mismo número (pp. 11 ss) el decreto imperial de 4 de junio de implantación del *Code Napoléon* (así calificado) en Parma, Plasencia y Guastalla. Para la constitución de Varsovia (art. 69: "El código Napoleon será el código civil del ducado de Varsovia"), cf. *Mercurio* de agosto, 1807; para Westfalia (art. XLV: "El código Napoleon será el código civil del reino de Westfalia"), cf. *Mercurio* de octubre, 1807.

36 Cf. Jean-Louis Halpérin, "L'histoire de la fabrication du Code. Le Code: Napoléon?", en *Pouvoirs* 107 (2003), 11-21. Las dichas "variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807" eran de índole terminológica (exigidas por la proclamación del imperio y el abandono del calendario revolucionario); la única altera-

España como ley nacional. Refiriéndose a su querido texto el emperador había consultado "si l'on pourrait l'introduire en Espagne sans inconvénents", con la consiguiente previsión en la carta diseñada para el estado-satélite español concedido a su hermano (cf. proyecto A de la constitución de Bayona, mayo de 1808, art. 53: "Le Code Napoléon formera la loi civile du royaume"), pero las instituciones hispanas, a una con Joachim Murat, hombre de Napoleón en Madrid, disuadieron al césar de inmediato: por más que en España se sintiera el "bésoin d'un *code légal et méthodique*", se trataba "d'un code civil et d'un code criminel, rédigés avec soin et qui soient le fruit de longues méditations"; nadie aconsejaba por ahora "abroger des lois qui ont rendu nos ancêtres heureux". Se proponía, así, respetar provisionalmente el patrimonio legislativo existente (imprecisas leyes patrias, "adaptées au caractère de la nation") con la promesa de un arreglo futuro al modelo y manera imperial: "on se conformerait le plus possible à l'esprit du code Napoléon"[37]. Pero no se pasó de ahí[38]. Ni siquiera en Holanda –otra vieja potencia europea, en varios sentidos similar a España– llegó a frenarse la introducción del *Code* con tanta fortuna[39].

---

ción de sustancia tocaba al derecho sucesorio, tras admitir el emperador los fideicomisos nobiliarios.

37 Cf. Pierre Conard, *La Constitution de Bayonne (1808). Essai d'édition critique*, Paris, E. Cornély et Cie. Éditeurs, 1910, pp. 116-117. Los textos citados corresponden a la carta (Bayona 19 de mayo, 1808) dirigida por Napoleón a Murat, así como a la representación elevada por la delegación del Consejo de Castilla en Bayona.

38 La rendición a las tropas francesas de plazas españolas fue ocasión para reclamar respeto por el derecho vigente (así Madrid, 4 de diciembre, 1808, art. 6: "Se conservarán nuestras leyes, costumbres y Tribunales en su actual constitucion"; La Coruña, 19 de enero, 1809, art. 13: "Las leyes, usos y vestimentas serán conservadas sin la menor alteracion"), lo que aceptaron el emperador y sus generales con serias reservas (Madrid: "concedido hasta la organización definitiva del Reyno"; La Coruña: "las leyes serán aquellas que la constitucion del Reyno estableció, ó estableciere"); pero no es sencillo precisar qué expresaban estas declaraciones. Consulto los textos en la *Gazeta del Gobierno* [Junta Central], Sevilla, nº 1, 6 de enero, 1809 (capitulación de Madrid); nº 8, viernes 17 de febrero, 1809 (capitulación de La Coruña); *vid*. también Juan Mercader Riba, *José Bonaparte*, pp. 79 ss (Madrid), p. 143 (Sevilla).

39 Peter A.J. van den Berg, *The Politics of European Codification. A History of the Unification of Law in France, Prussia, the Austrian Monarchy and the Netherlands*, Groningen, European Law Publishing, 2007, pp. 254 ss. Aunque la constitución para el nuevo reino de Holanda (1806) no contenía el mandato de codificar, la elaboración del código civil fue una de las primeras medidas del rey Louis Napoléon; desechados los trabajos anteriores, demasiado abiertos a prácticas locales y al derecho romano, fue ultimado

La carta finalmente aprobada (8 de julio, 1808) contenía, frente a los silencios de la constitución monárquica holandesa (1806), una promesa de códigos en el art. 96, bendecida por el emperador en persona ("Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo código de leyes civiles y criminales"), pero nada más sabemos de su ejecución[40]. Un raro volumen publicado tardíamente (1845) como *Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte* presentó más bien el contenido que delata el subtítulo: "o sea colección de sus mas importantes leyes, decretos é instituciones"[41].

La constitución de 1808 preveía aún la codificación mercantil: "Habrá un solo código de comercio para España e Indias" (art. 113), dotado del correspondiente aparato jurisdiccional (art. 114). Tampoco llegó este código, pero el régimen jurídico del comercio –un terreno tan familiar al banquero Cabarrús, ahora secretario de Hacienda y estrecho colaborador del rey José– recibió con alguna insistencia la atención legislativa del gobierno (creación de la bolsa de Madrid, decreto de 20 de julio, 1810, con posterior "reglamento de policía"; tribunales mercantiles, d. de 14 de octubre, 1809; patentes de invención, d. de 16 de septiembre, 1811)[42]. Más simple y deseada que la codificación civil, la comercial registraba a su favor la aceptación universal *imperio rationis* de las excelentes ordenanzas del Consulado de Bilbao (1737), base sólida

---

un nuevo proyecto, uniforme y estatalista, pero fracasó por la cerrada oposición del *Hoog National Gerechtshof*. El emperador forzó entonces la inmediata introducción del *Code* (1807); todavía se invirtió un año en adaptarlo a las circunstancias del reino (1809).

40 Cf. aún art. 82, segundo párrafo: "Las variaciones que se hayan de hacer en el código civil, en el código penal, en el sistema de impuestos, ó en el sistema de monedas, serán propuestas del mismo modo [*sc.* oradores del Consejo de Estado para presentar el proyecto] á la deliberacion y aprobacion de las Cortes", donde queda claro, frente al tenor aparente del art. 96, la neta distinción de la codificación penal y la civil.

41 Juan Miguel de los Ríos, auditor honorario de Marina, *Código*... Madrid, Ignacio Boix, 1845. Carente de prólogo y declaración de intenciones, es una recopilación (desnuda de notas) *ratione materiae* de leyes josefinas, a comenzar por la constitución de 1808.

42 Los textos en el *Prontuario de las leyes y decretos del Rey Nuestro Señor Don José Napoleon I*, I-III, Madrid, Imprenta Real, 1810-1812; tal vez sea el más relevante la ley de justicia mercantil (I, pp. 377 ss), con el concepto de *acto de comercio* (tit. II, art. 2) y alusión al código deseado, con respeto al derecho sustantivo aún vigente (tit. V, art. 1: "Mientras se publica para nuestro reyno un código comercial que sea mas completo, todos los pleytos que ocurran sobre negocios mercantiles se decidirán en los tribunales de comercio, y en los de sus apelaciones por las costumbres, ordenanzas y leyes observadas hasta ahora"). Cf. Angel José Rojo Fernández-Río, "José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española", en *Revista de derecho mercantil* 144 (1977), 121-184.

para iniciativas, más y menos institucionales, de las últimas décadas del siglo ilustrado: la creación de corporaciones mercantiles, las sugerencias de los Campomanes y Jovellanos, la conversión de la Junta General de Comercio en un "Tribunal Supremo" con recopilación normativa, por añadidura (1794), las protestas uniformistas de los periódicos (1803), las academias de jurisprudencia y sus concursos (1797)... todos formaron un coro concurrido que apostó por el código unitario. Dentro de tal ambiente, no extraña comprobar que el *Code de commerce* recibiese en España una atención inmediata.

Desde luego, nada tuvo que ver ese interés por la legislación francesa, tampoco ahora, con la causa del régimen bonapartista. Apenas nacía el nuevo código (1807) y el *Correo Mercantil de España y sus Indias* ya había traducido los discursos con que se presentó ante las cámaras legislativas[43]; unas "discusiones excelentemente trabajadas sobre las cuestiones mas importantes de la jurisprudencia mercantil" según se opinó después, que difundían el lenguaje moderno del derecho codificado. Cuando el código llevaba poco más de tres meses de vida anunciaba la *Gazeta* la aparición de una versión española; salió algo más tarde (pues "varias circunstancias han retardado la publicacion de esta traduccion que se prometio al publico"), pero esa traducción del *Código de comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado*, obra de "utilidad general... á nuestros comerciantes y aun á nuestros jurisconsultos... pues en él hallarán unos y otros reunidos las mejores reglas que aseguran la buena fe, el crédito y la prosperidad del comercio... absolutamente necesario para nuestros comerciantes que tienen giro y comercio con los franceses"[44], por fin se puso a la venta en mayo de 1808.

---

43 Cf. Luis Miguel Enciso Recio, *Prensa económica del siglo XVIII: el Correo Mercantil de España y sus Indias*, Valladolid, Universidad–Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958, pp. 47-48, pp. 110-111.

44 *Gazeta de Madrid*, nº 49, 24 de mayo, 1808. Cf. *Código de comercio... Traducido al castellano con varias notas relativas á nuestra legislacion y usos mercantiles, y un plan de una escuela de comercio*. Madrid en la imprenta de la calle de la Grecha 1808. [416] + XXVIII págs. Los discursos en cuestión (Regnaud de Saint-Jean-de-Angely, Jard-Pauvilliers, Duveyrier...) ocupan las pp. 1-210; sigue el *Code*, con artículos numerados por libros (I, arts. 1-189; II, art. 1-247; III, art. 1-178; IV, art. 1-34); las notas de derecho español remiten, por lo común, a las Ordenanzas bilbainas. El *Plan* (I-XXVIII) es obra de uno de los responsables técnicos del código (se trata de Vital Roux, negociante de Lyon y fundador de la célebre *École Spéciale de Commerce et d'Industrie*, 1819). Ni siquiera con el auxilio de la amiga Catherine Fillon he podido determinar cuál fue la edición de referencia, tal vez inexistente si, como sospecho, esta versión es un *compositum* del traductor español; resul-

A nosotros nos conviene conocer que este primer fruto –completo– de la codificación napoleónica publicado en español y en las prensas de Madrid ofreció además la ocasión de presentar, igualmente traducidos, varios artículos del *Code Napoléon*. En efecto, la práctica editorial de incluir en un aparato de notas los preceptos del derecho común que atendían las remisiones pertinentes de la ley mercantil especial permitió sacar un breve florilegio civilístico[45] o una síntesis de contenidos, en los casos de doble remisión[46]. El rigor del anónimo traductor –la fidelidad a su fuente, donde probablemente figuraban las remisiones– le obligó a incluir aún ciertas normas tomadas del código procesal, mostrando ante los lectores la unidad sustancial de un ordenamiento codificado[47].

No sería necesario, para comprobar ese extremo, abandonar la *Gazeta* del 9 de marzo, que anunciaba como vimos el *Código Napoleon* (1809). "En todos tiempos y á todos los hombres ha sido en gran manera importante conocer las leyes de las naciones cultas", añadía el anuncio, "ya porque asi pueden saber cómo han de conducirse en los tratos y negocios que con ellos más o menos multipliquen, ya porque viendo los esfuerzos que en otras partes se hayan hecho en la difícil arte de gobernar, pueden aprovechar para su patria los útiles descubrimientos, o evitar los errores que acaso se hayan cometido". La versión oficial (1807) que ahora se traduce incluía el "Discurso con que los oradores del consejo de Estado [Bigot de Préamenau] presentaron al cuerpo

---

ta además singular abrir por libros cuatro series de artículos; impráctica solución, nunca seguida en los cuerpos legales napoleónicos.

45 Por ejemplo, la cita del art. 487 en el art. 1, 2º del código mercantil se atiende al pie; algo más abajo, a propósito del art. 1, 7º, su referencia a "la forma arreglada por el Código Napoleon" lleva a insertar la traducción de los arts. 1554, 1555, 1556, 1558 y 1560. Pero la recepción más intensa del *Code* se produce en el contrato de comisión (arts. 91 ss), apoyado en la reproducción íntegra de la disciplina civil del mandato (arts. 1984 ss).

46 Así, la traducción del art. 1558 del *Code*, aludido en el precepto mercantil concordante (art. 1, 7º), incluye (entre paréntesis y en cursiva) una noticia de los arts. 203, 205 y 206, a los que se remite.

47 Y el art. 65 ("toda demanda de separacion de bienes se seguirá, instruirá y juzgará conforme á lo que se prescribe en el Código Napoleon, lib. III, tit. V. cap. 2º, Sec. III [I]") era ocasión, no sólo para traducir los arts. 1453 ss, sino también los arts. 865 ss del *Code de procédure civile*. La presencia habitual en las notas del código procesal motiva acaso un error del traductor (¿de su fuente?) en relación al art. 50, libro III (= art. 486), donde se regula el inventario de bienes que han de elaborar los síndicos de la quiebra "conforme al articulo 937 del Código civil"; la incorrecta terminología (pues a esas alturas el título oficial de la ley era *Code Napoleón*) delata una remisión a la ley procesal.

legislativo el proyecto de ley acerca de esta nueva edición": texto importante (pp. [III]-XIII) que documenta el salto de la "ley particular de los franceses" a la "ley comun de los pueblos de una parte de Europa"; en la argumentación de los oradores, ahora por fin en español, si el *Code civil* había transitado del gobierno consular al gobierno imperial sin alteraciones significativas[48], de la misma manera pasaría (y en efecto pasó, con aplauso generalizado) desde Francia a Italia y "varios pueblos de Alemania". La información sobre el nuevo derecho francés –tan necesaria para los tratos transnacionales, según argumentos que conocemos, a propósito del *Code de commerce*– encerraba además un valor ejemplar, pues el *Code* sería, considerado en sí mismo, un auténtico "descubrimiento" que aprovechaba a la causa de las reformas. Una 'iuscomparación' embrionaria puesta al servicio del legislador nacional justificaba así la traducción: "esta reflexión conduxo hace tiempo al traductor, de profesion letrado, á hacer esta traduccion, á la qual pensaba siguiese la de las Leyes inglesas, concluyendo que del cotejo de ambas legislaciones con la nuestra resultaría algun bien para la obra, siglos ha suspirada en España, no pocas veces acometida, y siempre malograda, de un solo código de leyes que nos gobiernen". Por lo menos, la esperanza no saldría muy cara: "véndese en el despacho de la imprenta real á 16 rs. en rústica"[49].

Sería divertido especular con la contigüidad física –cercanía también de plan y cultura jurídica– del *Code Napoléon*, los *Commentaries* de Blackstone (si es que esta obra era lo que tenía en mente el desconocido letrado-traductor) y la inmensa *Novísima Recopilación*, con la mirada puesta en lograr, a partir de tales materiales, "un solo código de leyes que nos gobiernen". Pero la única pieza tangible del estrambótico proyecto exige un momento ulterior de atención, pues tenemos pendiente determinar la relación existente entre la traducción del *Code* anunciada en la *Gazeta* y la previa, incompleta traducción del *Mercurio*. A ese fin, será suficiente confrontar unos cuantos pasajes tomados al azar[50].

48 Como se advirtió, salvo adaptaciones al marco institucional del imperio y su nueva terminología, la única modificación tuvo que ver con el restablecimiento de las sustituciones sucesorias para la nobleza (cf. acta imperial de 30 de marzo y senado-consulto de 14 de agosto, 1806).

49 No sé cuánto costaba por entonces la *Gazeta* madrileña; el título similar de la España resistente –la *Gazeta de la Regencia de España e Indias*– se suscribía a razón de 64 reales al semestre en Cádiz (128 en las provincias), con tres números semanales: cf. *Gazeta de la Regencia*… 18 de septiembre, 1810.

50 Por comodidad, los giros tomados de la fuente –a veces en una decidida apuesta por el galicismo– se ofrecen en negrita; van en *cursiva* las expresiones más originales.

MERCURIO DE ESPAÑA	CÓDIGO NAPOLEÓN
Art. 4 El Juez que se niegue á **juzgar**, con pretexto **del** silencio, obscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como *delinqüente* de denegacion de justicia.	Art. 4 El juez que se niegue á *dar sentencia* á pretexto **del** silencio, obscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como reo de denegacion de justicia.
Art. 152 Desde la **mayoría** fixada por el artículo 148 hasta la edad de 30 años cumplidos para los **hijos**, hasta la de 25 años cumplidos para las **hijas**, el **acto** respetuoso prescrito en el artículo *anterior*, y **sobre** el qual no haya recaido el consentimiento al matrimonio, se renovará otras dos veces de mes en mes; y pasado un mes despues del **tercer** acto respetuoso, podrá celebrarse el matrimonio.	Art. 152 Desde la mayor edad establecida por el artículo 148 hasta la de 30 años cumplidos en los *varones*, y la de 25 años cumplidos en las *hembras*, si en vista de la peticion respetuosa prescripta por el articulo **precedente** no se hubiese dado el consentimiento para el matrimonio, se renovará la misma peticion otras dos veces de mes en mes; y un mes despues de la tercera *peticion* podrá procederse á la celebracion del matrimonio.
Art. 331 Los hijos nacidos fuera de matrimonio, exceptuando los nacidos de comercio incestuoso ú adulterino, podrán ser legitimados por el matrimonio subsiguiente de su **padre** y de su **madre**, quando estos los hayan reconocido *igualmente* [sic] ántes de su matrimonio, ó bien si los reconocen en el acto mismo de la celebracion.	Art. 331 Los hijos nacidos fuera de matrimonio, como no sean de comercio incestuoso ó adulterino, podrán legítimarse por el matrimonio subsiguiente de sus *padres* quando estos les hayan reconocido legalmente antes de su matrimonio ó los reconozcan en el acto mismo de su celebracion.

Queda claro, primero, la existencia de dos manos diferentes; aún cabe precisar que el autor de 1809 no parece haber tenido por delante la versión del *Mercurio*, ni tampoco los pasajes del Código civil insertos en las notas de la anterior traducción del Código de comercio. Para comprobarlo bastará cotejar un par de artículos:

1808	1809
Art. 487: El menor emancipado que exerce algun Comercio se reputa mayor en los actos relativos á dicho comercio.	Art. 487: El menor emancipado que hace algun comercio se reputa por mayor de edad en quanto diga relacion á su comercio
Art. 2076: En todo caso no subsiste el privilegio sobre la prenda sino en quanto esta ha pasado á la posesion del acreedor, ó de un tercero que hayan convenido las partes.	Art. 2076: En todos los casos el privilegio no subsiste sobre la prenda sino en quanto esta prenda se puso y ha permanecido en la posesion del acreedor, ó de un tercero en quien se convinieron las partes

Y segundo, resulta que el texto del periódico (pero la pobreza de la muestra impone serias reservas) se aproxima más al francés del *Code* que no la anónima versión de 1809, en general más castiza en su léxico y apropiada en la sintaxis[51].

Esa impresión se confirma en una segunda lectura que permite detectar las vacilaciones, incluso los errores (si lo fueron), del traductor. A ese fin, no parece necesario ir más allá del índice sistemático. Por ejemplo, los "actes de l'État civil" son "instrumentos ó actas calificativas del estado civil", mas el capítulo (lib. I, tit. IX, cap. III) "du conseil judiciaire" suena en español "Del consultor judicial" (esta falsa equivalencia *conseil* / *consultor* se arrastra al texto de los artículos)[52]. La traducción es rara, pues su autor no ha dudado en ofrecer –correctamente– *consejo* por *conseil* en relación al de familia (arts. 405 ss), pero ahora se desliza una mala conversión de "la comune", como se sabe el ámbito local del que proceden los parientes-consejeros, en el término equívoco *la comun* (cf. art. 407). Por su parte, *propriété*, empleada tanto en el libro II ("Des biens, et de différentes modifications de la propriété") como en el III ("Des différentes manières donc on adquiert la propriété"), se mantiene al traducir al español el epígrafe del libro segundo, pero cede el puesto a *dominio* en el tercero ("De los diferentes modos de adquirir el dominio"); en ese mismo libro los títulos documentan una nueva alteración, referida a

51 Pero, según es fácil apreciar, el juicio sería más severo a la vista de la versión parcial contenida en el código de comercio, muy fragmentaria pero superior.

52 Por ejemplo, *vid*. art. 413 [*sic*, por 513]: "Puede prohibirse á los pródigos el pleitear, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble y dar carta de pago de él, enagenar ó hipotecar sus bienes, sin la asistencia de un consultor que les nombrará el tribunal".

succession y *succeder* que se traducen al castellano por *herencia* y *heredar*, sin que falte alguna concesión al lenguaje de la fuente… y a su misma ortografía (lib. III, tit. I, cap. III: "De los diversos órdenes de succeder"). En sede de obligaciones la *condition résolutoire* reza "condicion que disuelve el contrato", mientras las *obligations solidaires* son para el traductor español "obligaciones mancomunadas". Otras veces la traducción implica paráfrasis (así, la sección "Des Copies des titres" equivale a "De las copias de las escrituras que sirven de título")[53] o produce una sinécdoque (lib. III, tit. VIII, cap. III, sec. I: "Del salario de los domésticos y de los obreros", en lugar de "Du louage de Domestiques et Ouvriers"). Finalmente, *expropriation* se vierte castizamente como *desapropiamiento* (lib. III, tit. XIX: "Del desapropiamiento y de la graduacion de los acreedores")[54].

Si dejamos estas diminutas descripciones para volver sobre la presencia del francés en el horizonte literario español desde tiempos de Carlos III, por lo menos, comprenderemos enseguida la magnitud del asunto.

De un lado, el idioma francés funcionó como lengua de la cultura y de la ciencia (y la técnica); una circunstancia de peso que explicaría su dominio al sur de los Pirineos. De otro, aún bajo la incómoda cuestión lanzada (1782) por Nicolás Masson de Morvilliers ("mais que doit on à l'Espagne?"), la recepción de textos útiles a partir de la lengua gala suscitó una cierta desazón patriótica[55]. Tal vez sería exagerado achacar a ese sentimiento el gusto español por adaptar los originales[56], pero parece evidente que los muchos pareceres vertidos en la época sobre el trabajo de traducción se inscribieron en "la proble-

53 En general, es cambiante la terminología en materia documental. El epígrafe "De la preuve littérale" se convierte en "De la prueba instrumental", en tanto la expresión "Du Titre authentique" aparece como "Del título ó instrumento autèntico". Las "contre-lettres" del art. 1321 se traducen "contra-escrituras".

54 "Desapropiamiento" es voz del *Diccionario* académico desde la edición de 1780 a nuestros días (vigésimosegunda edición, 2001); el galicismo "expropiación" sólo aparece en los diccionarios oficiales a partir de 1869.

55 Y en puertas de la invasión napoleónica la *Gazeta de Madrid*, nº 5, 15 de enero, 1808, aún podía dar cuenta de los contenidos del *Memorial literario*… con atención a "una respuesta á la pregunta que hizo Mr. Masson de Morvilliers… vindicándose el honor de esta [España] ultrajado por aquel".

56 Pienso en las traducciones-abreviación/corrección/nacionalización del útil elenco de Inmaculada Urzainqui, "Hacia una tipología de la traducción en el siglo XVIII: el horizonte del traductor", en Francisco Lafarga (ed.), *La traducción en España (1750-1830)*, 623-638.

mática de la inferioridad o retraso de España frente a unos paises europeos –en particular, Francia– más adelantados en varios sectores: la economía, la tecnología, la potencia militar, la creación literaria y artística"[57].

¿También vale ese juicio para el sector del derecho? ¿Y se agotaría en su seno el específico problema de los textos legislativos? A la luz de los análisis ofrecidos por los historiadores de la lengua la primera duda debe responderse con la negativa: tendremos que esperar a los años 1830 para que se traduzca sostenidamente literatura jurídica extranjera, en particular la francesa: literatura dominante hasta el triunfo del italiano tras la explosión positivista[58].

Pero la *révolution*, y en lo suyo el *Code*, significó también la toma al asalto de las expresiones lingüísticas; es más, supuso "la entrada de la lengua jurídica en la lengua general" (Brunot), un fenómeno hasta entonces desconocido[59]. A partir de 1789 los términos antiguos lograron otros sentidos (así *familia*, *propiedad*... y por supuesto *código*), mientras los cambios institucionales trajeron neologismos insospechados. Y claro está, cargada la lengua, en general, de contenido político, la moderna cultura dominó cualquier texto o discurso: no sería necesario leer ni traducir un libro jurídico o una colección de leyes para recibir en España, junto a las admiradas letras francesas, el mensaje político de la nueva época.

Tal es la impresión que obtenemos al consultar una de las herramientas idiomáticas más difundidas de aquellos momentos: el *Dictionnaire* del abate Claude-Marie Gattel[60]. Su edición del año XI resulta especialmente útil pues

---

57 Jean-René Aymes, "Las opiniones acerca de las traducciones en la prensa española de los años 1823-1844", en Francisco Lafarga *et al.* (eds.), *Neoclásicos y románticos ante la traducción*, Murcia, Universidad, 2002, 35-58, pp. 35-36.

58 Pero al respecto es muy débil la investigación. Cf. Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation. A Tentative Bibliography*, Gainesville, University of Florida Press, 1966 (cf. *infra* § 69).

59 Cf. Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Universidad, 1994, pp. 34 ss. *Vid.* Béatrice Didier, *Écrire la Révolution 1789-1799*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, más la antología –de título tan expresivo– de Gérard Gengembre, *À vos plumes, citoyens! Écrivains, journalistes, orateurs et poètes, de la Bastille à Waterloo*, [Paris], Gallimard, 1988.

60 *Dictionnaire François-Espagnol et Espagnol-François, avec l'interpretation latine de chaque mot*... par C. M. Gattel... Tome Prémier. Lyon, chez Bruyset aîné et Cie., rue Saint-Dominique, nº 74, An XI = 1803. Pero Gattel seguía fielmente el precedente ofrecido por el diccionario académico de 1798, dotado de suplementos: Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos*, pp. 36-37, n. 45.

se encuentra enriquecida "d'un Vocabulaire des Mots nouveaux introduits depuis la Révolution dans la Langue Française", incluso "d'un Vocabulaire geographique… où les Villes… sont rapport[e]és, etc., tout à la fois et à l'ancienne division par Provinces, et à la nouvelle par Départements". Fuera de estos apéndices, en el cuerpo principal del diccionario nuestro término recibe una definición más bien vetusta: *code* significa ahí "compilación de las leyes de los emperadores… recopilación de las ordenanzas de los reyes de Francia. Lat. Codex" (*ibd.* p. 133); seguramente sería una de "aquellas voces, que, por la mayor parte… teniendo ya su valor equivalente en la lengua", el mismo lexicógrafo confesaba que "no se ha hecho cargo" de incluirlas en la lista (p. 757).

Ciertamente, "le Vocabulaire d'une nation… est une table assez fidèlle de toutes ses connaissances", proclamaba Gattel, explicando así la riqueza léxica del español en las materias –dispares y desconcertantes– de la metafísica y la prostitución (cf. p. III); mas en relación a los términos técnicos o demasiados específicos "un Dictionnaire de langue ne doit, sans doute, offrir que ceux que le commun des lecteurs est sujet à entendre prononcer, ou à trouver dans de livres ordinaires" (p. IX). Tratándose del francés, a los ámbitos tradicionales del teatro, la filosofía, las ciencias, la medicina se añadía ahora la lengua de las transformaciones jurídicas y políticas: "voces que propiamente pertenecen á las nuevas instituciones, y á los sucesos que han señalado las varias épocas de la Revolución" (pp. 757 ss), que, de aplicar a rajatabla las opiniones expresadas por Gattel, si habían sido incluidas, entonces se debía a su empleo "dans de livres ordinaires". Y esta parte "enrichie" del diccionario *François-Espagnol* –un instrumento como se dice usadísimo en cualquier empresa de traducción que se emprendiera cuando el *Mercurio* sacaba su versión del *Code civil*– difundió discretamente en España los nuevos saberes jurídicos y constitucionales. "No se omitió nada para reunir en este Suplemento todas las voces de este género", confesaba el autor, "que van inclusas tanto en las quatro Constituciones, de los años 1791, 1793, 1795, 1800 [sic], y en el Senatus-Consulto orgánico de 1802, como en las leyes y otros actos emanados de las Asambleas Constituiente, Convencional y Legislativas; y se ha tratado cada artículo de un modo bastante extenso, para que se pueda juzgar no solamente del estado presente de la Constitucion Francesa, sino tambien de las variaciones que tiene experimentadas". Tantas innovaciones podían justificarse por la necesidad de designar realidades antes desconocidas, pero la invención caprichosa o, aún peor, el interés en ocultar un sentido indeseable tras una palabra deslumbrante debía rechazarse también, hasta

dejar en su lugar el léxico más espurio[61]. Los vocablos constitucionales y de la experiencia parlamentaria (*acclamation, acte constitutionnel, assamblée primaire, convention nationale, ordre du jour*… pero no *constitution*)[62], los neologismos de la justicia legalista del Estado (*accusateurs nationaux*, *tribunal de cassation*…)[63], en fin, los términos gubernativos (*administration centrale, adjoint, session*…) resumían con total eficacia un mundo de instituciones que hoy nos resulta familiar.

Y además *sans-coulotte*, *organiser* ("arreglar el movimiento interior de un cuerpo político, de una administracion, etc."), *guillotine, vandalisme, inmoral (homme, action),* incluso *télégraphe*… Un atento lector de Gattel, el polígrafo catalán Antonio de Capmany (1742-1813), al elaborar su propio diccionario (donde, advertía, "van enmendados, corregidos, mejorados, y enriquecidos considerablemente los de Gattel, y Cormon") no tuvo más remedio que encararse con el problema de los neologismos revolucionarios[64]. Capmany razonó contra su admisión, al tratarse de voces que "nunca han sido de la lengua, ni de un sistema constante de la nación" (p. VIII); expresiones tan volubles como fracasadas, "términos para designar nuevos establecimientos, nuevos oficios, nuevas funciones, nuevas jurisdicciones, cuyas

61 "Simples *neologismos*, ó palabras y locuciones nuevas, extrañas por sí mismas á las memorables mutaciones con que la Revolucion han sucedido en la forma de gobierno. Deben su existencia, ó al espiritu y amor de novedad… ó al interes que tenian los que las crearon de esconder baxo de unas palabras ininteligibles, ó apartadas de su verdadero sentido, los intentos y sistemas que no se atrevian profesar" (*ibid*.).

62 Otra de las voces en las que primaría el "valor equivalente en la lengua", como se decía del *código*. De todas formas, aparte la inclusión de "constitution civil du clergé", que no es poco, en el cuerpo del diccionario la voz *constitution* recoge una (segunda) acepción como "la forma, ó sistema de gobierno que tiene adoptada cada estado" (p. 149). En consecuencia, *convención nacional* se define como "asamblea de los Representantes de una nacion para darle una Constitucion, ó para mudarla, modificarla, etc.".

63 "Tribunal único y solo en toda la república que casa, ó anula una sentencia dada por un Tribunal, por falta de formalidad, y hace pasar el proceso á otro".

64 *Nuevo diccionario francés-español… Por D. Antonio de Capmany*. Madrid, Imprenta de Sancha, MDCCCV [1805]; uso la segunda edición (1817), tras cotejar correspondencias. Cf. Manuel Bruña Cuevas, "Las mejoras aportadas a la traducción por el *Diccionario* de Capmany (1805)", en Francisco Lafarga (ed.), *La traducción en España (1750-1830)*, 99-110; sobre todo, Françoise Étienvre, *Rhétorique et patrie dans l'Espagne des Lumières. L'oeuvre linguistique d'Antonio de Campany (1742-1813)*, Paris, Honoré Campion, 2001, especialmente pp. 280 ss. con fragmentos del "Prólogo", pp. VII-VIII, que aquí nos interesan.

continuas variaciones, y al fin, cuya ruina total, manifiestan la poca firmeza y autoridad de nombres tan perecederos"[65]. A las alturas de 1805 estos juicios nos parecen demasiado injustos, más cercanos a la simple manifestación de un deseo que a una descripción imparcial del tesoro léxico: "mi objeto" –confesará Capmany pocos años más tarde– "era más político que gramátical". El deseo cobraba fuerzas tratándose del español, pues "tales voces no admiten traduccion en especial, ni aplicación nacional, ni análoga a nuestra vida política, ni civil" (misma p. VIII). Sin merecer traducción como parte viva del idioma, quedarían entonces como testimonio mudo de unos tiempos convulsos: "memorias históricas para los curiosos de aquellos sucesos, en cuya época las innovaciones en la legislacion y en la lengua no tuvieron límites" (*ibid.*). Mas Antonio de Capmany no era del todo consecuente, pues al *Nuevo Diccionario* pasaron voces revolucionarias sueltas, como *brumaire* ("segundo mes del nuevo calendario francés", que acaso mereció tal honor por el célebre golpe de estado napoleónico), *administration* ("el acto de administrar… hoy tambien se dice en frances del gobierno, ó modo de gobernar los ramos del Estado"), *arrondissement*, *conseil de ville*, *département*… o ciertas unidades del sistema métrico (*centigramme*, *centimètre, centilitre*) aun faltando originariamente las básicas[66].

A pesar de esas inconsecuencias la lúcida relación que supo anudar Capmany entre leyes, idioma y revolución hubiera bastado para llevarnos hasta su *Nuevo diccionario*, pero el autor presenta, en general, un marcado interés que obliga a considerarlo con mayor detalle.

Ya se sabe que el dominio imperial en España fue todo menos pacífico;

---

65 Y Capmany tendría en la cabeza, como ejemplo contrario de vocablos de más prosapia, ciertas "Traducciones de algunos nombres technicos" (cf. pp. 189-190: *droit coutumier, seigneur terrien, corps intermediaire, heritage amorti, droit emphitéotique*…) que había recogido en su *Arte de traducir el idioma Francés al Castellano* (1776), edición comentada por Mª del Carmen Fernández Díaz, Santiago de Compostela, Universidad, 1987.

66 En efecto, si en 1805 *métre* era solamente "metro: lo mismo que verso, poesía", la omisión se repara en 1817: "Métre… unidad de medida y fundamento de todas las demás, en el nuevo sistema de Francia. Es la diez millonésima parte del quarto de un meridiano terrestre, y equivale á 3 pies castellanos, y 5889 diez milésimas, que vienes á ser muy poco mas de 7 pulgadas. El decímetro cúbico es la unidad de medida de capacidad, y se llama *litro*: un centímetro cúbico de agua, es la unidad de peso, y se llama *gramo*". También se completó la definición del calendario revolucionario (floréal, germinal…); en realidad, la nueva edición del Capmany podía dar entrada finalmente al adjetivo de referencia: "Revolutionnaire. *s. m. y f.* (*voz nueva*). Revolucionario: el partidario de una revolución".

en realidad, sobre la reacción antifrancesa –variadísima en sus modalidades, protagonistas e intenciones– del pueblo español se levantó un mito fundador del sentimiento nacional[67]. Una de esas reacciones –de las más violentas, no obstante su condición literaria– fue la *Centinela contra los franceses*, publicada a finales de 1808 por el polígrafo catalán, nuestro autor de diccionarios. "No es éste tiempo de estarse con los brazos cruzados el que puede empuñar la lanza", arrancaba el panfleto[68], "ni con la lengua pegada al paladar el que puede usar el don de la palabra para instruir y alentar a sus compatriotas". Convencido de su propia capacidad para "alentar" por medio de la palabra, a la lengua acudió Capmany para hacer una condena patriótica de la Francia invasora, mostrando de paso su proverbial sensibilidad ante los aspectos lingüísticos de la política y el derecho. Lo nuevo de la tiranía francesa estribaba, según Capmany, en la imposición de sus propias leyes a los pueblos derrotados, singular estrategia con la que "las conquistas de Napoleón no siguen el órden ni sistéma de las antiguas. Ahora no dexa leyes, costumbres, usos, privilegios, clases: todo lo transtorna, hasta el culto divino. Introduce su moneda, su idioma, sus fórmulas, y reglas de gobierno, su constitucion política y militar, y su código civil... Esto se llama entre los franceses *organizar*, esto es, descompaginar"[69]. La crítica general se aplicaba por supuesto a España, encarnándose en aquella carta constitucional de Bayona. "Como nuestras leyes son viejas, nos venía [Napoleón] á dar otras nuevas: ésta es la última tiranía y humillacion que pueden sufrir los pueblos vencidos del conquistador. Pues ¡quál será la soberbia y vanidad de Napoleón, que se hace nuestro legislador antes de conquistarnos! Dígalo la nueva *Constitucion española,* que nos regaló su sabiduría y beneficiencia: monumento escandaloso de nuestra futura esclavitud"[70]. Y esa constitución flamante merecía aún una condena ulterior, basada ahora en razones de *estilo* que eran, en rigor, las razones mismas del código: "en la cortedad del volúmen está el mayor desprecio, y en la brevedad estudiada de sus artículos la mayor injuria con la mayor malicia".

El afrancesamiento de España, auspiciado por Godoy y reflejado en mil

67 José Álvarez Junco, *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus, 2004, pp. 119 ss.

68 Antonio de Capmany, *Centinela...* Parte primera. Madrid, Gómez Fuentenebro y Cª, 1808. Cf. p. 73, para la frase citada sobre intenciones de gramática política, procedente de una exposición a Godoy. Veo un anuncio de la *Centinela...* en la *Gazeta de Madrid*, 4 de noviembre, 1808.

69 *Centinela...* Parte segunda. Madrid, Sancha, 1808, p. 37.

70 Parte primera, pp. 85-86.

traducciones, habría sido además la causa de la corrupción del idioma[71], pues la lengua, una sólida barrera contra la invasión de las ideas francesas, terminó por ceder, franqueando así el paso a barbarismos temibles[72], y también a constituciones y leyes… traducidas y anunciadas de modo irresponsable en los periódicos[73]. "En medio de estos temores y anuncios que cercaban mi corazon sobresaltado, padecia yo el dolor y rabia de ver anunciados en carteles y en periódicos nuestros: *Código Napoleon – Vida de Napoleon – Catecismo de Napoleon,* traducciones al castellano, y vendidas a la rebatiña[74]. Horror y

71 Así Capmany: "Si tarda mas tiempo en venir nuestra redencion, gracias á la agresion de nuestros pérfidos aliados, no solo se acabará de estragar la lengua española, sino que se hubiera acabado de todo punto… pues no solo se habia alterado la índole y frase, mas tambien el vocabulario castellano, con la pestilencia de tanto traductor jornalero, y de la adulterina parla de tanto jóven que volvia de la romeria de París transformado en arlequin"; Parte segunda, p. 11.

72 "No quiero extenderme aquí a todo lo que pide la reforma de los abusos introducidos en nuestra lengua… El diccionario hispano-galo compondría un buen volumen, y lo dexo para otra ocasion… Por ahora deseo ver desterradas las palabras *asamblea*, *bello-sexô*, *detallar*, *organizar*, *requisicion*, *seccion*, *resultado*, *autoridades constituidas*, *agentes del gobierno*, *funcionario público*… La misma voz *central*, aunque castellana, me incomoda, solo por verla usada en Francia para establecimientos políticos y literarios de su loca revolucion. Además en español no recibe esta voz la acepcion que se le quiere atribuir en el significado de principal ó capital"; Parte segunda, pp. 19-20.

73 Y así, reconquistar la *Gazeta de Madrid* –perdida por causa de Godoy– era cuestión primordial: "con esta guerra limpiarémos la Guia de forasteros de los nombres asquerosos de las familias reynantes napoleónicas, y de sus satélites coronados. Recobrarémos la libertad de publicar la Gazeta de nuestra Corte toda de nuestra cosecha, ó eleccion, y no dictada al beneplàcito de los Embaxadores de Francia, que tenian atadas las manos al compositor en los artículos concernientes á noticias políticas y militares del resto del mundo: del mentiroso *Monitor* y *Publicista* de Paris, únicos periódicos que se permitian leer y extractar"; Parte primera, pp. 19-20.

74 Cf. aún otro pasaje de la Segunda parte (pp. 46-47), referido discretamente al *Code*: "En Francia todo suena o revolucion o regeneracion. En el tiempo del furor democrático se quitaron los nombres de reyes y de santos a las plazas, calles y establecimientos públicos, convirtiéndoles en nacionales y republicanos. Viene el corso Napoleon a regenerarlos y todo se napoleoniza; y con su nombre se rebautizan pueblos, plazas, calles, teatros, museos, paseos, puertas, puertos, navíos, institutos y leyes. Sólo falta que se diga: «Napoleon me valga», «Vive Napoleon», «Napoleon ayude a Vm.», «Vaya Vm. con Napoleon», del modo que hemos dicho hasta aquí: *Dios me valga, Vive Dios, Ayúdele a Vm. Dios, Vaya Vm. con Dios*". Por supuesto, escapa de mi propósito perseguir la presencia mitificada de Napoleón entre los españoles; cf. Irene Castelles – Jordi Roca, "Napoleón y el mito del

vergüenza de nuestra nacion! Veía, y no queria ver, colgadas por estos tendajos y librerías de estampas, manchadas las puertas y las paredes con *retratos de Napoleon* iluminados, y sin iluminar, de todos tamaños; y veía allí, con un palmo de boca abierta, bausanes de montera, de peluca, y de corona, que se apelluzgaban á contemplar con curiosísima admiracion, quando debiera ser con horror, la imagen del héroe, que luego nos enviaría 100 mil bayonetas, y 20 mil sables, para traernos la felicidad que no conocíamos y que ya hemos empezado á gustar. Y todo esto ¿era otra cosa que irnos familiarizando con la vista de este tyrano, cobrándole cierto amor con la misma admiracion? ¿No era en algún modo llamarle con estas demostraciones, y aclamarle ya en corazones simples, ó corrompidos? Gravemente han ofendido á la patria los traductores, los censores, los impresores, libreros, grabadores, y compradores. En esa calle de las carretas, por haber sido el teatro principal de tales escándalos, debe hacerse una pyra, en donde ardan publicamente tan exêcrables monumentos".

La furia de Capmany[75] me parece admirable y hermana modélicamente la denuncia del idioma francés, la política literaria proclive a las traducciones y las preferencias de la imprenta y aun del público lector en la recepción de los "execrables monumentos" napoleónicos – el Código por supuesto incluido. Quién sabe qué hubiese escrito si la *Centinela contra los franceses*, aparecida según vimos en 1808, se hubiera publicado más tarde; por ejemplo en 1812, cuando su tierra de origen fue anexionada *de facto* al imperio.

El desgraciado episodio tuvo lugar al levantarse una administración civil en los cuatro departamentos en que había sido dividido (decreto de 26 de enero, 1812) el principado de Cataluña (decreto de 2 de febrero), pero, en rigor, José I nunca ejerció su gobierno en los territorios situados al norte del Ebro, cuyo interés estratégico había aconsejado someterlos a un régimen militar[76]. A medida que la guerra española se enconaba y parecía más próxima la campaña contra Rusia, Cataluña resultaba, vista desde Francia, una nueva *marca hispánica* protectora de las fronteras meridionales. De esa historia

héroe romántico. Su proyección en España (1815-1831)", en *Hispania nova* 4 (2004), en línea.

75 Cf. Parte primera, pp. 67-69. Localizo en la *Gazeta* (30 de octubre, 1807) una "Vida de Napoleon I, Emperador de los franceses y Rey de Italia... tomo IX... Se vende... en la librería de Fuentenebro, calle de las Carretas, y de Ranz, calle de la Cruz".

76 Juan Mercader Riba, *José Bonaparte*, pp. 278 ss. También, del mismo, "La anexión de Cataluña al Imperio francés (1812-1814)", en *Hispania. Revista española de historia* 7 (1947), 125-141.

complicada es suficiente recordar que la anexión de los departamentos catalanes a Francia trajo consigo la circulación práctica del *Code*, aun sin haberse promulgado[77].

El decreto imperial de febrero ordenaba a las autoridades (art. 5) tomar "toutes les mesures preparatoires pour la publication du Code Napoléon, du Code de procédure civile et criminelle, du Code pénal et du Code de commerce… en vertu d'un décret spécial emané de nous"; las autoridades circularon la cuestión de si "Se ha hecho en Cataluña algun estudio del Codigo Napoleon? Que dificultad se hallara en las opiniones para introducirlo?" (1812): aunque desconocemos la respuesta, sabemos que los jueces no dejaron de utilizarlo "prescindiendo de… no haverse mandado observar" (1811), amparándose –en su caso– en las coincidencias del *Code* con el derecho romano, sistema supletorio del catalán[78]. Tampoco faltaron disposiciones de las nuevas autoridades con incidencia en materias de derecho privado[79]. Pero quedaba todavía pendiente la traducción –la promulgación– de la ley francesa.

A pesar de la tendencia inicial de los invasores al uso del catalán, "saliendo en él los diarios, las proclamas y las actas de los cabildos municipales (bien que cuajados de galicismos que los desacreditaron)"[80], predominó el castella-

77 Cf. Federico Camp, "Historia jurídica de la Guerra de la Independencia. Segunda parte. Exposición de instituciones y hechos (continuación)", en *Revista Jurídica de Cataluña* 27 (1921), 189-203. También, aunque sin uso de las útiles aportaciones de Camp, que aún debe consultarse, Pedro del Pozo Carrascosa, "La introducción del Derecho francés en Cataluña durante la invasión napoleónica", en J. Michael Scholz (ed.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1992, 189-213.

78 Textos en Pedro del Pozo Carrascosa, "La introducción del Derecho francés". Cf. p. 203, n. 35 (preferencia por el catalán), p. 195 (cuestión sobre el *Code*), p. 209 (uso del *Code* por los jueces). Pero Del Pozo olvida que el título oficial del texto fue *Código Napoleón*, un poderoso nominativo – en lugar de la equivocada forma genitiva que continuamente utiliza (pp. 191, 197, 208…) y que ha pasado al artículo *Codi de Napoleó* de la *Gran Enciclopèdia Catalana*, que consulto en línea, aparentemente elaborado a partir de su contribución.

79 Así un *arrêté* de 11 de junio, 1812, contra la práctica de instituir herederos de confianza: Pedro del Pozo Carrascosa, "La introducción del Derecho francés", p. 198.

80 Federico Camp, "Historia jurídica de la Guerra de la Independencia… Primera parte. Generalidades (continuación)", en *Revista Jurídica de Cataluña* 24 (1918), 447-469, p. 450. Por eso, la resistente Junta de Cataluña usaba el español, "para contrariar el empeño del enemigo, quien, según se ha dicho, se cubría con la máscara de la lengua indígena" (p. 448).

no como *lingua franca* de la administración ocupante. Un oficio del barón de Gérando, intendente de la Alta Cataluña (departamentos del Ter y del Segre), comunicó al ministerio francés de Justicia en junio de 1812 que la traducción del *Code* se encontraba lista para la imprenta; partidario de la lengua local ("il serait je crois d'un juste usage politique de s'emparer de toutes les antipathies qui existent, du Catalan contre l'Espagnol, de le favoriser par nos institutions, de rendre toujours plus forte la ligne de démarcation morale entre les deux Peuples"), el intendente se refería a una versión catalana – por desgracia hoy desconocida[81]. La respuesta de París fue disuasoria: "j'ai lieu de craindre que vous n'ayez été induit en erreur sur le caractère de l'usage de l'idiome catalan… le catalan n'est qu'un langage purament populaire… il serait… à desirer qu'on pût donner la préférence à la langue espagnole" (*ibid.*). Otras autoridades participaron de la misma visión: al consultar el intendente de Barcelona "s'il conviendra que ces Codes… soient traduits en langue Castillane, ou en langue Catalane", la comisión encargada del asunto respondió que "n'a pas hesité un seul instant sur ce point, et elle a opiné a la majorité de neuf contre un que les Codes… doivent être traduits en langue Castillane"; de paso, era criticada la política del mariscal Augereau, favorable, como Gérando, al catalán ("cette mesure ne servit qu'a rendre difficile la redaction des actes, et a dégoûter ceux qui en était chargés… on reprit l'usage de l'Espagnol sous le gouvernement du Monseigneur le Duc de Tarente")[82]. Por esa deseada versión española del *Code* –una hipótesis contemplada por el mismo Gérando, al anunciar la catalana– se pagaron en 1813 unos quinientos francos, que retribuyeron también la traducción del código de procedimientos civiles y las correspondientes copias; el trabajo con los códigos restantes, aún por hacer, se valoró en trescientos[83]. Tampoco ahora conocemos unos textos que, de haberse promulgado, habrían salido impresos a doble columna (en español con el original francés enfrente: similar a la edición italiana de 1806, aunque sin la traducción latina que incluye esta última), según el estilo seguido por la administración napoleónica. Queda demostrado, al menos, el olvido en que había caido la aún cercana edición de 1809: una empresa auspiciada por el desgraciado gabinete josefino que, como ese gobierno mismo, a lo que se ve, nunca extendió su influencia al norte del Ebro.

81 Pedro del Pozo, "La introducción del Derecho francés", p. 197, n. 17.

82 Federico Camp, "Historia jurídica de la Guerra de la Independencia. Segunda parte", pp. 190-191.

83 Camp, *ibid.* menciona además (p. 191, n. 1) un oficio de 1 de agosto, 1812, sobre la inserción de la traducción en periódicos españoles, sin más noticias.

§ 30. Triunfo del *Code*... sin traducciones (1836)

"Traducir bien una comedia es adoptar una idea y un plan ajenos que estén en relación con las costumbres del país a que se traduce, y expresarlos y dialogarlos como si se escribiera originalmente; de donde se infiere que por lo regular no puede traducir bien comedias quien no es capaz de escribirlas originales". Corría el año 1836 y la admonición anterior, cosa de Mariano José de Larra (1809-1837), periodista pionero en España y con mucho el más lúcido de todos, se publicaba en los periódicos cuando estaba a punto de firmarse el primer proyecto (completo) de un Código civil español[84].

Larra sabía perfectamente de lo que trataba. Traductor de comedias francesas (cf. "Felipe", "No más mostrador", "Partir a tiempo"... todas éstas de Eugène Scribe) y poeta dramático él mismo (cf. "Los Inseparables", "Macías", "Un desafío"...), aunque no fuese su prestación literaria más conocida, el rechazo de las malas traducciones se sostenía en una sólida práctica de agudísimo escritor. Pues la traducción suponía, antes que dominar los secretos de una lengua extranjera ("porque para traducir... mal no se necesita más que atrevimiento y diccionario: por lo regular, el que tiene que servirse del segundo no anda escaso del primero"), conocer aún mejor las reglas propias del arte, los entresijos de la materia o género de referencia... en una palabra, disponer de todo lo necesario para elaborar un pieza original, equiparable a la fuente. Según la teoría de Larra, la versión nacional del texto exótico dejaba entonces de ser una cuestión de vocabulario y de gramática para entrar de lleno en el ámbito de la creación intelectual.

Sólo traduce bien quien puede además crear. La conclusión resulta muy válida en relación a los textos jurídicos y bastaría cruzar, para comprobarlo, el citado proyecto de 1836 con otro, incompleto, de 1821 más la avalancha de libros de derecho traducidos a partir de la implantación en España del llamado 'sistema representativo' (1834)[85]. En este sentido, el proyecto de có-

84 Cf. "De las traducciones", en *El Español. Diario de las doctrinas y de los intereses sociales* (Madrid), 11 de marzo, 1836. Para el proyecto de Código (obra de la comisión formada por José Ayuso, Eugenio de Tapia y Tomás Mª Vizmanos, 15 de septiembre, 1836) cf. Juan F. Lasso Gaite (ed.), *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil* II, Madrid, Ministerio de Justicia, ¿1979?, apéndice tercero en pp. 89-320.

85 Cf. Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation*, pp XI ss, donde destaca el predominio de títulos franceses en relación con el derecho privado, al menos hasta el último tercio del siglo XIX. Para la ciencia y el derecho de la administración, *vid.* Manuel Martínez Neira, "Relevancia del derecho administrativo francés en la educación jurídica

digo civil de las Cortes del Trienio (1821) representó una alternativa original ('creativa') a la codificación de cuño francés, lo que exige ahora su breve consideración[86].

La historiografía jurídica más solvente ha mostrado la deuda de ese proyecto con el *Code civil des français*. Muchos preceptos pasaron a su texto y las normas del derecho internacional privado, la regulación de la ausencia, los actos del estado civil y su registro… encontraron un precedente claro en el derecho napoleónico. Dejó además su peso la tradición histórica de Castilla y la regulación canónica, singularmente en relación al régimen matrimonial y a la patria potestad, pero también es visible la influencia de Jeremy Bentham, a la que se debe el enfoque y las categorías generales del discurso preliminar y el tratamiento del 'estado doméstico' de aprendices y sirvientes[87]. Y sin embargo, este proyecto tan abierto a la ley francesa iba mucho más allá de la relación genética, indudable, que cabe establecer en los artículos.

No se trató desde luego de una 'traducción' del *Code* al alcance del liberalismo español. Hay que recordar, primero, la índole estrictamente parlamentaria del frustrado intento. Al restablecerse en 1820 la Constitución de Cádiz, una de las primeras medidas de las Cortes consistió en nombrar una comisión que elaborase el código; aunque no llegaron a culminar la tarea, los comisionados, en particular Nicolás Mª Garelly, catedrático de leyes valenciano y responsable principal, trabajaron con dedicación[88]. A punto de teorizarse sobre la ineptitud de las cámaras dichas 'políticas' para afrontar la magna

española", en *Forum historiae iuris. Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte* [FHI] (2005), especialmente al n. 9 (traducciones de Gandillot en 1835; Bourbon en 1824 y 1834; Bonnin en 1834; Macarel en 1838 y 1843; Vivien en 1854), n. 22 (textos oficiales para la enseñanza, traducciones del francés: Macarel cit., De la Serve, 1821).

86 Cf. Mariano Peset Reig, "Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821", en *Anuario de Derecho Civil* 28 (1975), 29-100; Adela Mora Cañada, "En los comienzos de la codificación civil española", en FHI (2005), accesible telemáticamente. Pero el proyecto ha sido objeto últimamente de estudio específico y nueva edición, concordada y anotada: Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación* (2019), Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2022, pp. 267 ss.

87 Adela Mora, "En los comienzos", nn. 29 ss.

88 Además del mencionado Garelly (1777-1850), futuro ministro de Gracia y Justicia y presidente del Tribunal Supremo, la comisión estaba formada por Antonio Cano Manuel, Pedro de Silves, Antonio de la Cuesta, Juan Nepomuceno Fernández San Miguel, Martín Hinojosa y Felipe B. Navarro. Cf. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto*, pp. 89 ss sobre estos personajes.

tarea (dicha 'técnica') de la codificación[89], atribuir la iniciativa y aun la ejecución del código al órgano legislativo constituyó una coherente opción que nunca más volvió a tantearse. Y no solamente en España: si Napoleón había confiado los códigos al impulso gubernativo (*supra* § 14), el citado Bentham –la gran autoridad filosófica de los liberales españoles– encomendaba a un experto su factura: mejor si se trataba de un individuo singular y por añadidura extranjero[90].

Aquel entendimiento que exaspera los contenidos técnicos del código por encima de su fortísima vocación política –o, si se prefiere, que proclama la autonomía del derecho civil respecto del político, con juicios elementales, pero tan difundidos, del tipo: 'las constituciones pasan y el código permanece'– se diseña en estos avatares para no abandonar jamás la historia de la codificación. Precisamente el proyecto de las Cortes de 1821 resulta un ensayo original, en segundo lugar, por su convencida vocación de arraigarse en el mismo orden constitucional: "el *Código civil* no es otra cosa más que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16, y 17 de la Constitución" (*Disc. prel.*, p. 287)[91].

---

89 Para el caso español, una de las primeras y más influyentes voces fue Joaquín Francisco Pacheco, como sabemos (§ 5). Sin entrar en la posición doctrinal subyacente, con todo *vid*. Francisco Tomás y Valiente, "Aspectos generales del proceso de codificación en España", en *Códigos y constituciones, 1808-1978*, Madrid, Alianza, 1989, 9-30.

90 Y todavía mucho mejor si el encargado era el mismísimo Bentham, un entusiasta escritor que se ofrecía espontáneamente al presidente americano James Madison (1811) lo mismo que al czar ruso Alejandro I (1814); la carta a Madison justifica la intervención del codificador extranjero: cf. Jeremy Bentham, *'Legislator of the World'. Wrintings on Codification, Law and Education*, ed. by Philip Schofield and Jonathan Harris, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 25 ss; con mayor brevedad, esto también (*pro domo sua*) en la carta al czar, p. 45. Cf aún "Codification Proposal" (1822), pp. 279 ss ("Hands nor more than one"), pp. 262 ("The hand of a *foreigner*, not only admissible but *preferable*", donde se manifiesta a favor de convocar un concurso público de borradores, con premio al ganador). Y la idea del concurso de legisladores *amateurs* fue puesta en práctica –sin éxito– en Portugal (1822): cf. Mario Reis Marques, *O liberalismo e a codifiçâo do direito civil em Portugal*, Coimbra, Universidad (Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento XXIX), 1986, pp. 151 ss.

91 Cf. aún *Disc. prel.*, p. 298: "La Constitución en su artículo 280 autoriza a todo español para emplear el juicio de árbitros que terminen sus desavenencias. Toca a la ley, siguiendo el espíritu de este artículo, autorizar las transacciones, fijando su naturaleza y efectos". Debe recordarse que esta vocación constitucional o sensibilidad por los derechos individuales, al menos, aparece en el primer código civil vigente redactado en lengua es-

Podría entenderse que la razón antes alegada –la *condición parlamentaria*– basta para explicar esta otra característica del frustrado código –la llamaré *condición constitucional*– dado el peso de las Cortes en el diseño orgánico de 1812, si no fuera porque la insistencia de Garelly en razonar la dependencia del Código con respecto a la Constitución expresa una inquietud diferente, una suerte de teoría embrionaria de la jerarquía normativa en la que el código carece aún de su futura centralidad. Una teoría *embrionaria*, pues la constitución –como el Código mismo– es *ley* (la *ley fundamental*: *Disc. prel.*, pp. 287 ss, p. 299) y su contenido estaba entonces disponible a la hora de codificar mediante otra ley del parlamento más detallada; sin embargo, aquella ley primera también señalaba los principios (los derechos y obligaciones de los nacionales) que debía desplegar el Código: desde tal perspectiva, de jerarquía material antes que jurídica, el civil se presentaba como una *ley secundaria* (cf. por ejemplo, nuevamente, p. 287). Se afirmaba mediante ese giro el carácter primario, al menos por cronología *previo* de la Constitución, proseguida de un Código con función garantista[92].

La ley primaria o constitucional aportaba además, según el discurso que leemos, unas "bases político-legales" que dominaban temáticamente el Código como ley secundaria: entre otros, "el principio de la representación nacional", "la propiedad considerada en toda su extensión" y "el equilibrio y división de los poderes" (p. 281-282). Eran los dogmas que conformaban un *sistema* de instituciones sobre el que resultaba posible contrastar las viejas compilaciones 'españolas' para, en su caso, sustituirlas por un texto más acorde a las bases enunciadas. La rutinaria admiración por las Partidas, el Fuero Juzgo o, ya algo menos, la *Novísima Recopilación* –aquellos 'códigos' tan excelentes de la nación española– por fin dejaba paso a un profundo escepticismo: no sólo por razones técnicas ("muchedumbre de leyes… recíproca incoherencia en razón de la diversidad de luces o de capricho del que la dictó… oscuridad… perplejidad", p. 282), con la constitución a la mano las fuentes del viejo derecho pare-

pañola, el *Código civil para gobierno del Estado libre de Oajaca* de 1827-1828; sólo por esta razón aportaría un testimonio negativo del éxito napoleónico: cf. Raul Ortiz-Urquidi, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, Porrúa, 1974, texto del código en pp. 119 ss.

92 Cf. *Disc. prel.*, p. 281: "… la Constitución no pudo ni debió trazar más que el cuadro de las *obligaciones* y de los *derechos*; y si no los marcase la ley con los detalles más circunstanciados, bien pronto levantaría su ominosa cerviz la arbitrariedad más caprichosa. 'Leyes sabias y justas' han de entrar en estos pormenores; y su conjunto es lo que se llama *Código civil*". Sobre la ley secundaria, *vid*. por ejemplo p. 288.

cían inutilizables[93]. Y de tal cadena de razonamientos –desplegada con lógica constitucional– pendería por fin un código completamente *nuevo*.

La lectura del *Discurso* ofrece otros testimonios (búsqueda de la certeza, disciplina de la interpretación, extensión de un mismo ordenamiento por toda la definición territorial gaditana) de la *condición constitucional* del proyecto: una de esas normas "sabias y justas" previstas para dar cuerpo y valor ("conservar y proteger") a "la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de" los españoles (Constitución de 1812, art. 4)[94]. Con su indudable densidad, que la historia posterior de los códigos convertirá en caso excepcional, la condición evocada conduce a una tercera nota, que llamaré, sin demasiada convicción, la *condición sistemática* del proyecto.

No me refiero ahora al *systema iuris* o plan general de la obra, sino al contenido institucional que abarcaba nuestro Código; un ámbito donde las diferencias con el francés resultaban abismales. Aun con recurso al llamado plan de Gayo, seguido por Napoleón, en la primera de sus partes ("De los derechos y de las obligaciones individuales"), la distribución de materias guardaba poca relación con el texto francés; la distancia aumentaba –hasta perderse de vista ese código/modelo– al considerar la segunda ("De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones"), por desgracia apenas abocetada, pues esa segunda parte –subdividida dos libros– había de ofrecer un desarrollo legal del catálogo de autoridades eclesiásticas, político-gubernativas, militares y judiciales previsto en la Constitución, con señalamiento de sus derechos y deberes; en suma, un inesperado "código administrativo" sin paralelo en Francia (tenía que ser una síntesis de decretos

93 "Penetrada la Comisión de estas verdades, que sólo indica, conoció que cualquiera que sea el mérito de los Códigos actuales, ninguno de ellos podría aplicarse al sistema constitucional, ni satisfacer la justa impaciencia del poder judicial, que suspira por la publicación de uno que le sirva de pauta y guía, no ofrecer siquiera a la Comisión un modelo de imitación", *ibd.* p. 282.

94 Y así, la comisión confesaba que la parte primera del código 'desenvolvía' ese artículo: *Disc. Prel.*, p. 287. Sería importante precisar el alcance de los dos adjetivos que califican la ley, utilizados ahí y en otro precepto de similar relevancia (cf. art. 12: "La religion de la Nacion española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nacion la protege por leyes sabias y justas, y prohibe el ejercicio de cualquiera otra"); recordemos al menos aquella tradición substancialista (quiere decirse, no formal ni jurídica) en la definición de *ley* ('emula divinitatis', 'antestis iustitiae', 'sanctio santa'... etcétera), característica del antiguo régimen. Algo escribí a ese propósito en *Un Código civil perfecto*, pp. 118 ss.

de las Cortes, leyes antiguas y propuestas novedosas de la comisión codificadora), donde Garelly y los suyos pretendían incluir las reglas necesarias para hacer efectivas las obligaciones de los españoles y garantizar sus derechos. No es posible conocer al detalle las derivaciones de aquellas simples muestras que ofreció la comisión en el discurso preliminar, mas cabe pensar que importantísimas cuestiones jurídicas (del cauce legal de los cultos y pías asociaciones al régimen de los tributos, a la instrucción o enseñanza, a la desamortización eclesiástica) se hubieran añadido al diseño orgánico previsto.

Resultaba necesario dedicar las pocas líneas anteriores al esbozo de 1821 para situar, por contraste, la 'napoleonización' irreversible que tuvo lugar después. En efecto, por más que Mariano Peset considere el proyecto aludido "inicio en el largo camino de afrancesamiento de nuestra codificación civil" (p. 35), tal conclusión, correcta si nos limitamos a enumerar concordancias entre artículos, se opone a la vocación parlamentaria y constitucional del texto de las Cortes, así como al sistema propuesto como patrón de contenidos. Por eso, entiendo que el éxito del *Code* como referente o 'sentido común' de la codificación y aun del mismo derecho civil debe ser datado en los años 1830.

Una década sin traducciones en sentido estricto, pero con dos escritos poderosos que contienen una recreación precisa de su espíritu y preceptos. Si se hubiera metido en estas cosas de derecho, el periodista Larra hubiera opinado que la *Redacción del Código civil de España* del abogado tolosano Pablo Gorosábel (1832) (con sus epígonos) y el proyecto gubernativo de código civil (1836) eran imitaciones o copias del original francés… con mucho diccionario y bastante atrevimiento.

Suele repetirse que la obra de Gorosábel es un proyecto privado de código civil (cf. *supra* § 4). En realidad, esa afirmación desenfocada –nacida probablemente con la crónica de Antequera[95]– oculta que ese oscuro abo-

95 Cf. José Mª de Antequera, *La codificación moderna en España*; Madrid, Imprenta de de la Revista de Legislación, 1886, p. 46. Supongo que de ahí pasaría a Federico de Castro, *Derecho civil de España* I (1949), rep. facs. Madrid, Civitas, 1984, p. 189, fuente de la literatura posterior; así, Rafael Álvarez Vigaray, "El sistema del derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 92/260 (1986), 321-427, pp. 358 ss, y sobre todo Juan Baró Pazos, "Los proyectos de código civil de iniciativa particular elaborados hasta el proyecto de García Goyena", en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez* II, Santander, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, 32-52; cf. p 39, donde Baró se admira del silencio sobre Gorosábel que guardó Pedro Gómez de la Serna al repasar en 1871 los trabajos de codificación en tiempos de Isabel II; como se apreciará, creo que estaba más que justificado.

gado de Tolosa, como tantos otros antes y después, pretendió sintetizar el derecho privado en vigor, disperso en los textos históricos castellanos (Partidas, Fuero Real) y en la *Novísima*, con uso del estilo legal y el modelo sistemático del *Code* (una "redacción del código civil… esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación… escrito bajo el método de los codigos modernos", como rezaba su título)[96]. La índole recopilatoria parece evidente, y la expresión codificada no disimulaba su auténtica condición de tratado elemental de la materia civilística. Si el propósito de Gorosábel fue "simplificar, ligar y coordinar la legislación existente", dejaba también a salvo y recomendaba al "Monarca legislador… dar un paso mas y hacer la reforma completamente, esto es, en su redaccion, estilo y en el fondo mismo" (p. XXVII); el autor ni siquiera ofrecía su obra como material auxiliar en la deseada tarea. La contraposición entre 'lo existente' y 'el fondo mismo' del código supone un largo trecho que Gorosábel nunca se atrevió a recorrer.

Redactar un libro jurídico 'en la forma de los códigos modernos' no implica, en conclusión, la elaboración de un proyecto autónomo[97]. Podemos añadir un poco más tras revisar la licencia de impresión de este libro, uno de los últimos expedientes tramitados en el Consejo Real cuando agonizaba el régimen de censura previa[98].

De la solicitud elevada al Consejo por el agente de Gorosábel, un Silvestre Ibáñez, a 25 de junio, 1831, sabemos que aquél, "dedicado á la Jurisprudencia española… concibió el proyecto de reunir en un solo volumen las disposiciones vigentes y aplicables del derecho civil privado esparcido en las Partidas, Fuero Juzgo y Real, Ordenamientos, Leyes de Toro y Recopilaciones Nueva y Novísima, ordenandolas bajo un metodo sencillo y claro". Pasado a dictamen del Colegio de Abogados de la Corte, según era habitual tratándose de libros jurídicos, el secretario de esa institución se expresó favorablemente: nada había ahí contrario a "los sanos principios religiosos, ni que pugne en

96 Pablo Gorosábel, *Redaccion…* Tolosa: En la Imprenta de la Viuda de la Lama. Con superior licencia. 1832. 326 pp. Sobre las versiones posteriores de este escrito (1834, 1846), cf. Rafael Álvarez Vigaray, "El sistema del derecho civil", pp. 364 ss.

97 Y así, Juan Baró "Los proyectos de código civil", p. 34, reconoce que en Gorosábel "no se aprecia… una pretensión que conduzca a la oficialización de su proyecto y a su adopción como Ley". Por eso tampoco debe extrañar que, aun contrario al mayorazgo, nuestro autor incluyese un tratamiento de la figura: cf. *ibid.* p. 36.

98 AHN, Consejos, leg. 5571-7. La amistad de Esteban Conde, reconocido experto en cosas de la imprenta, me ha permitido acceder a una copia del expediente.

lo mas minimo con las sagradas prerrogativas del trono"; de forma oblicua se alababa aún el mérito de "reunir… todas las disposiciones de nuestra Legislacion civil… reducidas ya á un corto volumen, y colocadas bajo un orden que fácilmente se percive" (7 de febrero, 1832), por lo que fue otorgada la licencia (16 de febrero). La aparición de la *Redacción*… se demoró algo más, pues en mayo siguiente, cuando Gorosábel manifestaba estar "preparando la impresión y publicación", pidió privilegio de diez años para vender la obra con exclusión de terceros, a lo que el Consejo accedió ("en la forma ordinaria, y haciendo el servicio señalado por tarifa") días más tarde (concesión del 8 de junio y real cédula de privilegio de 19 de junio, 1832).

Una pacífica, discreta y bastante ágil concesión de *imprimatur*. Sin que tampoco apareciese la vocación de 'proyecto' a tenor de estos materiales, la utilidad de los mismos procede, en rigor, de su cercanía a otra iniciativa que documenta el ascenso del *Code* como modelo con total olvido de la tentativa autóctona del Trienio, pero también nos transmite una sentida necesidad de arreglar la dispersa legislación española gracias a obras elementales que facilitaran su conocimiento. Y así, un Juan Antonio de la Vega, abogado de San Pedro de Orazo en Galicia, pidió permiso en 1831 (6 de febrero) para sacar un *Ensayo de un compendio de derecho civil general de España*[99]. Otra vez el secretario del colegio madrileño evacuó por encargo la censura (18 de septiembre, 1831); con mayor entusiasmo que en la *Redacción*, sin duda por la exposición más 'doctrinal' seguida ahora, se elogiaba el acertado esfuerzo de compendio ("un prontuario por decirlo así de los derechos y deberes civiles"), el buen orden del texto ("nuevo y sencillo"), el estilo del autor ("llano y perceptible"), la omisión de puntos discutidos ("controversias inútiles")… en una palabra: al *Ensayo* se proyectaba la *vulgata* de valores jurídicos ilustrados (sencillez, método, certeza) depositados en el código ideal que, con el *civil des français* sobre la mesa del jurista a falta del código propio, inspiraba la narración del autor. Algunas críticas merecieron sus descuidos al presentar "una idea histórica de nuestros Códigos generales" y por la práctica de citar las leyes recopiladas según la *Nueva* (en su edición de 1775; por tanto, con desprecio a la posterior y 'vigente' *Novísima Recopilación*); mas uno y otro extremo, seguramente debidos a las penurias de una biblioteca de aldea, no impidieron, por supuesto, la concesión de licencia (21 de septiembre)[100]. El

99 AHN, Consejos, leg. 5571-8. La obra (I-II) fue publicada en Madrid, imprenta de Miguel de Burgos, 1832-1834.

100 No consta en el expediente, pero una de las graves advertencias de la censura

resultado fue un trasunto de la ley napoleónica, cuyo sistema se asumía con implícita convicción ("entra el autor en la materia dividiéndo su obra en libros subdivididos en titulos que tambien subdivide en capitulos y estos en secciones", según descripción del censor), insertando normas tomadas de las viejas colecciones españolas[101].

En realidad, si dejamos aparte el derecho de contratos[102], los dos tomos que leemos componen un breve tratado de derecho civil, elaborado con el *Code* siempre a la vista. Aunque no abundan las citas de la ley francesa (aludida generalmente en la referencia inaugural a "tantas leyes nacionales y extranjeras, de cuya lectura y conocimiento no podemos dispensarnos" I, p. VII)[103], la presencia de Napoleón resultaba obvia. Por ejemplo, la historia legislativa –un punto débil del libro, en opinión del censor– se encontraba en un capítulo "De las leyes", cómodamente colocado bajo un "Título preliminar" que incluía una sección (VI) "De la publicacion, de los efectos, y de la aplicación de las leyes en general" (I, pp. 40 ss). Seguía la materia expuesta en libros inspirados en el *Code* (I: "De las personas"; II: "De las cosas y bienes, de su propiedad y dominio ó señorío, y de sus diferentes modificaciones"; III: "De las diferentes maneras de adquirir el dominio"), que también era la fuente de las divisiones inferiores: títulos (por ejemplo, I.1: "Del goce y privacion de los derechos civiles"; II.3: "Del usufructo, del uso y de la habitacion"), capítulos (más ejemplos: I.7.1: "De la filiacion de los hijos legítimos") y secciones (así, I.7.1.1: "De las pruebas de la filiación de los hijos naturales"), en consonancia con un texto legal que, no literalmente traducido, se adaptaba complacidamente al español hasta dominar la cultura local; tal vez un análisis minucioso del libro III nos reserve los mejores ejemplos, pues el título 1, "De las succesiones", emplea

---

aconsejó incluir una nota a la vuelta de la cubierta (tomo I): "Las leyes recopiladas que se citan, corresponden en general á la Recopilacion del año de 1775".

101 Sobre el texto, cf. la descripción de Rafael Álvarez Vigaray, "El sistema del derecho civil", pp. 372-373.

102 Inexplicablemente ausente: una "Advertencia" final, en cierre del tomo II (p. 268), servía para confesar que "Para el complemento del Compendio de derecho civil según mi plan resta el vasto título de los Contratos ú Obligaciones. No siendo este mas que un ensayo, y debiendo ser pocos los que deseen dicho título, le omito".

103 Cf. por ejemplo la sección "De la representacion" (tomo II), con mención a pie de página (p. 74) de "Tit. 13 Part. 6: Febrero lib. 2 cap. 7 §. 2; Code civil art. 739 al 744". En otra ocasión (*ibid.* p. 70) el autor es más explícito: "en Francia tampoco puede oponerse esta falta [de heredero] á los tios ó tias, ni á los sobrinos ó sobrinas del matador", remitiendo la nota correspondiente al "Code civil art. 728".

una terminología técnica –continuamente usada luego (*v. gr.* III.1.2: "De las calidades que se requieren para suceder")– que expresa un mayor respeto al original que la misma traducción josefina (1809), según antes vimos. Y aunque no faltasen aquí y allá disquisiciones que encerraban desarrollos originales[104], la sintaxis habitual, la ausencia de autoridades y aun el léxico no se apartaban de lo propio en una ley codificada, con independencia de la falta de articulación de los breves párrafos que llenan las páginas[105].

Más estilizada la *Redacción* de Gorosábel, por esa última razón, que el *Ensayo* del escritor gallego, en todo caso sus autores asumieron con decisión la propuesta del *Code civil* y el programa legalista que el código traía consigo; por eso, las concretas deudas con el modelo de referencia, inevitables, resultan más bien cosa secundaria[106]. Sobre todo, tratándose del llamado proyecto de Gorosábel. La reflexión sobre la ley quedaba ahí circunscrita en los estrictos márgenes del *titre préliminaire* (cf. Gorosábel: "Título preliminar. De la fuerza de las disposiciones de este codigo"). La *materia iuris* del ordenamiento civil era ahora disciplina de familia ("estados domésticos"), regulación de contrato y proclamación de propiedad ("derecho de gozar y disponer de una cosa como quiera", art. 189); negativamente, se excluían contenidos penales, laborales, mercantiles y, sobre todo, administrativos, según habían intentado las Cortes apenas una década atrás. El *Ensayo* participaba de la misma, y en absoluto evidente, lógica material, con ambigüedades al momento de definir el concepto de base que sólo explicaba el respeto a la tradición de Gayo y Jus-

104 Pienso en la "Observacion preliminar. De pocos bienes inmuebles se puede adquirir un dominio pleno en España" con que se abre el libro III (tomo II, pp. 3 ss), pero también vale *ibid.* pp. 78 ss, sobre derechos sucesorios de la prole ilegítima ("Legislacion hebrea, griega, romana y española en esta parte", p. 270 del índice). Ahora bien, en estos casos De la Vega renunció a las subdivisiones, con el resultado de intercalar forzadamente los excursos en el entramado sistemático general, como digo construido a la francesa.

105 Por ejemplo, tomo II, p. 72: "Las succesiones se confieren á los hijos y descendientes del difunto, á sus ascendientes y parientes colaterales, en el órden y siguiendo las reglas que se expresarán"; tomo I, p. 62: "Los extrangeros en España deben ser tratados y juzgados conforme á los pactos existentes con el gobierno de la nacion á que pertenecen". Bastaría colocar un número inicial para convertir estos párrafos del tratado en artículos de código.

106 *Vid.* por ejemplo art. 944 de Gorosábel ("El mandante está obligado á pasar por lo que obre el mandatario, siempre que este no salga de los terminos que se le hayan prescrito") en relación al art. 1998 del *Code* ("Le mandant est tenu d'éxcuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné"). Pero no son frecuentes préstamos tan literales.

tiniano sin olvidar los contenidos impuestos por Bonaparte: y así, "*Derecho civil* es la ciencia de lo que nos es permitido, podemos ó no podemos hacer los españoles en lo civil y relativo á nuestras personas, bienes y acciones, conforme á los principios de la recta razon y del mayor bien del estado marcados en las leyes vigentes… *Ley civil* es la prescrita ó admitida por nuestros soberanos para reglar nuestras acciones, libertades y prohibiciones en lo civil segun dichos principios"[107]. Al igual que en De la Vega, la receta expositiva de Gorosábel seguía a pie juntillas la técnica del Código francés. Copiándolo a su manera, esta pobre doctrina del absolutismo tardío postuló la superioridad del *Code* que venía a 'traducir', fiel *modelo* que desplazaba, por 'antiguos' ('irracionales', 'desordenados', 'controvertidos'), los dichos 'códigos' (*Partidas* y *Fuero Real*, con algo de *Fuero Juzgo* y *Novísima Recopilación*) 'españoles' (de una histórica *Castilla* hecha *España*), por fin 'derecho vigente'. En realidad, estas recreaciones-traducciones del *Code civil des français* concebían en los términos de la *ley* moderna –un mandato universal definido por la forma, carente así de enseñanzas morales y aplicable en cualquier caso sin ayuda del arbitrio judicial– viejos fragmentos más y menos normativos sacados siempre de contexto, insertos ahora en un orden enteramente nuevo: "las disposiciones de este código obligan a todos los españoles que gocen de la calidad de tales" (art. 1), "desde su publicación, y no tienen efecto retroactivo" (art. 2), "a toda clase de personas" (art. 3), "el juez no puede decidir los casos no determinados en este código" (art. 6), etcétera. Una mentalidad jurídica ajena a las fuentes ahora reordenadas palpitaba en Gorosábel y su colega De la Vega… por más que *sólo* quisieran clasificar los materiales 'legales' tomados de libros jurídicos castellanos "en la forma de los códigos modernos".

"Nadie puede dejar de cumplir las disposiciones de este codigo á pretesto de su injusticia" (art. 7), insistía aún Gorosábel. Significativamente el autor no señalaba la base de tan rotunda admonición, auténtica norma de cierre de su 'título preliminar'[108]. La reducción legalista de la jurisprudencia tradicional (en el doble efecto de acotación 'a la francesa' de la materia civilística y de intervención protagonista del legislador entre las fuentes) parece completa, sin que un previo referente constitucional, al modo y manera de Nicolás Mª

107 Juan Antonio de la Vega, *Ensayo de un compendio* I, p. 28.

108 Cf. p. 2, sin notas al precepto. El respeto al viejo derecho había obligado a establecer salvedades en relación con la *ignorantia iuris* (militares, labradores, pastores, mujeres en despoblado); también se recogía la *interpretatio principis* en caso de lagunas, según antigua tradición visigoda que cuajó en la ley 1 de Toro (1505).

Garelly, compensara 'por arriba' la potencia normativa depositada en el Estado. La reforma liberal de la universidad –otro acontecimiento que tuvo lugar en estos años 1830– amplificó decisivamente aquella ideología, al acotar como *derecho administrativo*, *penal*, *civil*, *mercantil*... la abigarrada herencia del *ius commune* con un renovado énfasis en el *ius proprium* castellano que, poco a poco, se convertía, a la espera de códigos nacionales (pero con los franceses como objetivo), en el flamante *derecho español*[109].

Al servicio de esa práctica académica se escribieron apresuradamente nuevos manuales y fueron redactados cursos de lecciones. Así, en 1840 hizo aparición una de las isagogas más felices, los *Elementos del derecho civil y penal de España. Precedidos de una reseña histórica de la legislación española* de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán[110]. Obra de tanto éxito (sumaba catorce ediciones en 1886, cuando estaba casi a punto el tardío código español) ha convocado a los civilistas interesados en la memoria de la propia disciplina[111]; pero no se ha insistido lo suficiente en la relación que une al Gómez de la Serna – Montalbán con Gorosábel y, aún más, con De la Vega. Por encima de diferencias menores, los tres libros comentados[112] pa-

109 Para una comparación del plan 'absolutista' de 1824 con el 'liberal' de 1836, cf. Carlos Tormo Camallonga, "Implantación de los estudios de jurisprudencia en el *Arreglo provisional* de 1836: el caso de la Universidad de Valencia", en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la universidad* 6 (2003), 221-254. El 'arreglo' de 1836 sustituía la presencia protagonista del derecho romano y de los cánones por un 'derecho patrio' presentado ahora *ratione materiae* como "Derecho Público, Civil y Criminal" (curso cuarto), pero aún se conocían asignaturas-'texto', como ese año sexto de "Partidas y Novísima Recopilación". De modo significativo, lo último desapareció en el decisivo y duradero plan de 1845, con su "Tercer año. Derecho civil, mercantil y criminal de España", incluso un "Quinto año. Códigos civiles españoles. Código de comercio. Materia criminal. Derecho político y administrativo" (Real Decreto de 17 de septiembre, 1845, art. 18; ed. *Historia de la educación en España. II. De las Cortes de Cádiz a la Revolución de 1868*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1985). Pero esta nueva lógica académica, tan deudora de la experiencia del derecho codificado, ya se documenta en la España josefina: cf. Mariano Peset, "La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)", en AHDE 38 (1968), 229-375, pp. 273 ss con el informe sobre Salamanca (cátedra de *Code* incluida) del general Thiébault.

110 Cf. I, Madrid: 1840, Establecimiento Tipografico calle del Sordo numero 11; II, 1841. El volumen tercero se dedica al derecho penal como "Parte segunda" (Madrid: 1842. Imprenta de D. Vicente de Lalama), lo que permite tratarlo como aportación distinta.

111 Cf. *infra* §§ 57-58.

112 Sería fácil añadir alguno más. Por ejemplo, Fermín Verlanga Huerta, *El derecho*

recen los puntos de una línea uniforme en la que aquel manual ha cumplido la misión de consagrar en las aulas una visión 'napoleónica' del derecho civil ("colección de las disposiciones legales, que establecen las relaciones mútuas de los ciudadanos... declara los derechos y obligaciones de los hombres en las diferentes condiciones de la vida privada, y... fija los modos de adquirir, conservar, recobrar y perder los primeros, y los medios de hacer eficaces las segundas", a tenor del tomo I, p. 4)[113] y de imponer un estilo docente que siempre supo combinar los datos 'legales' patrios (apenas presentes en breves notas de remisión a las fuentes castellanas) con el *sistema* codificado y hasta con sus mismas fórmulas de expresión: la numeración de los párrafos, el rechazo a cualquier discusión doctrinal, la atribución implícita de la fuerza normativa estatal a normas de dudosa naturaleza y procedentes de textos multiseculares, en fin, la irrelevancia del juez entre las fuentes –compatible con el protagonismo judicial en la práctica cotidiana de un ordenamiento que aún no respetaba la legalidad formal[114]– dan testimonio de una equiparación 'natural' del *derecho civil* del tratadista español al *derecho del C*ódigo civil del legislador francés.

De la *traducción literal* a la *traducción cultural*, podríamos entonces decir. Otro manual coetáneo confirma esa tendencia, al tiempo que acredita una recepción más decidida del legalismo imperante en el *Code*. Las *Instituciones de Derecho civil* de Cirilo Álvarez, abogado descollante y futuro presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo siguieron celosamente el *ordo*

---

civil universal por aphorismos, con los comentarios sacados de los más acreditados espositores nacionales y extranjeros. Clasificado en cinco libros, segun el orden de materias del Código civil francés, Madrid, Imprenta de Yenes, 1843, que viene a ser una versión de, entre otros textos, los *Prolegomena juris* (1820) de André-Marie-Jean-Jacques Dupin. Pero sobre este autor-traductor volveremos de inmediato.

113 Todavía en 1846 unos *Elementos de derecho patrio* del divulgador Joaquín Escriche, a la pregunta elemental "¿Qué es el Derecho civil?", respondían 'a la romana': "La colección de las leyes que cada nación tiene establecidas para la administración de los intereses generales del Estado, y para todo lo relativo a la extensión y ejercicio de los derechos o facultades particulares de cada uno de sus individuos" (Rafael Álvarez Vigaray, "El sistema del derecho civil", p. 389).

114 Para esta importante derivación, que abarca el problema de la conformación de la justicia liberal, la formación técnica de los magistrados, la determinación y publicación de la ley... entre otras cuestiones, cf. ahora Marta Lorente (ed.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de* 1870, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, con sus remisiones a investigaciones previas de varios de los autores ahí reunidos.

napoleónico en sus tres libros y contenidos (I, "De las personas"; II, "De las cosas en general, del dominio que podemos tener en ellas, y de las diferentes modificaciones de este dominio"; III, "De la adquisicion y transmision del dominio")[115]. Permanecía la indefinición inevitable en un ordenamiento aún no codificado, lo que afloraba en las continuas referencias a la *Novísima* y las Partidas, mas la deuda principal con el *Code* residía en el concepto que le dio sentido: "ley es toda resolucion soberana, promulgada solemnemente… Para serlo no necesita ser justa, útil, ni reunir las otras cualidades que suponen de esencia algunos tratadistas de nuestro derecho[116]. Si emana del que tiene el poder, y si se promulga solemnemente, será siempre una ley, aunque no reuna otras virtudes" (pp. XIV-XV). Con razón pudo después destacarse que el autor de estas frases fue "el primer jurisconsulto que ha reunido en una obra didáctica el cuerpo del Derecho español… Demuestra… además un conocimiento profundo del Derecho francés, con el cual compara nuestras leyes"[117]. En realidad, mediante estas 'traducciones' de concepto y estrategias de composición textual avanzaba en España la causa de una codificación a la francesa sin necesidad de traducciones, aunque fuese incierto el resultado final del proceso y fracasaran, uno tras otro, los proyectos (cf. *supra* § 4).

1834. Al poco de fallecer Fernando VII, un real decreto de 29 de enero comisionó a José Ayuso, Eugenio de Tapia y Ramón Cobo de la Torre –secretario sustituido varias veces, la última por Tomás María Vizmanos– la redacción de un código civil. Los trabajos se desarrollaron sin novedad y el 15 de septiembre de 1836 fue elevado el texto a Gracia y Justicia; las premuras de la guerra sucesoria, los cambios ministeriales, las revisiones gubernativas y

115 Valladolid, Imprenta de D. Julian Pastor, 1840.

116 Y Álvarez remachaba la crítica: "admitida una vez esta doctrina [se refiere al contenido moral de la ley], que sientan con tanta ligereza como buena fe, algunos autores, se desnaturalizan las ideas de ley y de Gobierno, y se autoriza la rebelión de los particulares y de los pueblos contra el poder del estado; porque á cualquiera le seria licito resistir el cumplimiento de las órdenes superiores, que no fueran justas, honestas y convenientes, según su opinion", p. xv. Se trata del enunciado mínimo del 'absolutismo jurídico', una categoría –sin duda controvertida– de gran potencia analítica: cf. Paolo Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998.

117 Cf. Alberto Aguilera y Velasco, *Colección de códigos europeos y americanos. Código civil francés comentado concordado y comparado con las legislaciones vigentes de España, Portugal, Italia, Suiza, Alemania, Bélgica, Holanda, Rusia, Inglaterra, Estados Unidos de América, Bolivia y Lusiana, y con el derecho romano*, Madrid, Librería Universal de Córdoba y Compañía, 1875, pp. 9 ss. Habrá que volver sobre esta traducción (§ 32).

una nueva carta constitucional (1837) dificultaron sin embargo su discusión y aprobación por las Cortes. Aunque no es del momento conocer los avatares de este segundo intento fracasado[118], conviene repasarlo rápidamente a los efectos de las páginas actuales.

Dividido en cuatro libros y con 2458 artículos, el proyecto disputa al más conocido de 1851 el afrancesamiento definitivo de la legislación civil[119]. Por una parte, en 1836 desapareció aquel compromiso parlamentario con el proceso y el reto de la codificación que había inaugurado la experiencia gaditana: desde ahora los códigos serían competencia técnica del gobierno, tal y como sucedió bajo Fernando VII con el código mercantil y un frustrado código penal (también se pensó –nada más– en el civil) y consagró al cabo de unos años la Comisión general de Codificación organizada en el ministerio de Gracia y Justicia (1843)[120].

Por otra parte, el proyecto se limitó a seguir los carriles institucionales marcados por el *Code*. Desapareció la vocación garantista de 1821, que había llevado a incluir –lo sabemos– una amplia regulación administrativa en el futuro código *civil*, pero la presencia del texto del Trienio podía rastrearse con facilidad (cf. arts. 19-20; arts. 151 ss; arts. 1259 ss). La 'traducción' jurídica en juego satisfizo además aquella originalidad creativa que Larra exigía a los buenos adaptadores: si el orden sistemático respetó en sus grandes líneas los primeros libros del *Code civil* ("De los derechos correspondientes a las personas", "Clases de bienes, propiedad y servidumbres"), la materia del libro tercero pasó a dos, respectivamente de "Obligaciones y contratos y prueba judicial" y "De las sucesiones testamentarias", un plan que ningún proyecto, manual o texto legal adoptó luego en España[121]. Mas el *Code* se filtró

118 Juan F. Lasso Gaite (ed.), *Codificación civil* I, pp. 107 ss.

119 Federico de Castro, *Derecho civil de España* I, p. 189 y n. 8, con noticia del proyecto de 1836 como un rápido preliminar al estudio del posterior de 1851, pp. 189-192; cf. p. 191, sobre el "afrancesamiento de la doctrina", tan característico en el primero. Paradójicamente el rigor de este autor, que conocía aunque apenas aludía a un texto al fin y al cabo inédito, se ha desvanecido cuando el proyecto de 1836, publicado por Lasso Gaite y estudiado por J. Michael Scholz (cf. "Spanien", 397-686, en Helmut Coing, [hrg.], *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1, Manchen, C. H. Beck, 1982, pp. 491-497), está al alcance de cualquiera: cf. *infra* § 57.

120 Cf. Francisco Tomás y Valiente, "Aspectos generales del proceso de codificación", cit. Uno de los miembros de la Comisión en su composición primitiva fue Cirilo Álvarez, seguramente en reconocimiento a su condición de tratadista del derecho civil, como vimos.

121 Pero la segunda edición del Gorosábel, aparecida diez años más tarde, tal vez

todavía en el decisivo título preliminar, con su esforzada disciplina de la publicación de la norma y su mensaje de sumisión judicial a la estricta legalidad ("Ningún Juez ni Tribunal podrá excusarse, so pena de responsabilidad, de pronunciar sentencia a pretexto de que no hay ley positiva acerca del asunto sometido a su decisión", rezaba el art. 13; cf. art. 12: "Contra las leyes de este Código no pueden alegarse el no uso ni los actos posteriores contrarios, ni la costumbre o fuero particular de cualquier pueblo observados anteriormente a su promulgación"); así como, en general, en la identificación del derecho privado ("las relaciones de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas", a tenor del *Discurso Preliminar*, p. 90) con el arsenal de materias *civilísticas* que, al margen de su disposición en más o menos libros, delimitó, con el suyo, el Primer cónsul[122].

§ 31. Traducciones 'ocultas' y traducciones 'legales' (de 1831 a 1862)

No toda traducción se anuncia como tal a sus lectores. Limitándonos obviamente a la que interesa hemos descubierto algunas disfrazadas bajo la "Parte política. Francia" de un periódico o infiltradas en notas circunstanciales de otro libro legal también vertido al castellano. Sin embargo, los ejemplos mejores de "traducción oculta" se documentan con dos obras aparecidas en los años 1830 y 1840.

El *Curso de Legislación…* publicado (1839-1842) por la imprenta Roger, de Barcelona, ofrece un primer testimonio[123]. Libro anónimo –según regla

---

acusara recibo del proyecto, cuya división en cinco libros sigue con fidelidad (cf. Rafael Álvarez Vigaray, "El sistema del derecho civil", pp. 367 ss); desconozco los canales que pudieran dar a conocer, en su día, un texto inédito. Tal vez se trate de una simple coincidencia; esta explicación funciona, desde luego, para los manuales (tardíos) que, al seguir el sistema alemán (desde el pionero libro de Felipe Sánchez Román, *Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles*, Granada, Impta. de Sabatel, 1879), presentan una aparente relación con el intento de 1836.

122 Así, el *Discurso* mencionaba "el ejemplo de la Francia y de la Prusia y otras naciones cultas donde el Código civil se halla reducido al Derecho Privado" (p. 91), con un craso error en esa aislada, superficial referencia al *Allgemeines Landrecht*. Cf. J. Michael Scholz, "Spanien", p. 495, quien resalta el mérito del proyecto de 1836 en la delimitación del ámbito civilístico.

123 *Curso de legislacion formado de los mejores informes y discursos leidos y pronunciados al tiempo de discutirse el Codigo de Napoleon*. Barcelona, Imprenta y Lito-

de nuestras traducciones– y sin otra referencia que la reserva de propiedad literaria a favor de una "Sociedad de la Biblioteca del Abogado", sólo presente con el índice del volumen último y tercero (cf. *supra* § 12). Al momento de arrancar en España el 'sistema representativo' –la presencia de un parlamento dotado de funciones legislativas– el *Curso*, lo mismo que otras obras muy oportunas[124], quiso ofrecer un valioso documento de la vieja "ciencia de la legislación" al público peninsular; ahora, con traducción de los materiales preparatorios de la gran ley francesa ("los mejores informes y discursos leidos al tiempo de discutirse el Código") en una suerte de selección a partir de Locré o de Fenet[125]. Uno de los tópicos del momento justificaba la difusión: "la justicia es por todas partes la misma; una como el sol brilla en medio de las sociedades" (I, arranque del Prólogo, p. 59), de modo que la identidad de necesidades se correspondía con la identidad de soluciones jurídicas. En momentos de definición nacional del ordenamiento eran sin embargo "ligeras las modificaciones que separan el derecho civil español de los demas que rigen en la Europa moderna, modificaciones mas leves todavia cuando se le compara con el frances, ya que es tan parecida la situacion del hombre en esos dos pueblos, ya que son tan semejantes sus costumbres, tan analoga su clase de gobierno; ya que están fundados por fin los codigos de las dos naciones en la anchisima base de la legislacion romana… que cuando estudiamos las leyes de aquella nacion, no parece sino que estudiamos, al menos en su fondo, las leyes romanas y las nuestras propias". Por lo demás, el *Code Napoléon* era "frances por su sancion, mas europeo por su celebridad", de modo que "al leer las discusiones para la formacion de su codigo… no parece sino que leemos las discusiones, el examen y la critica de nuestros codigos mismos" (p. 6).

El pasaje carece de desperdicio y nos coloca ante algunas de las nuevas verdades que trae consigo el célebre *Code*. Primera: el código civil escapaba a la determinación de un legislador nacional para configurarse, ante todo, como el resultado de un proyecto animado por la razón objetiva. Al liberarse de la política el derecho civil, era irrelevante (más bien contraproducente)

---

grafia de J. Roger. Calle Aviñó, frente a la de Fernando VII. I, 1839; II, 1841 (Rambla, exconvento de Capuchinos); III, 1842.

124 Pienso en Jeremy Bentham, cuya *Táctica de las asambleas legislativas*, vertida al español en 1824 (Paris, Imp. de J. Smith) salió por fin en edición madrileña de 1835; añádase la presencia de textos y ejemplos franceses al diseñarse aquí la estrategia codificadora, con el ejemplo destacado de Pacheco (cf. *supra* § 5).

125 J. G. Locré, *Esprit du Code Napoléon…* I-VI, Paris, Garnery, 1805-1807; P. Antoine Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil…* I-XV, Paris 1827.

confiar al parlamento su regulación: la imagen de una cámara legislativa, sede de la discusión ideológica (por ende, de la pasión, de la división interesada, del verbo encendido e irracional…), contrapuesta a la razón sosegada que exigía la factura correcta de la ley (mejor asegurada por el gobierno y atribuida a técnicos y expertos), palpitaba en esas manifestaciones, fundamento último de la comisión codificadora que estaba a punto de nacer (1843). Segunda: el des-politizado código era un producto científico, por lo tanto universal. El momento 'nacional' se reducía entonces a la mera formalidad de la sanción; su contenido lo convertía en una 'ley europea', pues se vivía en la Europa liberal con arreglo a una misma cultura y en ella existía comunidad de retos y de necesidades. Tercera: por razones no tan sólo cronológicas, el *Code* resultaba ser ese inevitable código europeo, de modo que la actividad del legislador nacional que, y así el español, se encontrase rezagado tenía que limitarse a sancionar nacionalmente ese gran, universal precedente. Y claro está, la política legisativa, calcada sobre el ejemplo francés, también debía conducir a un cuerpo legal que calcase su modelo. Cuarta: si se acepta todo lo anterior, el desempeño profesional de los juristas locales era, visto en conjunto, una colosal empresa de traducción o acarreo práctico del modelo –con los materiales preparatorios, según ofrecía ahora el *Curso* que leemos– y de implantación del pensamiento jurídico (cultura de ley, definición del ámbito civil como derecho privado, delimitación del derecho civil-privado según el conjunto de instituciones presentes en el *Code*) que el modelo incorporaba; un nuevo 'sentido común jurídico', en fin, difundido en España sin mayor discusión. Además, la enfatizada identidad política de España y Francia no debe pasarse por alto, pues la doctrina constitucional del momento creó una imagen de la experiencia gaditana –aquélla que dio lugar a un originalísimo proyecto, como sabemos– que resultaba equivalente (pasional, furiosa, revolucionaria, incluso "asquerosa") a la memoria del momento jacobino en la pluma de los doctrinarios franceses[126].

126 "La revolucion española hecha en 1836 para restablecer la Constitucion de 1812 absorbia la atencion de la Europa… Pero la España no quería permanecer aislada… Así consignó en su Constitución de 1837 la necesidad de establecer dos cámaras (como en todos los estados constitucionales), robustecer el poder central, dar dignidad al rey, organizar la libertad de imprenta y los derechos de los españoles, no bajo la hipótesi [sic] de los principios abstractos, sino bajo la influencia de elementos de gobierno realizable y con el fin de combinar la libertad con el órden y con la *soberanía práctica de los poderes constituidos*. Asi pues, la Constitucion de 1837 no es un producto asqueroso de las pasiones y de los furores revolucionarios, sino un monumento grandioso de sabiduría y un eterno docu-

Bastaría lo anterior para justificar que el *Curso de legislacion…* de la imprenta Roger de Barcelona encerró una 'traducción oculta' del *Code Napoléon*. Pero los desconocidos traductores incluyeron además una versión completa de esa ley al objeto de facilitar la lectura ("para mayor inteligencia de las discuciones [sic] hemos juzgado conveniente encabezarlas con los mismos articulos sobre los que versan, esperando que no llevarán á mal nuestros suscriptores el que les proporcionemos así un medio de poseer este célebre código" I, p. 10, n. 1), lo que obliga a un breve comentario.

Hacerse con una copia del *Curso…* permitió a muchos disponer del *Code*, pero el acceso a su texto –incluida la incomodidad derivada de la inevitable impresión por entregas y la compra en suscripción– no fue ciertamente sencillo. De un lado, los traductores – impresores operaron con descuido al escoger la fuente de su versión: sin pronunciamientos editoriales expresos, una simple comprobación deja concluir que se utilizó un texto legal desfasado (no se acusa recibo, por ejemplo, de la supresión del divorcio: I, pp. 200 ss). De otro lado, los artículos originales se dispersaron a lo largo de los tres tomos, a modo de introducción normativa que daba sentido a los discursos, cuya traducción y estudio se prometía y se ofrecía como objetivo principal; invertida la habitual relación entre exposición de motivos y cuerpo legal –por tanto, privilegiando la doctrina del derecho codificado sobre la disciplina legislativa– el *Code civil* se fragmentaba según el conjunto de sus títulos, cada uno traducido, reproducido (en tipos diminutos) y seguido de las intervenciones (de los Portalis, Gary, Boutleville, Guillet…) pronunciadas ante los órganos legislativos napoleónicos. Aunque la traducción de los artículos legales se efectuó sobre la versión final de la ley (en contra de cuanto promete la referencia a "proyectos" que ofrecen los índices), el "efecto libro" se perdía

---

mento de la sensatez española", según afirmó Plácido María Orodea, *Elementos de derecho político constitucional aplicados a la Constitución Política de la Monarquía Española de 1837*, Madrid, Imprenta de Pita, 1843, pp. 14-15. Pero acúdase también a un órgano y un autor puestos al servicio del 'sistema representativo' en sus orígenes: J.F.P. [Joaquín Francisco Pacheco], artículo editorial en *La Abeja. Diario universal*, lunes 18 de agosto, 1834: "la constitucion cayó porque era imposible que se sostuviera. Su restauracion en el año 20 fue un anacronismo: no estábamos en 1812. La nacion era otra, otros los intereses, otros los elementos sociales. Restablecida con buena intencion, trájonos sin embargo tristes consecencias, acerbas y abundantes lágrimas… como sistema de gobierno nosotros le conceptuamos imposible: le apreciamos como monumento histórico: como recuerdo de una época de gloria, como un movimiento jeneroso hácia la libertad"; cf. también, del mismo, "Veinte y cuatro de septiembre", *ibid*. miércoles, 24 de septiembre, 1834.

–aquí también– a beneficio de los discursos de presentación y, en el fondo, de la apuesta por el *Code* en tanto nueva razón escrita. Sepamos, finalmente, que la episódica traducción era completamente original: de nada sirvió aquel viejo *Codigo Napoleón* de la España josefina, ni, menos aún, el fragmentario intento del *Mercurio*[127].

1844. La sección de espectáculos de la *Gaceta de Madrid*, correspondiente al 1 de agosto, anunció una divertida *soirée* en el teatro del Príncipe. "A las ocho y media de la noche. Se pondrá en escena la comedia en dos actos titulada Napoleón lo manda. Seguirá un intermedio de baile nacional, dando fin á la funcion con la graciosa pieza en un acto cuyo título es El calavera en la posada". Unas semanas después, ahora como información bibliográfica, el periódico daba noticia de una segunda obra relacionada con Napoleón.

No se trataba de una comedia, por supuesto, aunque el mandato imperial también fuese el nudo de la trama. Me refiero a otra "traducción oculta" (acaso mejor sería calificarla de 'discreta') del código civil, diferente de las anteriores (cf. *Gaceta* de 28 de septiembre). Los abogados Fermín Verlanga Huerta y Juan Muñiz Miranda habían puesto en castellano la *Concordancia*… de Fortuné Anthoine de Saint-Joseph (1840), un centón de textos legales recibido en España con celeridad y aplauso (1843) y objeto de reedición poco más tarde (1847, 1852)[128]. Parece que este libro fue usado en la enseñanza, llegando así a las manos de profesores y estudiantes una nueva versión del *Code civil*: pues los muchos preceptos coleccionados, dispuestos en columnas

127 Basta contraponer las versiones, antes recogidas, de los artículos 4, 152 y 331 con los lugares paralelos de este *Curso*: "El juez que se resista á fallar, bajo pretexto de silencio, obscuridad, ó insuficiencia en la ley, podrá ser acusado como culpable de denegacion de justicia" (art. 4); "Cuando un hijo se halle entre la edad señalada en el artículo 148 y los treinta años, y una hija desde dicha edad hasta la de veinte y cinco años, la demanda respetuosa prescrita en el artículo anterior, y sobre que no haya recaido consentimiento, será renovada por dos veces consecutivas de mes en mes, y al otro mes despues de la tercera demanda podrá pasarse sin mas requisito á la celebracion del matrimonio" (art. 152); "Los hijos nacidos fuera de matrimonio, pero no de union incestuosa ó adulterina, podrán ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, cuando estos los hubiesen reconocido antes ó en el acto mismo de celebrarlo" (art. 331).

128 *Concordancia entre el Código civil francés, y los códigos civiles estrangeros*… Traducida del francés por D. F. Verlanga Huerta y D. J. Muñiz Miranda, Abogados del Ilustre Colegio de Madrid. Madrid, Imprenta de D. Antonio Yenes, 1847. 328 pp. El pertinente anuncio publicado en la *Gaceta* (22 de julio, 1847) ofrecía la obra en suscripción: seis entregas de doce pliegos (diez reales en la Corte), puestos a la venta los domingos; la publicación se completaría el 16 de agosto. Pero así había salido la 1ª edición (1843-1844).

y cuadros sinópticos que permitían una lectura panorámica, partían de la ley francesa, base ineludible del ensayo comparativo[129]. Se ofrecía de ese modo un texto de incómodo acceso que atrapaba el *Code* en una tupida red de lugares paralelos (Holanda, Baviera, Vaud, Prusia, Cerdeña, Dos Sicilias, Friburgo, Baden, Berna…) que, sin embargo, le otorgaban una gran centralidad: con el Saint-Joseph por delante el jurista español comprendía a simple vista que el soñado 'código europeo' –por supuesto el *Code civil*– figuraba en cabeza de una larga cadena de leyes diversas… todas dotadas empero de profunda identidad. El código francés era además el patrón ("dechado que sirve de muestra para sacar otra cosa igual", según el *Diccionario* académico entonces circulante, pero también "el dueño de la casa donde otro se aloja… Voz usada en la tropa") sobre el que contrastar los esfuerzos contemporáneos en el terreno de la codificación, tanto más logrados cuanto más fieles al modelo; desde semejante perspectiva, la *Concordancia…* resultaba desde su misma concepción un empeño de traducción lingüística cargado de intenso sentido jurídico; el sentido pasó, intacto, a la forma castellana[130]. Caso infrecuente, en la escueta "advertencia" inaugural los traductores reflexionaron sobre su condición: "en cuanto al mérito de la traducción, el público ilustrado juzgará; pero desde luego confesamos que esta tarea la hemos hallado incomparablemente mas árdua de lo que creíamos antes de emprenderla". Protesta comercial o excusa que nadie pedía, Verlanga Huerta y Muñiz omitieron cualquier otro particular que diese cuenta de las dificultades experimentadas: "hay puntos muy oscuros y metafisicos, que no es posible penetrar sino con el auxilio de un estudio profundo y de un conocimiento mas que mediano de la historia y de la legislacion" (p. III).

Con todo su interés y vocación universal, la *Concordancia* desconocía un

129 Cf. *Gaceta* de 31 de mayo, 1845, con anuncio de la última (18ª) entrega (1ª ed.), advirtiéndose que desde junio se procedería a encuadernar los fascículos, de modo que los suscriptores rezagados quedaban obligados a comprar la obra completa. Antes de la puesta en marcha del sistema de listas oficiales de textos (cf. Manuel Martínez Neira, *El estudio del derecho. Libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2001) una disposición de 31 de julio, 1844, había declarado esta traducción texto "útil para la enseñanza".

130 Cf. por ejemplo art. 4: "El juez que se niegue á dar sentencia á pretesto del silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como reo de denegacion de justicia". O también art. 544: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de la cosas del modo mas absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos".

código que no hubiera complicado en absoluto la labor de aquellos traductores, por ser su lengua el español.

Se trata del *Código Santa Cruz* (1831), o Código civil de la república de Bolivia, cuerpo legal tan próximo al *Code* que incluso copiaba, como vemos, la práctica de denominar la ley según el legislador[131]; en el caso que nos ocupa el mariscal Andrés José de Santa Cruz (1792-1865), presidente de Perú (1826) y de Bolivia (1829) y alma de la confederación episódica formada por ambos estados ('supremo protector', 1836). Uno de los caudillos de las campañas bolivarianas de independencia ("empedernido admirador de Napoleón", en palabras de Carlos Ramos), sin duda el más intrépido en el ámbito legislativo: apoyado en los jueces de la Corte Suprema (Manuel María Urcullu, Casimiro Olañeta) y de la Corte de Chuquisaca (Manuel José de Antequera, José María de Llosa), designados para formar la comisión codificadora, Santa Cruz promulgó en 1830, sin mucho escrúpulo y con bastantes prisas[132], el proyecto así elaborado como Código civil de Bolivia (1831), luego extendido al Perú (1836). Y es que "un coro de desaprobación clamaba contra nuestras leyes civiles, escritas en los códigos españoles", según protestas del mariscal en el acto de promulgación. "Confusas, indeterminadas, contradictoras y esparcidas en mil volúmenes diferentes, no podían asegurar la propiedad, el honor y la vida… Restos de la jurisprudencia romana y gótica, redactados en tiempos del

131 Tengo a la vista la edición *Código civil de Bolivia*, estudio preliminar del Dr. Carlos Terrazas Tórrez. Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1959. Cf además Alejandro Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 307 ss.

132 Las intenciones 'napoleónicas' de Santa Cruz le llevaron a expresar el deseo de participar en las discusiones del código, aunque no pasó de ahí (Alejandro Guzmán, *La codificación*, p. 311, n. 648); los trabajos de impresión retrasaron la entrada en vigor (2 de abril, 1831) del Código (decreto de 22 de marzo), promulgado originariamente para hacerlo el primero de enero de ese año. También se sancionó un Código penal, en este caso una versión del Código español aprobado por las Cortes del Trienio (1822). Una ley de la Asamblea Constituyente de 18 de julio, 1831, ratificó el decreto de marzo, "mientras el Poder legislativo se ocupe de su discusión y sanción" (art. 1); a ese objeto el constituyente invitaba a los tribunales a enviar sus observaciones y experiencias (art. 2), pero los códigos cautelarmente aprobados recibían el nombre oficial de "Código Santa Cruz, y bajo este título serán conocidos en la República" (art. 3). En realidad, así lo fueron siempre, a pesar de que, caído en desgracia el mariscal, una ley de 28 de agosto, 1839, los tituló simplemente "códigos bolivianos". En lo tocante al civil, a pesar de intentos de reforma (1845), la superación sólo tuvo lugar en 1976 con la aprobación de un segundo código, inspirado en el italiano (1942), que aún constituye derecho vigente.

feudalismo… Yo he creido no deber retardar la publicidad de estos Códigos de urgente necesidad para la República, considerando que nuestro primer congreso no tendrá tiempo bastante para formarlos, discutirlos y sancionarlos, teniendo otros muchos asuntos de que ocuparse con precisión"[133].

Son manifestaciones inspiradas en el famoso libro de Beccaria[134], de la misma manera que ese código improvisado no era cosa diferente a una versión castellana, amputada aquí y allá, del *Code civil des français*. Común la arquitectura del texto, también ahora basado en el sistema de tres libros (con sus correspondientes divisiones), los 2.281 artículos originales se condensaron en 1.556, en su mayoría fiel traducción del francés[135], depurado de ciertas reglas poco compatibles con las circunstancias locales (cf. art. 17, sobre consecuencias de la muerte civil, en las que nada se prevé en relación con el vínculo matrimonial) e incrementado con algunas otras, exigidas por tales circunstancias (cf. art. 455: "A los indios residentes a más de una legua de sus respectivos cantones concede la ley el privilegio de hacer sus testamentos de palabra o por escrito con sólo dos testigos vecinos")[136].

---

133 *Código* ed. cit., pp. 11-13. Cf. también el acto de promulgación para el Perú (1 de noviembre, 1836), con tópicos similares ("masa confusa de disposiciones inconnexas, en que se encuadran violentamente la sabiduria de los Romanos con los errores de la Edad Media; los fallos del Derecho Canónico, con las medidas transitorias de una administracion efímera"), aunque ahora forzados en demasía ("imitaciones mal acomodadas de los Códigos extranjeros" etc.), en Carlos Ramos Núñez, *El Código napoleónico y su recepción en América latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 271 ss (p. 273).

134 Cf. *Tratado de los delitos y de las penas*. Traducido del Italiano por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid, por D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1774, "Prologo del autor", pp. XII ss: "Algunos restos de Leyes de un antiguo Pueblo conquistador, hechas recopilar por un Principe, que doce siglos há reynaba en Constantinopla, mixturadas despues con ritos *Lombardos*, y envueltas en farraginosos volúmenes de privados y obscuros intérpretes…"

135 Así, el título preliminar boliviano se reduce a cinco artículos, el primero equivalente al párrafo primero del art. 1 del *Code*, el 2º idéntico al 2º del *Code*, el 3º es traducción del pár. 2º del art. 3º, el art. 4º equivale al art. 3º, pár. 1º, el art. 5º al art. 6º. La famosa definición del derecho de propiedad reza como sigue, en el castellano del Código Santa Cruz: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes o reglamentos" (art. 289).

136 Pero sobre la "esquizofrénica" proscripción de la costumbre, en país de mayoría indígena, ha escrito hace poco Carlos Ramos, *El Código napoleónico*, p. 149. Sobre otras desviaciones del modelo (en materia de esponsales y de sucesión legítima, principalmente), *ibid*. pp. 152-153.

Por gestación gubernativa, estructura y contenido y aun por título oficial el *Código Santa Cruz* encierra una auténtica "traducción legal" del código civil napoleónico. Pero existió otra de la misma índole, más cercana a la fuente y, desde luego, más directamente involucrada en nuestra historia legislativa.

Faltaban veintiséis años para la aprobación del código nacional cuando un territorio antillano recién adquirido por España, la parte hispana de Santo Domingo vuelta a la antigua potencia por temor al vecino Haití, conoció la entrada en vigor de una ley civil que era copia de la francesa: los 1.868 artículos del *Código... de la provincia española de Santo Domingo*[137], oficialmente publicado en 1862, contenían, en efecto, otra versión reducida del *Code civil*. En realidad, el *Code* regía en la isla desde la década de 1820, cuando menos; primero a título supletorio, para completar el lagunoso ordenamiento haitiano (1816, 1822), más tarde incorporado casi íntegramente en el *Code Civil de la République de Haïti* (1825) que también estuvo vigente en la parte española, dominada por el vecino estado occidental desde 1822.

Dos décadas largas después, proclamada la independencia de Haití, la República Dominicana inició su vida autónoma con respeto provisional a los códigos haitianos; sin embargo, la guerra contra la república occidental aconsejó al poder legislativo sustituir esos códigos mediante la adopción *in toto* de las leyes napoleónicas en la versión modificada de la Restauración (1816) que, como sabemos, había suprimido el divorcio (decreto de 4 de julio, 1845). La insólita medida inició un doble movimiento de adaptación y traducción de los textos legales franceses. Aunque ésta se ultimó (1848), nunca fue promulgada; antes bien, en 1851 el Congreso aprobó la importación desde España y para uso de los tribunales de cincuenta copias de la traducción de Pío Laborda (1850), la segunda versión completa, autónomamente impresa como tal, del código francés desde tiempos de José Bonaparte[138].

---

137 Cf. Alejandro Guzmán, *La codificación civil*, pp. 289 ss. También Wenceslao Vega B., *Historia del derecho dominicano*, Santo Domingo, Instituto Tecnológico de Santo Domingo, 2ª ed. 1989, pp. 135 ss, pp. 176 ss.

138 *Código civil francés, traducido y anotado por D. Pío Laborda y Galindo. Catedrático que fue de Jurisprudencia, y Fiscal cesante del Tribunal Supremo de Justicia*. Madrid, Imprenta de D. José María Alonso, 1850. El traductor avisaba que seguía la edición parisina de 1836 –un escrúpulo insólito, por cierto– con una vocación didáctica, para que en los estudios universitarios "se cuente el de este Código": al fin y al cabo la ley francesa era una nueva formulación de los sanos principios del derecho romano, base del derecho de las naciones de Europa, de modo que el empeño del traductor sería universalmente útil a todos. En el aparato de notas (ciento setenta y siete) predominaba la aclaración doctrinal

No interesa documentar la marcha hacia una traducción autónoma, plagada de iniciativas inconcluyentes; es suficiente saber que el empeño sólo culminó al volver la parte hispana de la isla a la soberanía española (1861), bajo cuyo régimen se encargó a dos magistrados de la Real Audiencia local (José M. Morillas, Tomás Bobadilla) verter el *Code civil des français* al castellano, promulgándose el trabajo resultante (real orden de 8 de julio, 1862) que fue publicado en la *Gaceta* de la colonia y en edición separada. Pero nos las vemos con una traducción *oficial*, quiere decirse, la versión de una ley exótica –vigente a pesar de la lengua– realizada a otro idioma, en el que debía reproducir su mensaje imperativo. La labor del traductor –acaso auxiliada por textos precedentes[139]– era, a un tiempo, adaptación lingüística y revisión jurídica, en este segundo caso por un indudable imperativo confesional: una

y la crítica sobre la concordancia y la cita de la legislación nacional; por esta razón no faltaban notas aclaratorias ni referencias españolas.

139 Pienso en el texto recién recordado; mas un cotejo revela la autonomía de los dominicanos:

1850	1862
Art. 2:	Art. 2:
La ley dispone para lo sucesivo; no tiene efecto retroactivo.	Las leyes no tienen efecto retroactivo.
Art. 4:	Art. 4:
El juez que rehusare juzgar bajo pretexto del silencio, de obscuridad ó de insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.	El juez que reuse [sic] fallar á pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad.
Art. 1781:	Art. 1397:
Al dueño se le cree por su dicho en cuanto á la cuota de los salarios	El dueño ó amo deberá ser creido afirmando con juramento, salvo prueba en contrario,
En cuanto al pago del año vencido.	1º) sobre el tanto del salario del sirviente domestico
Y en cuanto á lo que diga haber dado á cuenta por el año corriente	2º) sobre el pago de los salarios devengados en el año vencido y en el corriente.

Las diferencias son notables. Sin embargo, en el tenor del código dominicano parece haberse tenido presente el proyecto español de 1851, base remota del código actual como es bien sabido; así, para los ejemplos consignados, cf. art. 2 del proyecto ("Las leyes no tienen efecto retroactivo"), art. 4 ("El juez que rehuse fallar á pretesto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad"), art. 1526 ("El amo es creido afirmándolo con juramento, salva prueba en contrario, 1º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico. 2º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente").

real orden de 4 de mayo, 1862, recopilada como antecedente o generalísima exposición de motivos a la cabeza de la edición gubernativa del Código, ordenó suprimir "todo lo relativo al matrimonio civil que se comprende en los artículos 144 al 202 y 227 al 311 inclusive, entrando en consecuencia toda la materia de matrimonios… en el derecho comun y demas disposiciones vigentes en todas las Provincias de Ultramar… á los Sagrados Cánones y á la disciplina Eclesiástica de España", que sería anotado además en los libros parroquiales; así fueron también eliminados los arts. 34 a 101, "que hacen referencia á las actas del estado Civil". Cosa por completo diferente resultaba la corrección de los magistrados–traductores al realizar los inevitables ajustes[140].

§ 32. El *Code* antes del Código: últimas traducciones (1875, 1888)

¿Y España? El largo período final que conduce a la codificación civil reprodujo los esquemas anteriores. Por un lado, y sin perjuicio de su trabajosa implantación práctica, la cultura del derecho 'ius-absolutista' triunfó como proyecto dominante, aunque ahora las voces críticas podían encontrar en otro referente legal cercano un modelo seductor. Por otro lado el uso del Código francés para realizar a su imagen y semejanza una recopilación sintética del derecho nacional, contenido aún en viejos libros jurídicos, se renovó en los años 1870 por Sabino Herrero y José Sánchez de Molina. Finalmente, dos tardías traducciones (1875, 1888) parecían trazar la impecable parábola de ascenso y logro definitivo de una ley afrancesada, escoltada por versiones castellanas del *Code* desde 1809 hasta los momentos de preparación y aprobación del texto codificado aún en vigor (1888).

Un modelo emergente, admirado por los críticos españoles del código francés, esto es: de la filosofía absolutista que le otorgó sentido. Se trataba del originalísimo *Código civil portuguez, aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867*, llamado (no oficialmente) Código de Seabra por el alto magistrado y político liberal Antonio Luís de Seabra (1798-1895), su autor y responsable principal. Un capítulo de este mismo libro quiere prestar a la ley portuguesa

140 Así, el tít. 4 del libro I, "Del matrimonio", se desdobla en dos breves capítulos (arts. 47-70, respectivamente "De las obligaciones que nacen del matrimonio" y "De los derechos y obligaciones entre marido y mujer"), sin disciplina alguna sobre el establecimiento del vínculo y su disolución; de forma incoherente el art. 1061 (versión del art. 1441 del *Code*) regula la disolución de la comunidad matrimonial de bienes por muerte, divorcio, nulidad del matrimonio y separación de bienes, aunque los preceptos que siguen se limitan a los casos, pacíficos, primero y último.

la atención que merece (cf. §§ 34-37), pero conviene ahora destacar el interés infrecuente que suscitó en España el Código de la nación vecina ("la obra legislativa más notable, la más elevada, la que más han perfeccionado las deliberaciones de una comisión científica", en opinión de un notable español)[141]. El Código de 1867 ofrecía, frente a Francia, "un nuevo concepto" del derecho civil (Torres Campos), derivado de la consagración de los derechos individuales u 'originários' entre sus preceptos (cf. art. 359: existencia autónoma, libertad, asociación, apropiación, autodefensa; arts. 362-363: libertad de pensamiento y expresión; también art. 2361 y 2367 y, en general, toda la parte cuarta "Da ofensa dos direitos e da sua reparação"); llamativa circunstancia, ésta de "dar cabida en un cuerpo de leyes civiles á derechos hasta ahora únicamente consignados en los Códigos políticos... verdadera revolucion legal consumada por la nueva legislacion portuguesa"[142].

Quedará para páginas sucesivas la literatura española sobre el código de Seabra, que conoció dos versiones contemporáneas y alguna monografía[143]. Parece suficiente ahora registrar un hueco, recordar la ausencia de ese Código diverso

141 Son palabras del catedrático, entonces ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos al defender en las Cortes la ley de Matrimonio Civil de 1870 (cf. Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones*, 10 de mayo, 1870, nº 277, p. 7867).

142 Cf. *Código civil portugués*, traducido al castellano, y precedido de un prólogo por D. Patricio de la Escosura, y anotado y concordado con la legislacion española por D. Isidro Autran, magistrado de Audiencia y abogado del Ilustre colegio de Madrid. Madrid, Imprenta de la Biblioteca Universal Económica, 1868, XLI-141-314 pp.; la frase citada en p. 179.

143 Rafael Mª de Labra, *Portugal y sus códigos. Estudio de política y legislación contemporáneas*, Madrid, Víctor Sáiz, 1877; del mismo, "La legislación Portuguesa. (El Código civil de 1867). Artículo primero", en RGLJ 58 (1881), 5-18; del mismo, *La legislación portuguesa contemporánea. Estudios de legislación comparada*, Madrid, Impta. T. Minuesa, 1890; Manuel Torres Campos, reseña a los *Estudios de Ampliación del Derecho civil*... 1879, de Felipe Sánchez Román, en *Revista de los Tribunales* – 2ª época, 2 (1879), 370-374. La segunda traducción (completa: la de Escosura-Autran no pasó del art. 640), con un signo ideológico tan diverso a la primera, fue obra de Alberto Aguilera y Velasco, *Código civil portugués, comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes de Europa y América*, Madrid, Establecimiento tipográfico de García y Caravera, 1879, con amplio y poco sustancial prólogo del codificador español Manuel Alonso Martínez (I-XLVII); cf. p. 61, a propósito del decisivo art. 359: "los principios consignados en este título, por más que se deriven de las buenas doctrinas y estén en armonía con los últimos adelantos de la ciencia jurídica, no son propios de un Código y tendrían lugar más oportuno en la Constitución política y aun en el Código penal"; cf. aún p. 11, sobre lo mismo: "un pequeño defecto puramente formal". Pero sobre todo ello insisto *infra* § 37.

en las colecciones normativas que continuaron, en tiempos ya cercanos al Código civil español (1888), el género recopilatorio al uso desde los años 1830.

La obra del jurista y político moderado (ministro de Gracia y Justicia, 1858) y miembro de la comisión de codificación José María Fernández de la Hoz (1812-1887) no ha de entretenernos demasiado[144]. Su *Código civil redactado con arreglo a la legislacion vigente…* (1843) reproduce hasta en el título las inquietudes que apreciamos en Gorosábel, con idéntica técnica compilatoria; nueva resultaba la expresión de respeto al "derecho constituido" y la tarea realizada como base indispensable de un deseado "proyecto de codificación general". A lo que se me alcanza, no comparecía el *Code civil* en el prólogo ni entre las fuentes (siempre castellanas: lugares paralelos de los artículos que estilizaban sus contenidos), pero la disciplina general del texto y su sistema eran deudores del derecho napoleónico[145].

Al menos por cronología, el *Código* de Fernández de la Hoz enlaza las obras de Gorosábel y De la Vega con otras dos compilaciones cercanas al código español, que finalmente conviene presentar[146]. Aparecidas con cercanía de fechas y adornadas de las mismas razones –el enésimo intento de arreglar viejos materiales en el molde moderno que ofrecía el *Code* sin olvidar las novedades del momento, en especial la legislación de aguas y la inmobiliaria[147]–

144 José Mª Fernández de la Hoz, *Código civil…* por… Licenciado en derecho civil, Abogado de los Tribunales y del Ilustre Colegio de Madrid, Académico profesor de mérito de la Matritense de Jurisprudencia y Legislación, é individuo de otras corporaciones literarias y cientificas. Madrid, Eusebio Aguado, 1843. 257 pp. También fue autor de una recopilación similar, en la materia de procedimientos.

145 Y así el título preliminar y los cuatro libros (I, "De las personas"; II, "De las cosas"; III, "De los diferentes modos de adquirir"; IV, "De las obligaciones"), que recuerdan el orden del código actual; los mismos estaban subdivididos en títulos, capítulos y secciones. El número de preceptos llegaba a 1529, con amplia presencia de las Partidas, la *Novísima* y el Fuero Real, pero también abiertos a las novedades del siglo (por ejemplo, la sección XIII del capítulo sobre sucesión testada se refería a "la moderna legislación con respecto á mayorazgos" y recogía el decreto de las Cortes de 27 de septiembre, 1820, según fue restablecido por otro de 30 de agosto, 1836).

146 José Sánchez de Molina Blanco, *El derecho civil español (en forma de código). Leyes, no derogadas, desde el Fuero Juzgo has las últimas reformas de 1870…* Madrid, Imprenta de D. J.L. Vizcaino – Imprenta de D. Manuel Minuesa, 1871; Sabino Herrero, *El código civil español. Recopilacion metódica de las disposiciones vigentes…* Valladolid, Hijos de Rodríguez, 1872.

147 En este sentido resultaba expresivo el Herrero, dotado de un interminable índice de fuentes: más de treinta procedentes del viejísimo Fuero Juzgo, once del Fuero Viejo de Castilla,

los largos tratados de Sánchez de Molina y de Sabino Herrero se afiliaban con al código francés a través del célebre proyecto de 1851 ("en el orden de materias he adoptado", confesó el primero, "el método seguido en el proyecto de Código civil español, conforme… generalmente al del Código civil francés", p. x); ambos concedían una amplísima presencia a las resoluciones judiciales entre las normas recogidas ("jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia… en 1500 sentencias": Sánchez de Molina; "con arreglo á la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia": Herrero), singular circunstancia poco antes desconocida mas explicable, no sólo por la labor de la corte de casación al seleccionar el derecho vigente en una biblioteca repleta de textos no codificados, sino también por la consagración –desde 1838, con un impulso imparable desde el código procesal de 1855– de la llamada *doctrina legal* o lectura judicial en sede de casación, cuyo quebrantamiento o infracción era, como si se tratase de la ley, motivo ulterior de recurso[148]. Y esta combinación de leyes tradicionales y normas modernas, recopiladas con sistemática a la francesa y apoyadas en sentencias del Tribunal Supremo fue también una estrategia seguida en la docencia del derecho civil anterior al código[149].

Las de Herrero y Sánchez de Molina son dos exposiciones coincidentes en orientación y espíritu, mas separados por varias diferencias. La principal concernía a la actitud de cada uno de estos juristas ante el derecho tradicional; podría decirse rápidamente que la vocación 'filológica' del primero (reproducía los textos históricos *in extenso*, anotando en su caso las variantes que presentaban las diversas ediciones) contrastaba con la parquedad del segundo, autor de síntesis normativas más afines que las de su colega al lenguaje del derecho codificado. Otra distinción, notable por la simultaneidad de los esfuerzos, tocó al orden de libros que estructuraba la colección: mucho más próximo al *Code* el seguido por Sánchez de Molina ("Título preliminar"; I, "De

---

cien largas del Fuero Real… incluso se incluía una cita aislada del fuero municipal de Sepúlveda. Como era de esperar el protagonismo tocaba a Partidas (un millar de referencias), ante las que las ciento y cincuenta (ca.) de la *Novísima Recopilación* parecían exiguas; las leyes modernas estaban bien representadas (casi quinientas referencias a la ley hipotecaria y su reglamento; unas ciento cincuenta en el caso de la ley del registro y de la ley del matrimonio civil…)

148 Para esta particularidad española, cf. el testimonio contemporáneo de José de Castro y Orozco, "Examen del recurso de casación en España", en RGLJ 13 (1858), 235-390, que interesó más arriba (§ 5).

149 Fernando de León y Olarrieta, *Metodología de la ciencia del Derecho, seguida del programa de Ampliación de Derecho civil y códigos españoles, y de unos apuntes bibliográficos sobre esta asignatura*, Valencia, J. Domenech, ²1877.

las personas"; II, "De las cosas ó bienes"; III, "De las obligaciones") que el de Sabino Herrero (I, "Disposiciones generales"; II, "De la familia"; III, "De las herencias"; IV, "De la propiedad y sus modificaciones"; V, "De las obligaciones").

Pocos años después (1875) apareció una nueva traducción del código francés debida a Alberto Aguilera; la tercera traducción publicada en España de forma independiente[150]. Se incluía en una "colección de códigos europeos", aunque la naturaleza de la ley napoleónica aparecía en su condición inaugural ("primer grupo, primera sección, tomo primero"). Mas en los tiempos de la *Troisième République* el *Code* se merecía una *historia*: la introducción generosa (pp. I-XXVIII) de Estanislao Figueras podía así recorrer la experiencia occidental desde Roma hasta Napoleón, con énfasis en las épocas medieval y moderna y conclusión sobre la ley que se vertía al castellano; la misma sería una colosal transacción entre la filosofía y la historia: entre Portalis y Cambacères. Muchas, muchísimas notas insertaban la nueva traducción en la red de códigos civiles que ahora debían parangonarse con ese modelo superior. A veces se trataba de recordar leyes francesas más recientes que incidían en la disciplina primitiva (cf. n.1 en p. 11, sobre la publicación de la ley tras la crisis de 1870); otras veces las notas remitían al régimen español y, con más o menos detalles (no era infrecuente la reproducción de preceptos, siempre en español), los lugares paralelos que ofrecían otros códigos o las fuentes del derecho romano; sin embargo, la acribia del traductor dejó bastante que desear[151]. Más raras eran las referencias a la doctrina que, cuando se deslizaban, se encontraban al servicio del precepto codificado.

En cualquier caso, el código de Aguilera fue la primera versión que respondió a escrúpulos de legislación comparada: materia de interés creciente en cualquier rincón de Europa durante la segunda mitad del siglo, la época dorada –de nuevo con Francia en cabeza– de los gabinetes y las revistas de derecho extranjero; cuando menos, la comparación entre códigos parecía una técnica utilísima para la reforma del derecho nacional.

---

150 Alberto Aguilera y Velasco, *Colección de códigos europeos y americanos. Código civil francés comentado concordado y comparado con las legislaciones vigentes de España, Portugal, Italia, Suiza, Alemania, Bélgica, Holanda, Rusia, Inglaterra, Estados Unidos de América, Bolivia y Lusiana, y con el derecho romano*, Madrid, Librería Universal de Córdoba y Compañía, Puerta del Sol, número 14, 1875.

151 Por ejemplo, estamos en 1875 y todavía se traducía el tremendo art. 1781 (ya lo conocemos: "El dueño es creido por su palabra: en la parte de gajes, en el pago del salario del año vencido, y en lo que haya dado á cuenta para el año corriente", en la versión de Aguilera), derogado por ley de 2 de agosto, 1863.

La última consideración valía para España, notablemente atrasada, como sabemos, en la definición codificada del ordenamiento. Tal vez por esas razones la última traducción del *Code* que conoció el siglo XIX fuese publicada en una segunda colección de textos legales en perfecta sincronía con la ley civil definitiva. En efecto, dos ilustres juristas y hombres políticos de la izquierda liberal. el editor Alejo García Moreno y el exministro (Gracia y Justicia) Vicente Romero Girón, sacaron a final de siglo una magna *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, cuyo tomo cuarto de "Instituciones de la república francesa" recogía la ley napoleónica[152]. Otra vez la versión española estaba rodeada de un nutrido aparato de notas, pero Romero Girón y García Moreno se limitaron a referir normas y fallos exclusivamente franceses; seguramente las densas remisiones a otras fuentes y el diseño general del proyecto comparativo contenían sus méritos principales, pues, en lo que hace a la versión española, la traducción de Aguilera parece haber contribuido a esta otra de un modo excesivo. Otra vez será útil cotejar, para comprobarlo, unos pocos preceptos:

1875	1888
Art. 2:	Art. 2:
La ley dispone para el porvenir: no tiene efecto retroactivo.	Las disposiciones de las leyes se refieren al porvenir y no tienen efecto retroactivo.
Art. 4:	Art. 4:
El juez que rehusare juzgar pretestando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegacion de justicia.	El juez que rehusare juzgar pretestando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegacion de justicia
Art. 544:	Art. 544:
La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.	La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.

152 *Colección*... Madrid, Establecimiento tipográfico de José Góngora, 1888. Inauguran el tomo leyes políticas y administrativas; el *Code* en pp. 131 ss; seguían las leyes expropiatoria (pp. 505 ss) e hipotecaria (pp. 515 ss), el código procesal civil (pp. 537 ss), etc. Y sobre García Moreno y sus muchas empresas ha escrito Bartolomé Clavero, "Legislación universal para pueblos modernos (1868-1914): un programa de textos para una comunidad de naciones", en Víctor Tau Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 31-55

Ahí estribaba, entonces, su singularidad: se diría que Aguilera quiso informar de la forma jurídica 'código', que su escrúpulo de jurista consistió en presentar en mil lugares paralelos las soluciones legales de los textos modernos, en tanto el *Code* de la *Colección*... fue una pieza más, aunque todo lo relevante que se quiera, de una antología de leyes que, con sus textos y con las notas, ofrecía un conocimiento acabado del derecho positivo francés. Más allá del volumen concreto, la intención de los traductores tenía que satisfacerse con la serie de *instituciones de los pueblos modernos* en su conjunto.

6

España y el *Código civil portuguez*

Una de las principales líneas de investigación de António M. Hespanha se refiere a las fuentes e instituciones de la época 'liberal'. A su ejercicio como catedrático de Derecho en la *Universidade Nova de Lisboa* debemos el impulso decidido a esa línea, gracias a lo que disponemos de excelentes obras generales y estudios monográficos[1], casi tan conocidos como sus aportaciones más célebres sobre la sociedad, las instituciones y la cultura jurídica del Antiguo Régimen. Nada añadiré con respecto a su dedicación como maestro que sabe estar detrás de imprescindibles aportaciones[2]. Pero entiendo que la historiografía del derecho contemporáneo aún debe recibir más y mejor las enseñanzas del amigo António y, sobre todo, aprovechar los instrumentos de trabajo que su rigor científico y su constancia han puesto a disposición de los estudiosos.

En realidad, las páginas siguientes habrían sido imposibles sin esa generosa contribución propia a la labor ajena. Me refiero a la versión digital de los materiales relativos al primer Código civil de Portugal[3], un texto poco estudiado en la historia comparada de la codificación que, con todo, presentó

1 António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível. Direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina, 2004. También, del mismo, *Hércules confundido. Sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*, Curitiba, Juruá Editora, 2009, con iluminante "Préfacio e nota metodológica", pp. 7-26.

2 Ana Cristina Nogueira da Silva, *A cidadania nos Trópicos. O Ultramar no constitucionalismo monárquico português (c. 1820-1880)*, Dissertação de doutoramento (Direito), Lisboa, Universidade Nova, 2004. Para tiempos anteriores Pedro Cardim, *O poder dos afectos. Ordem amorosa e dinãmica política no Portugal de Antigo Regime*, Diss. de doutoramento (História), Lisboa, Universidade Nova, 2000.

3 António M. Hespanha (ed.), *DVD comemorativo dos 140 Anos do Código civil português de 1867 – Código de Seabra*, Lisboa, CEDIS/*FDUN*, 2007. Su contenido –con otros ricos materiales– es accesible además en la Biblioteca Digital de Direito – Universidade Nova de Liboa; un utilísimo precedente ofrecen António Manuel Hespanha – Cristina Nogueira da Silva, *Fontes para a história constitucional portuguesa* (DVD), Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2004. Sobre el alcance de estas empresas, sus objetivos y características *vid*. António M. Hespanha, "Digitalização da doutrina jurídica académica portuguesa (c. 1800 – c. 1910), en HC 8 (2007), 357-359.

tanta originalidad de técnica y contenido y se leyó en su momento con tal interés –al menos, en la vecina y atónita España– que merece la pena recordar sus principales aspectos y las razones que lo singularizaron en un panorama legal dominado por el *Code Napoléon*.

§ 33. Memoria y olvido del código de seabra

El Código portugués de 1867, pudo escribirse por aquí al presentarse el texto que lo abrogó al cabo de un siglo de vida, "no ha sido objeto de demasiada atención en nuestra patria"[4]. Una simple proposición 'performativa', se diría, pues su mero enunciado realiza la acción. En efecto, con tres traducciones al español (dos de ellas íntegras), con libros y artículos específicos, con debates y múltiples referencias (por lo común favorables) a sus disposiciones no cabe seriamente sostener que la doctrina española, al menos hasta el cambio de siglo, dejase de prestar a ese Código la atención que merecía; sin embargo la cita precedente, cosa de civilista por lo común informado, documenta una terrible omisión. Expresado en pocas palabras, cien años después de haber entrado en vigor se perdió en España la memoria del Código civil de Portugal. Y me temo que se olvidaron los debates, las traducciones, las referencias favorables de la época –no faltaron otras más recientes, que documentan paradójicamente el mismo olvido– porque se borró en pocos años el aporte de aquel Código a la cultura jurídica del Estado liberal[5].

No fue solo una manía española. Pascual Marín hacía suya la opinión de dos colegas portugueses, conocidos civilistas y hombres públicos del *Estado Novo*[6], para criticar en la ley civil del país vecino sus defectos de sistemática:

---

4 Pascual Marín Pérez, *El nuevo Código civil portugués*, Madrid, Reus, 1967. (Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia).

5 Cf. *ibid*. pp. 6-7, con las alabanzas contemporáneas de José Castán ("entre los [códigos civiles] del grupo latino, [sería el portugués] uno de los que más perfeccionamientos acusan sobre el Código francés, cuyas normas aclara y completa, aunque, en sustancia, no se aparta de sus principios fundamentales") y el juicio –"tal vez exagerado"– de Juan Moneva ("el Código civil más científico del mundo y el de estilo más depurado"). Sin entrar aún en lo segundo, enseguida me ocuparé lo primero.

6 Los autores de las *Noções fundamentais de direito civil* (1961-1962, 5ª ed.), la obra usada por Marín, eran Fernando Andrade Pires de Lima (1906-1970) y João de Matos Antunes Varela (1919-2005), ambos catedráticos en Coimbra y ministros salazaristas –el primero de Educación Nacional (1947-1955) e interino de Justicia (1955), que fue la cartera que desempeñó el segundo (1955-1967) cuando salió el nuevo Código. Sobre Pires

pues "los derechos y deberes en que normalmente se cifra la relación jurídica", advertía, "son agrupados y sistematizados en el Código no por su naturaleza, por su carácter específico, sino solamente por el modo como, dentro del esquema artificial trazado por Seabra, aparecen en la esfera jurídica de los ciudadanos". Se reprochaba así al Código civil y a su principal autor (António Luís de Seabra e Sousa [1798-1895], vizconde de Seabra y alto magistrado en Oporto) la ordenación subjetiva de la materia legal, frente a la común clasificación objetiva (*personas-res-actiones*), dotada de tanta tradición[7].

De ahí se derivaba una segunda condena, francamente anecdótica: "la dificultad de encontrar rápidamente el lugar en que se encuentran reguladas en el Código las diversas instituciones"[8]. No se trataba de ignorancias de lector extranjero, convertidas ahora en "falta de criterio científico" incluso, pues el autor seguía con fidelidad a su fuente[9]. Todo depende, claro está, de qué criterio y de qué ciencia tratemos: un lector contemporáneo de nuestro Código destacó expresamente que "la manera de estar hecho… proporciona gran facilidad para que sus doctrinas puedan ser expuestas cumplidamente… entendiendo por tal, y como es debido, la división, ordenamiento y encadenacion de la obra jurídica"[10].

Con todo, el atraso de una ley demasiado 'individualista' en los tiempos modernos de empeño 'comunitario' sería el argumento de mayor peso esgrimido por Pires de Lima y Varela, siempre seguidos por Pascual Marín, contra el viejo Código civil: al margen de su caprichosa estructura, "los defectos del Código, que aconsejaban su modificación, se derivan… del cambio operado en las concepciones filosófico-jurídicas", razonaba Marín (p. 9). Pero no se argumentaban las acusaciones ni el diagnóstico. Ciertamente, el análisis del derecho privado en el Estado social (al menos, para las fases previas a la ac-

---

de Lima, Afonso Rodrígues Queiró, "Doutor Fernando Andrade Pires de Lima. Palavras proferidas no funeral pelo Director da Faculdade de Direito…", en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 46 (1970), 223-229 (nota necrológica, también extendida al poco antes fallecido Oliveira Salazar); sobre Varela, José Manuel Aroso Linhares, "Professor Doutor João de Matos Antunes Varela", *Boletim… de Coimbra* 81 (2005), 1025-1027, otra necrología.

7 Por eso parece inexacto entender, con sabemos dijo Castán, que el Código luso "no se aparta" de los "principios fundamentales" del francés. No sólo por el sistema adoptado, resultó, en realidad, una acusada alternativa.

8 Pascual Marín, *El nuevo Código civil portugués*, p. 9.

9 Cf. Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, p. 134.

10 Rafael Mª de Labra, "Un código nuevo" II, en *La América* 13 de junio, 9-10, p. 9.

tual involución conservadora) revela la función de las leyes especiales –pensemos en el estatuto de los consumidores o en la responsabilidad civil del fabricante– de dotar de espíritu solidario la disciplina de los contratos, sin arrinconar necesariamente textos legales heredados del siglo XIX; estos parecen útiles aún para señalar criterios interpretativos y definir categorías y conceptos. Pues bien, sin llegar a tal análisis y con la mente puesta en otra clase de vocación social Marín remitía a páginas propias ("El Derecho privado en el pensamiento de José Antonio", 1949)[11]. Partícipes de similar ideología, más precisas podían ser sus fuentes[12].

Las dos críticas convergían en un punto central, que hizo del Código portugués un caso aparte entre los demás de su especie (incluida por supuesto la ley que lo sustituyó)[13]. Me refiero a los derechos individuales, pues de su inclusión en "la esfera jurídica de los ciudadanos", que decía Marín, esto es, consagrados que fueron como "direitos originários" entre las reglas del propio Código (arts. 359-368), se justificaba tanto el denunciado individualismo como el orden institucional seguido por el legislador: éste en efecto distinguía (art. 4) los *derechos originarios* ("que resultam da propia natureza do homem") de los *adquiridos*, que a su vez podían nacer de acto propio (ocupación, prescripción, trabajo), de acto propio pero en concierto con otro (obligaciones y contratos) y finalmente de acto de tercero o por mandato de la ley (gestión de negocios ajenos, sucesiones *mortis causa*), clasificación que soportaba la estructura toda de la ley. El ciudadano con sus libertades esen-

11 Pascual Marín, *El nuevo Código civil portugués*, p. 9.

12 Fernando Andrade Pires de Lima, "Oração de Sapiência, proferida na Universidade de Coimbra", en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 37 (1961), 61-86, pp. 68 ss. Cf. Paulo Ferreira da Cunha, "Da Constituição do Estado Novo portugués (1933)", en HC 7 (2006), 188-207, pp. 202 ss de "O Direito e a Constituição de 1933".

13 *Vid*. arts. 70 ss de "Direitos da personalidade" (1966): nombre (art. 72), pseudónimo (art. 74), confidencialidad de cartas y documentos semejantes (arts. 75-78), imagen (art. 79), intimidad de la vida privada (art. 80), a comparar con el art. 359 de 1867: "Dizem-se direitos originarios os que resultam da propia natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origen de todos os outros. Estes direitos são: 1º O direito de existencia; 2º O direito de liberdade; 3º O direito de associação; 4º O direito de apropriação; 5º O direito de defeza". A pesar de las notables diferencias de contenido, la jurisprudencia entiende que el régimen jurídico vigente (civil y constitucional) de la personalidad procede directamente del Código de 1867: cf. Acórdão nº 1839/06.9TVLSB. L1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, 01 de Março de 2010 (colisión de la buena fama y la libertad de información).

ciales –la doctrina posterior habló de un "sujeito activo do direito"– se convertía así en referente del ordenamiento privado.

"É interaimente original o plano de sistematização adoptado", insistían los críticos modernos al recordar que Seabra habría diseñado su ley, en acertada expresión de Moncada, como "uma biografia do sujeito do direito"[14]. Para el codificador de 1867 la relación jurídica reclamaba la existencia de un sujeto capaz (Código civil, parte I: *Da capacidade civil*, arts. 1-358) orientado a la adquisición de derechos (parte II: *Da aquisição dos direitos*, arts. 369-2166, con las distinciones del caso, antes recordadas) y al disfrute de cuanto ha adquirido (parte III: *Do direito de propriedade*, arts. 2167-2360); un sujeto capaz y propietario, en suma, que sabe reaccionar ante la circunstancia o el riesgo de atentado a sus derechos con recurso a medios legítimos (parte IV: *Da ofensa dos direitos e da sua reparação*, arts. 2361-2538).

Pero esa innovación positiva, ciertamente singular en el siglo XIX, acabó en el siglo XX convertida en blanco de las críticas. "Toda a vida jurídica aparece típicamente construida apenas do ángulo do individuo, do sujeito de direito, desaparecendo o que há de institucional e de objectivo nas relações sociais e jurídicas. Trata-se, na verdade, da mais completa hipertrofia do aspecto subjectivo do direito", pudo opinarse con el ojo puesto en el Código que estaba a punto de llegar[15]. Sin embargo, cuando el de Seabra sufrió en 1930 una gran reforma (se alteraron nada menos que 175 artículos) el legislador del *Estado Novo* estimaba todavía "que se deve respeitar quanto possível a sua estrutura e sistema, pois que se trata de um verdadeiro monumento da glória nacional" (decreto nº 19.126, 16 de diciembre, 1930). Muy probablemente entre los elogios al aplaudido "monumento da glória nacional" y las quejas por la "hipertrofia do aspecto subjectivo" (con recepción de la doctrina pandectística al servicio de pretendidos equilibrios) debe mediar una historia de la formación e influencia de las élites académicas portuguesas, que no soy capaz de improvisar[16]. Tampoco me corresponde precisar si el diseño 'germánico'

14 Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, p. 133.

15 Mario Júlio da Almeida e Costa, "Enquadramento histórico do Código civil portugués", en *Boletim... de Coimbra* 37 (1961), 138-160, p. 154.

16 Recordaré al lector, al menos, que aplaudió el sistema de Seabra ("o mais aperfeiçoado entre os que conhocemos") el civilista José Tavares, *Os principios fundamentais do direito civil* I, Coimbra, Coimbra Editora, 1922, p. 315; al contrario, para Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil portugués. I. Parte geral*, Coimbra, Universidade, 1907 –el protagonista de la "viragem do início do século XX" hacia la dogmática alemana: cf. António Pinto e Pinto Monteiro – Carlos Alberto da Mota, *Teoría geral do*

impreso en el Código de 1966 en virtud del decreto-ley nº 33.908, de 4 de septiembre, 1944, que ordenó su elaboración, resultó, además de consecuencia directa de aquella historia de élites, a lo que sé aún inédita[17], una apuesta más *social* o menos *individualista* que la denunciada 'hipertrofia' del sujeto en el Código de 1867[18]. Más útil será acudir otra vez a la fuente de Marín –las *Noções fundamentais de direito civil* de Pires de Lima y Varela– para tra-

direito civil (1976), 4ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 19– el *systema iuris* de Seabra resultaba "completamente inaceitável", p. 144. De "sistema clásico disfarçado sob novas roupagens" lo acusó a su vez Luis da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português* I, Coimbra, Coimbra Editora, 1929, p. 119, para quien "embora seja original, não é simples, nem natural, nem completo, ao contrário do que afirmou o seu ilustre autor, e não obedece aos principios scientíficos de uma sistematização, que fizeram do Código civil alemão a obra prima de técnica e de sciëncia que é", p. 121. Otras críticas de peso veo en las *Lições... Parte geral* de Luis Cabral de Moncada, Coimbra, Atlántida, 1932, pp. 120 ss, con el ejemplo del derecho de familia como ámbito objetivo (institucional) impuesto al individuo (pp. 125 ss) y protestas por la inadecuación del Código y su orden para los cursos universitarios (p. 127); débil argumento el segundo, pues ¿no cabría decir lo propio de la enseñanza española del derecho civil, organizada según el sistema de Pandectas y aplicada a un *systema legis* latino?

17 Sería de interés conocer en detalle la fortuna del dicho 'sistema de Pandectas' en los países meridionales, pero apenas disponemos de acercamientos: *vid*. para Francia Karl H. Neumeyer, "Die wissenschaftliche Behandlung des kodifizierten französischen Zivilrechts bis zur Dritten Republik", en Helmut Coing – Walter Wilhelm (Hrg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* I, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1974, 173-195; para Italia, Paolo Grossi, *La cultura del civilista italiano*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 15 ss, así como últimamente Francesco Macario – Michele Lobuono, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*. Postfazione di Paolo Grossi, Padova, Cedam, 2010, pp. 27 ss (método sistemático), pp. 330 ss ("sistema e método nella storia della scienza giuridica"); para España, cf. *infra* § 59.

18 El código deseado tendría además, a tenor del decreto citado más arriba, inspiración social, irrelevancia de la costumbre como fuente, disciplina de la interpretación e integración de las normas, amplia regulación institucional (pero dejando fuera el derecho minero y la propiedad intelectual), aceptación de cláusulas generales: cf. Pascual Marín, *El nuevo Código civil portugués*, p. 11; cabía destacar también la transformación del régimen matrimonial y familiar, tan modificado bajo la República (leyes de divorcio, 3 de noviembre, 1910; de la familia, 25 de diciembre, 1911; del registro civil obligatorio, 13 de febrero, 1911), por obra del concordato de 1940 (António Pinto e Pinto Monteiro – Carlos Alberto da Mota, *Teoría geral do direito civil*, p. 82, n. 78, p. 84). Sobre la (tímida) vocación social del BGB, aquí tenido por modelo, *vid*. Franz Wieacker, *Diritto privato e società industriale* (1974), trad. Gianfranco Liberati, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1983, pp 24 ss.

zar una crónica mínima de la codificación portuguesa, pues así recuperamos, junto a unos pocos datos indispensables, el horizonte de muchos juristas en ciernes que, al estudiar en Coimbra o Lisboa ese afamado manual, compartieron cierta forma de observar el Código civil de Seabra y de argumentar las razones que aconsejaron su abrogación[19].

No faltan allí, aunque tampoco abundan, las informaciones sobre los inicios del proceso. Arraigados en el instante constituyente de 1821, conocieron un momento culminante con el decreto de 13 de septiembre, 1822, cuando las Cortes convocaron un concurso con los correspondientes premios para el ciudadano que presentara el mejor proyecto de un código civil (p. 125, n. 3). Ilustrativas en lo que callan aún más en lo que recogen las *Noções fundamentais* silenciaban el influjo de Bentham –cuyo magisterio entre los liberales peninsulares estas páginas dan por demostrado (*supra* § 14)– y, sobre todo, el deseo de convertir el parlamento en motor del empeño legislativo. No era un asunto menor ya que, en la estela de la aventura napoleónica, el Estado 'liberal' confió como se sabe la factura de los códigos al gobierno y sus expertos: se entendió generalmente –por eso nos vale un ejemplo doméstico, que conocemos (cf. § 5)– que los "cuerpos numerosos como nuestras Cámaras son los menos aptos para la formacion de semejantes leyes". Ya sabemos que la experiencia española del Trienio desmintió ese fácil 'sentido común' antiparlamentario, omnipresente en el siglo 'liberal'. Ahora bien, a diferencia de sus colegas españoles los *vintistas* portuguesas pretendieron combinar la utilidad de la 'única mano' redactora –por sugerencias de Bentham: el código perfecto, "the work of a single hand"– con los atributos legiferantes de las Cortes: pues no sólo la convocatoria del premio y sus condiciones, sino también el fallo del concurso, la apertura de audiencia pública, la revisión del texto resultante y, desde luego, su aprobación final serían cosa del órgano legislativo (§ 14). Si todavía en 1835 (decreto de 25 de abril) se insistía en los concursos, poco después llegaba también a Portugal la conocida enemiga a la capacidad parlamentaria para elaborar y (casi) discutir los códigos[20].

19 Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, pp. 123 ss. Pero el lector interesado dispone de la pertinente investigación de Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, Coimbra, *Boletim... de Coimbra,* sup. 19, 1986.

20 António M. Hespanha, "Um poder um pouco mais que simbólico: juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito", en Ricardo M. Fonseca – Airton Cerqueira Leite Seelaender (eds.), *História do direito em perspectiva. Do Antigo Regime á Modernidade*, Curitiba, Juruá Editora, 2008, 149-199, pp. 168 ss.

Sin tantas consideraciones ni matices la historia sumarísima de Pires de Lima y Varela enfatizaba seguidamente el encargo (por decreto de 4 de agosto, 1850) de un proyecto de código al vizconde Luis António de Seabra, quien culminó su tarea ocho años más tarde. Como vemos, la experiencia inicial de los concursos no se abandonó del todo, al menos en la preferencia por el legislador singular: "os homens de Estado, como os jurisconsultos", declaró el citado decreto, "concordam todos hoje em que a redação dos Codigos, para ser methodica, precisa e clara, debe ser feita por uma só pessoa, e revista depois por Comissões compostas de pessoas idóneas para tão importante trabalho". Y, en efecto, un cuerpo de expertos dio el visto bueno al texto redactado por Seabra, aceptado con "poucas modificações" en 1860[21]. Discutido y aprobado en las cámaras –en una discusión tan fugaz que sólo duró una jornada[22]– y tratado ampliamente en la opinión[23] el Código se promulgó mediante carta-ley de 1 de julio, 1867. Salió en el diario oficial a lo largo del verano, para entrar finalmente en vigor el 22 de marzo de 1868.

La ley de promulgación provocó cierta controversia. Si su art. 5 parecía revocar la legislación anterior en las materias reguladas por el Código, el art. 3 se limitaba a los derechos y obligaciones *civiles*, dejando entonces margen a la legislación especial; esta fue la interpretación que siguió la doctrina y pronto hizo suya el mismo legislador (decreto de 18 de noviembre, 1869). Por otra parte, otra disposición de la carta-ley de julio mandaba recoger en la nueva ley "toda modificação do direito, que de futuro se fizer sobre materia contida no Código… quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis ou pelo adicionamento dos que foren necessários" (art. 6), pero esta regla de técnica legislativa quedó en nada, en parte por la revisión –demasiado tardía– de algunos preceptos (decreto de 16 de diciembre, 1930, ya recordado), en parte por la proliferación de normas especiales situadas *contra legem* fuera del Código mismo (registros civil y

21 En realidad, la revisión de los comisionados fue una operación doble, ejecutada en Coimbra (1850-1857) y en Lisboa (1860-1865); para los materiales correspondientes, *vid*. António M. Hespanha (ed.), *DVD comemorativo dos 140 Anos do Código civil*, "Movimento da Codificação".

22 António M. Hespanha, "Um poder um pouco mais que simbólico", p. 195.

23 En relación a la discusión por parte del público *vid*. Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, pp. 124-126, con los principales títulos aparecidos (Morais Carvalho, Pais da Silva, António Gil, Bandeira de Neiva, Teixeira da Freitas…), sobre todo interesados en la regulación del matrimonio (cosas de, entre otros muchos, Herculano, Sa Carneiro, Costa, Ferreira de Melo, Furtado, Alves Ribeiro, Alcoforado, Neto Paiva).

territorial, contratos de servicios, matrimonio y arrendamiento, propiedad intelectual, filiación, divorcio, aguas)[24].

Y entonces la formación de ese *corpus* normativo extravagante ofreció la razón más poderosa –como no parece haberlo sido, a ojos del legislador portugués, ni una original sistemática ni el sentido individualista que reprochaba la doctrina– para abrogar esa ley envejecida. "A necessidade de consultar uma imensa legislação constituída por diplomas tão variados", proclamó con exageración el decreto-ley de 1944, "privou-nos de um dos principais benefícios da codificação e, a caminharem as coisas desta maneira, estaríamos dentro de algum tempo regressados áquele estado caótico e desesperado a que, depois de longos queixumes, o Código de 1867 pôs cobro". El énfasis en la "tendencia social" del derecho privado y la adhesión al modelo alemán –con rechazo expreso del flamante Código italiano– completaron las bases de la nueva codificación[25]. A partir del año siguiente, bajo la dirección de Adriano Pais da Silva Vaz Serra –otro catedrático de Coimbra, presidente de la comisión del Código y también ministro de su colega Salazar– una cohorte de juristas adelantó desde el *Boletim do Ministério da Justíça* los análisis e ideas principales de la reforma[26].

Hoy sabemos que las leyes especiales proliferaron y proliferan junto al derecho codificado, e incluso justifican lo que un civilista eminente calificó hace unos años "l'età della decodificazione". Y sin embargo, con la excepción mayor de Italia, donde diversas circunstancias políticas y jurídicas llevaron en 1942 a la sustitución del *Codice civile* de 1865 (Código Pisanelli)[27], Europa

---

24 Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, pp. 124, n. 2.

25 De estos extremos y sobre los responsables de la tarea informó para España, desde Coimbra, Gregorio G. Ortega Pardo, *La revisión del Código civil portugués. Aportación para la reforma española*, Coimbra 1948 (Separata del *Boletim... de Coimbra*, 24), especialmente pp. 31 ss.

26 Pires de Lima – Varela, *Noções fundamentais de direito civil*, pp. 127-130, n. 1, con amplia bibliografía.

27 De la unificación del derecho privado y las teorías sobre la empresa al corporativismo fascista: Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 69 ss, 295 ss (ordenamiento corporativo), pp. 421 ss (unificación), pp. 421 (empresa y trabajo); Francesco Macario – Michele Lobuono, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi*. pp. 50 ss (codificación unitaria del derecho privado). También, en general, Raffaele Teti, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, Giuffré, 1990. Al caso italiano debemos añadir la reciente codificación de los Países Bajos, (o, más reciente aún, el Código civil y comercial de la República Argentina, 2015), pero

no ha sido un terreno tan propicio como América para los segundos (¡hasta cuatro, en el Perú!) experimentos en el terreno de la codificación civil: ni siquiera tras cumplir dos siglos de vida el *Code civil* parece situarse en puertas de una definitiva superación[28].

Haciendo camino al andar, las *Noções* adelantaban el futuro al exponer la materia del Código aún vigente –como tantas otras obras de estudio o de consulta, desde las pioneras *Instituições* de Moreira (1907)– según las recetas germánicas que legalizó su sustituto: un caso más, ahora portugués, de aquel divorcio entre "el sistema del código" y el "sistema de la ciencia" (alemana) que fue moneda corriente en la doctrina europea a finales de siglo. Y así, la estructura del manual que analizamos partía de una "Introducción", a modo de *parte general* con los conceptos básicos (especialmente §§ 4º, 'Fontes de Direito', y 7º, 'A relação jurídica'), para proseguir con el "estudo descritivo das relações de direito privado" según la esperada secuencia de *obligaciones y contratos* (§§ 8º-9º), *derechos reales* (§ 10º), *derechos de familia* (§ 11º) y *sucesiones* (§ 12º). Tal presentación enmascaraba por completo el pensamiento de Seabra –recordemos: capacidad del titular de derechos, adquisición y defensa de los mismos– condenando a la irrelevancia cuanto tuvo de original esta pieza legislativa. Pues el Código de 1867 bien podía concebirse –lo sabemos– como "biografia do sujeito do direito", pero las *Noções fundamentais* arrancaban del "conceito de direito objectivo" (pp. 1-41), con lo que el individuo y sus libertades desaparecían ante la descripción del ordenamiento. Si el derecho con alcance subjetivo (pp. 219 ss) se abordaba al describir la relación jurídica (pp. 206 ss) tampoco entonces se abandonaba una perspectiva marcadamente estatalista, pues ese derecho se entendía "o poder atribuido pela orden jurídica", derivado

---

el *Nieuw Burgerlijk Wetboek,* que comparte con Italia (y con Suiza) la unificación del derecho de obligaciones, presenta una fuerte originalidad, a comenzar por su texto sólo en parte completado.

28 Jean Beauchard, "Le projet de réforme du Code civil français", en *Europa e diritto privato* 3 (2006), 903-916, sobre el llamado 'Projet Catala' (2005) limitado a la reforma de obligaciones y contratos; el legislador galo coincide así con el alemán: Klaus Jochen Albiez Dohrmann, "Un nuevo Derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB", en *Anuario de derecho civil* 55 (2002), 1133-1228. Nada similar veo en España donde, con todo, se realizaron los estudios para el (tercer) Código de comercio (cf. al menos Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, ed., *Hacia un nuevo Código mercantil*, Cizur Mayor. Aranzadi Thomson Reuters, 2014); en relación al Perú (textos de 1836, 1852, 1936, 1984) *vid.* Carlos Fernández Sessarago, *Los 25 años del Código civil peruano de 1984…* Lima, Motivensa, 2009.

sencillamente de la ley[29]. De uno a otro extremo –lo objetivo y lo subjetivo serían "dois lados dum mesmo conceito… como que duas faces…. da mesma medalha", p. 1, n. 2: la medalla del puro derecho objetivo– se perdían los "derechos originarios" (existencia, libertad, asociación, apropiación, defensa), ni siquiera aludidos al tratar las *Noções* del derecho natural (pp. 33 ss); algunas instituciones dependientes de esa teoría (el derecho de asociación y las personas morales, arts. 32-39; el trabajo como título adquisitivo, en particular de obras literarias y artísticas, arts. 570-612, sobre la base de la libre expresión, art. 363) o quedaban por completo fuera de foco (es el caso de las asociaciones) o el manual simplemente remitía a una legislación aparte (caso de la propiedad intelectual e industrial) cuyo contenido no interesaba (pp. 58-59).

Y ciertamente, la superación doctrinal del Código de Seabra, concluida en Portugal a esas alturas, empañó la memoria del colega español, perdiéndose así el recuerdo de las traducciones, los debates, los libros que aquella ley había provocado.

§ 34. Traducir en tiempos revueltos

Antes del turbulento año de 1868 sólo se había traducido en España el Código civil de los franceses[30]. Con dos ediciones exentas (1809, 1850) y otras tantas insertas en obras de diferente calado (1839, 1843) el texto napoleónico dominaba, también en este sentido literario, el horizonte jurídico español (cf. *supra* §§ 31-32). Los libros destinados a la enseñanza (los de Pablo Gorosábel, Cirilo Álvarez, Benito Gutiérrez, sobre todo el influyente manual de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán) difundieron el nuevo credo con su fidelidad al *systema* del *Code*; hace poco hemos visto (§ 30) que, incluso por redacción y estilo, fue difundiéndose en España a partir de los años 1830 un *derecho civil* que era *derecho del Código civil*. Tal entendimiento 'a la francesa' orientó además el Proyecto de Código civil de 1851[31]. Pero anotemos

29 Pires de Lima – Varela, *Nocoes de direito civil*, p. 222; en realidad, las *Noções* carecían de un apartado sobre la personalidad civil.

30 También se tradujo el *Code de commerce* (1808), pero esto no hace al caso. Otras leyes civiles penetraron de forma indirecta, por la vía de las concordancias de Fortuné-Anthoine de Saint-Joseph (1840), repetidamente publicadas en nuestra lengua (1843, 1847, 1852).

31 Recién salido el Código aún se opinaba que "[o]bras extensas de consulta y de doctrina no existen. Quien desee ampliar sus conocimientos y profundizar las cuestiones, ó tiene que acudir á Gregorio López, Antonio Gómez, Covarrubias y Matienzo, esto

preliminarmente que esta vocación marcadamente 'legalista' fue una opción de la doctrina que los mismos juristas no tuvieron escrúpulos en abandonar a favor de argumentos jurídico-comparados o, mejor aún, de razones histórico-filosóficas en discursos meta-positivos de varia especie[32].

Diecisiete años después del Proyecto aludido, cuando la monarquía de Isabel II se encontraba en las últimas salió a la calle una edición del *Código civil portugués, traducido al castellano, y precedido de un prólogo por don Patricio de la Escosura, y anotado y concordado con la legislación española por don Isidro Autrán, magistrado de Audiencia y abogado del Ilustre Colegio de Madrid*[33]. Conocido gracias a la prensa antes de publicarse[34], su lanzamiento tuvo lugar en primavera, pues los periódicos registraron la novedad en mayo[35]; esto es, la iniciativa de traducir el Código de Portugal se tomó antes de que tuviera vigencia (lo que sucedió el 22 de marzo, 1868, como sabemos), difundiéndose esta versión un año después de la promulgación. Admirable atención española al derecho portugués: sin equivalente en la materia[36] –el Código llegó aquí veinte años más tarde– la abolición de la pena capital, el matrimonio civil y el jurado, en fin, la libertad de imprenta y

---

es, á la Glosa, ó buscar sus informaciones en autores extranjeros". Cf. Vicente Romero Girón, *El Código civil español. Estudio crítico*, Madrid, Centro editorial de Góngora, 1890, p. 22. (Tirada aparte del prólogo a la edición comentada del Código por Modesto Falcón).

32 Para España es fundamental la aportación de Sebastián Martín, "Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945), I", en HC 11 (2010), 89-125, pp. 92 ss sobre la "mentalidad terapéutica y el jurista como moralista".

33 Madrid, Imprenta de la Biblioteca Universal Económica, 1868. 314 pp. más Índice y fe de erratas sin paginar.

34 "El Sr. D. Patricio de la Escosura", anunció el diario *El Imparcial* (Madrid), 6 de febrero, 1868, p. 2, "tiene terminada la traducción del código civil portugués, á la cual precederá un prólogo de tan distinguido escritor"; conviene advertir que ese prólogo llevaba fecha de 4 de febrero. Unos años antes los lectores sabían por el discurso de la corona ante el parlamento de Lisboa, recogido en *La Época* (Madrid), 19 de enero, 1865, p. 4, que "la comisión revisora del proyecto del Código civil portugués tiene de tal manera adelantado sus trabajos, que muy en breve será sometido á vuestra aprobación dicho proyecto".

35 Cf. Rafael Mª Labra, "Un código nuevo" I, en *La América* 28 de mayo, 4-5; II, *ibid*. 13 de junio, 9-10. También, "Cuestiones del día. El Código civil portugués", en *El Imparcial* (Madrid), 26 de junio, 1868, p. 1, inteligente reseña sobre la que vuelvo en lo sucesivo.

36 "La falta de un código civil general", advirtió *El Imparcial*, 24 de agosto, 1868, p. 1, "debemos sentirla mas profundamente desde que los Señores Escosura y Autran han comenzado á vulgarizar entre nosotros el código civil portugués".

expresión se sumaban a ese Código "notable" para expresar en una España deprimida las conquistas de un "pueblo ilustradísimo"[37].

"Los portugueses nos han dejado á cien leguas de distancia" (*El Imparcial*, 26 de junio cit., p. 1). Por desgracia el entusiasmo inicial con el Código no se mantuvo. Sin más explicaciones la traducción publicada se detuvo en el art. 640, último del libro I, parte II ("De la adquisición de los derechos") y ya no salió nada más. Cierto es que al final de los comentarios se anunciaba furtivamente este libro como un 'tomo primero' llamado a tener continuidad (cf. p. 314), pero lo que vio la luz en 1868 –la ley civil portuguesa contaba con 2.535 artículos, así que la edición española recogía un cuarto del total– resultaba, meses antes de la Revolución de Septiembre, un auténtico revulsivo. Gracias, también, a sus autores.

El traductor Patricio de la Escosura y Morrogh (1807-1879) era una personalidad archiconocida en la España isabelina. Militar de breve carrera no exento de alguna formación jurídica, exiliado varias veces en Londres y París, jefe político de Guadalajara, subsecretario (1843) y ministro de la Gobernación (1847, 1856), parlamentario, diplomático en varias cortes europeas y comisario regio en Filipinas (1862), combinó una oscilante carrera política ("hombre de más transformaciones que las de Ovidio", según la afilada pluma de Menéndez Pelayo) con el cultivo de las letras y el periodismo (miembro honorario de la Real Academia Española, 1843; académico de número, 1847). Los estudiosos del personaje, por lo común expertos en literatura, no han reparado en el libro jurídico que legó a la posteridad[38] y desde luego olvidan la traducción que nos concierne[39]; quién sabe si las actividades de Escosura como ministro plenipotenciario en Lisboa cuando estaba en el taller el Código

37 Cf. "Comparaciones", en *La Discusión* (Madrid), 23 de mayo, 1883, p. 1, con reproches por la injusta derogación del matrimonio civil en España y críticas al diario gubernamental *La Iberia* por aplaudir las reformas portuguesas sin luchar por su introducción en España.

38 *Diccionario universal del derecho español constituido,* vol. I (Ababux – Administración civil: de Minas), Madrid, Impta. del Diccionario del Derecho español constituido, a cargo de J. de Mata González, 1852. Se combinaba aquí el habitual orden alfabético con las categorías derivadas de 'cuadros sinópticos' más o menos pintorescos y siempre complejos (según ramos, secciones, divisiones y subdivisiones), recogiéndose un extracto de la legislación que se entendía vigente.

39 Antonio Iniesta, *D. Patricio de la Escosura*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1958, catálogo de pp. 90 ss; sobre todo, María Cruz Cano Malagón, *Patricio de la Escosura. Vida y obra*, Valladolid, Universidad, 1989.

civil portugués (1855) despertó su interés por la legislación portuguesa, además de facilitarle ciertamente el manejo de la lengua.

"Al mismo tiempo teórico y práctico, legislador y político activo, que escribe en periódicos y revistas y crea obras literarias a la moda que van desde el drama a la poesía lírica o al poema épico", según una acertada descripción del *Idealtyp* del jurista romántico[40], Patricio de la Escosura encaja a la perfección en esa categoría, no obstante su limitada atención –pero la tuvo– hacia el derecho. Por el contrario, la categoría no sirve de mucho para presentar al segundo autor del libro que analizamos, éste decididamente un hombre de la Restauración.

Se trata de Isidro Autrán y González-Estefani, hijo de noble oficial de Marina, nacido (1838) en la isla de Cuba (Puerto Príncipe, actual Camagüey), bachiller por la Universidad Central (1849) y licenciado en Jurisprudencia por la de Sevilla (1850-1857)[41]; abogado, empleado en el ministerio de la Gobernación y periodista (*El Diario Español*) de ideología o conveniencia próxima a la Unión Liberal[42], lo que le valió el cargo de fiscal de imprenta (1865) y los duros ataques de la prensa antidinástica[43]. Tras la caída de Isabel II, acaso por el nombre ganado con las notas al Código portugués, prosiguió en el Sexenio la carrera judicial (juez de primera instancia en el distrito del Hospital, Madrid, 29 de octubre, 1868; teniente fiscal de la misma Audiencia, 27 de junio, 1869; abogado fiscal del Tribunal Supremo, 24 de junio, 1871), sin que le perjudicara la vuelta de los Borbones (teniente fiscal de la sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, enero, 1875; teniente fiscal de la Audiencia de Madrid, 17 de octubre, 1884; fiscal de la misma, 11 de mayo, 1885; presidente de sala, 7 de agosto, 1886)[44]. Alcanzó en 1887 la

40 Clara Álvarez Alonso, "Perfil del jurista romántico español (1834-1855 ca.)", en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 289-327, p. 317.

41 AGA, Educación, sig. 31/15307, certificado académico de sus estudios; también, AHN, Universidades, sig. 3633, exp. 1, matrícula en los estudios del doctorado, que no consta siguiera Autrán ni coronara con la obtención del grado.

42 Isidro Autrán y González Estéfani, *La Unión Liberal de ayer, el Ministerio de hoy, el Partido Constitucional de mañana*, Madrid, Establecimiento tipográfico de T. Fortanet, 1864.

43 Cf. *La Discusión*, 26 de noviembre, 1865, p. 3; *Gil Blas* (Madrid), 3 de marzo, 1866, p. 4; también *ibid*. 31 de marzo, p. 2. No sé si las críticas de sus antiguos colegas le llevaron a dimitir, como hizo Autrán pasado un año.

44 Ofrece estos particulares profesionales la "relación de méritos y servicios" que se

presidencia de la Audiencia Territorial de Madrid (R.D. de 21 de marzo) y murió de modo inesperado ("víctima de una pulmonía, que no le ha tenido más de dos días en cama") el 20 de junio del año siguiente[45]. En el animado Madrid de los gobiernos de O'Donnell bastaba una cercanía ideológica, un encuentro en el Ateneo o una casual reunión en el ministerio del ramo (unía a nuestros dos autores el de la Gobernación) para que prendiera una colaboración literaria. Sin ejercer de jurista, antes bien movido por un interés confesadamente constitucional según enseguida veremos, el maduro político buscó la ayuda "del jóven é ilustrado jurisconsulto á quien debemos las importantes concordancias y discretos comentarios que al texto acompañan" (p. v) para completar su versión española del Código de Seabra y, en efecto, Autrán aportó a la publicación el nutrido aparato de notas –un libro dentro del libro, con título y paginación propios ("Comentarios y concordancias al Código civil portugués", 3-314)– que seguía a la traducción (1-141): verdadero estudio del derecho civil español que fue muy elogiado ("empresa de primer órden… pasmosa minuciosidad", *El Imparcial*, 26 de junio cit., p. 1); un ensayo jurídico-comparativo de radio ibérico, escrito con información española a partir de la flamante ley portuguesa. Ni siquiera el *Code Napoleón* había merecido atención equivalente.

Patricio de la Escosura realizó sin duda una buena traducción. Su experiencia en Lisboa, los varios exilios, la profesión de las letras, la capacidad analítica demostrada con aquel inconcluso y raro *Diccionario del derecho español constituído*… la cercanía, en fin, de ambas lenguas –tan visible en el léxico técnico, poco menos que común– hubo de facilitar la empresa, como demostrará un par de ejemplos:

Código portugués, 1867	Escosura, 1868
Artigo 1: Só o homem é susceptivel de direitos e obrigações. N'isto consiste a sua capacidade juridica, ou a sua personalidade.	Art. 1: Solo el hombre es capaz de derechos y obligaciones: en lo cual consiste su capacidad, ó sea su personalidad jurídica.

hizo pública con el nombramiento de Autrán como presidente de la Audiencia (*Gaceta de Madrid*, 22 de marzo, 1887).

45 Cf. *El País* (Madrid), 22 de junio, 1888, p. 2. Una breve necrología sacó *El Imparcial*, 21 de junio, 1888, p. 3; también *La Correspondencia de España* (Madrid), 22 de junio, p. 1.

Código portugués, 1867	Escosura, 1868
Art. 3: Se os direitos e obrigações se limitan ás relações reciprocas dos ciudadãos entre si, como meros particulares, ou entre os ciudadãos e o estado, em questões de propriedade ou de direitos puramente individuaes, esses direitos e obrigações constituem a capacidade civil dos ciudadãos, denominam-se direitos e obrigações civis, e são regidos pelo direito privado contido no código civil, excepto na parte que é regulada por lei especial.	Art. 3: Cuando los derechos y obligaciones se limitan á las recíprocas relaciones de los ciudadanos entre sí, como méros particulares, ó á las de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de propiedad ó de derechos puramente individuales, esos derechos y obligaciones constituyen la capacidad civil de los ciudadanos, se denominan derechos y obligaciones civiles, y se rigen por el derecho privado contenido en el Código civil, escepto en aquello que esté por ley especial determinado.

El esfuerzo del traductor –bastante limitado en este caso– obedecía a ciertas razones que no tardaron en aflorar. "Se me angustia el corazón", exclamaba un personaje de *Los celos de una mujer* (1839), "contemplando cómo la decadencia política y literaria caminando a la par, han colocado a la señora de ambos mundos entre las potencias de segundo orden, y reducido el claro ingenio español a copiar las producciones transpirenaicas". Para Escosura, autor de las líneas anteriores, el orgulloso imperio de antaño parecía al inicio de la época isabelina un espacio abierto a cualquiera, buena o mala, *recepción*. La traducción resultaba entonces el efecto de la postración nacional: un cliché muy difundido entre la generación romántica (y ya sabemos que Larra lo expresó de un modo magistral: § 30), visible en aquella disputa sobre los barbarismos y los arcaísmos que recorrió los años 1840, con el culto al Siglo de Oro como telón de fondo[46]. En el caso que nos interesa –uno entre tantos admiradores de los clásicos barrocos[47]– la merma de casticismo que conlleva toda traducción solamente podría tolerarse cuando se trataba de títulos foráneos dotados de un valor extraordinario[48].

46 José de Castro y Orozco, "Archaismos y uso" (1844), en *Obras poéticas y literarias*, II, Madrid, Imp. y Estereotipia de M. Rivadeneyra, 1865, 177-194; María Cruz Cano, *Patricio de la Escosura*, pp. 189 ss.

47 Patricio de la Escosura, *Don Pedro Calderón. Comedia en tres jornadas, escrita á imitacion de las de nuestro teatro antiguo*, Madrid 1867. También, del mismo, "Ensayo crítico sobre la vida y teatro de don Pedro Calderón de la Barca", en *Teatro escogido de D. Pedro Calderón de la Barca*, Madrid 1868, V-CLXII.

48 Veo en el catálogo del autor (María Cruz Cano, *Patricio de la Escosura*, pp. 232

Esta actitud ante la literatura y las lenguas extranjeras se extendió sin problemas a las formas jurídicas e institucionales que exigían los tiempos modernos[49]. Pues el momento liberal, nacido de una revolución preñada de insólitas palabras (cf. *supra* § 29), también trajo consigo el auge de la ciencia y de su críptico lenguaje, incluida una nueva tecnología política y jurídica que había que designar de alguna manera: sintagmas desconocidos –'orden del día', 'sistema representativo', 'diputado', 'casación'... pero además 'cupón', 'sociedad anónima', 'responder solidariamente'– no tenían otro remedio, llegado el siglo del vapor y de los códigos, que pasar al castellano. Por ejemplo, tras recordar la vieja expresión "abrir el solio" para significar la denominada "apertura" o "sesión regia" de las Cortes históricas, el marqués de Gerona advertía que "pudieran citarse otros muchos *neologismos* de importación... adoptados irreflexivamente en nuestras costumbres políticas modernas"[50].

La senda del *progreso* aconsejaba, en conclusión, aclimatar en España términos, textos y conceptos que venían de fuera, por ejemplo la flamante ley civil portuguesa, tan original y excelente. Y ahí estaba la novedad: desde el *Código Napoleón* publicado por la Imprenta Real en 1809, la modernidad, por vez primera, se buscaba fuera de Francia.

Extraño a los estudios jurídicos (una "pluma... respecto á Jurisprudencia notoriamente lega") la dedicación de Escosura al servicio de la causa colectiva le había llevado, falsa paradoja, al terreno del derecho privado, pues "en las leyes civiles, y solo en ellas, se definen, garantizan y limitan los derechos y obligaciones recíprocos de los individuos, en la vida social ordinaria; y, por tanto, su estudio es de imprescindible necesidad para el hombre político... La materia jurídica tiene mucho de constitucional... los derechos políticos son ilusorios, allí donde la libertad civil no se halla fundamental y eficazmente garantizada". El conocimiento de esta especie de leyes, donde palpitaba la "fisiología" del cuerpo social que conserva la Constitución, facultaba finalmente al político para comprender a fondo las instituciones de gobierno. Interesante

---

ss) adaptaciones, siempre a partir del francés, de *Cada cosa a su tiempo* (1842), *El Tío Marcelo* (1846), *El sueño de una noche de verano* (1852).

49 Cf. Antonio Serrano, "Lectura romántica de la Constitución de Inglaterra", en Andrea Romano (ed.), *Il modelo costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterránea tra la fine del 700 e la prima metà del 800*, Milano, Giuffrè, 1998, 325-374, pp. 338 ss.

50 "Archaismos", p. 179, n. 1. Para los ejemplos alegados de derecho privado me sirvo del dictamen sobre el Código de comercio que elaboró en 1835, a petición del tribunal mercantil de Santander, el abogado Luis A. Sierra (Archivo de la Comisión General de Codificación, Madrid, sección Código de comercio, leg. 7, carpeta 3, doc. núm. 15).

doctrina, enunciada en abstracto –Escosura repetía ahora (p. IV) cosas de su *Historia constitucional de Inglaterra* (1859)– que los "derechos originarios" recogidos en el Código le permitían documentar. "Los artículos del Codigo civil portugués referentes á los derechos originarios dieron ocasión al prologuista para explayarse en consideraciones políticas", observó la prensa diaria, sin entender del todo las intenciones de Escosura, a vueltas con la libertad de testar. "No nos hubiera pesado que á espensas de la disertación política el Sr. Escosura hubiera dado mas amplitud á la disertación sobre este punto de derecho civil" (*El Imparcial* 26 de junio, cit.).

En lo relativo a España y Portugal, naciones de glorioso pasado que vendrían a ser las dos expresiones de un mismo destino ("raza ibérica gloriosa… cristianamente civilizadora", p. IX), la inexplicable torpeza de la casa de Austria habría deshecho la unión que provocó –por una vez– la feliz conjunción de historia y geografía (pp. IX ss). A partir de esa funesta circunstancia –el autor especulaba con el traslado de la corte a Lisboa, un proyecto cuya importancia histórica escapó por completo a los Felipes– ambos reinos siguieron una marcha divergente. El explicable recelo hacia el vecino, unido a la facilidad derivada de la comunicación por vía marítima, condujo a Portugal "á participar en los progresos de la civilización moderna" de la mano de Inglaterra, en tanto que España siguió en la órbita y bajo la influencia de Francia (p. XIV, pp. XXVI ss). Y entonces el discurrir paralelo de las dos tierras ibéricas (pp. XVII ss) encontró en el diverso origen "de las ideas políticas" en cada caso dominantes (p. XXVI) la causa de sus diferencias. Pues "en aquel país la libertad es más práctica, y es más patrimonio de todos que en España; allí el progresismo tiene mucho más de liberal que de democrático; y los conservadores, aceptando los adelantos consumados, tienden, sí, á contener el movimiento social, pero no á convertirlo en retrógrado" (p. XV). De ahí que, "por desdicha nuestra innegable", en la monarquía lusa triunfase "la libertad… sin daño del orden social", incluso "el *régimen constitucional parlamentario*" (p. XXVI), mientras que en España, "lo que son nuestros partidos, todos, por regla general, sobre los franceses respectivos modelados, demasiado se sabe" (p. XXVII).

Más allá de su brillantez[51] el argumento permitía a Escosura presentar de un plumazo el *quid* del Código traducido. A diferencia del orden napoleónico, a diferencia, en general, de una cultura jurídica hasta entonces dominan-

51 Que aprovechó a la prensa de inmediato: cf. *La Época*, 12 de agosto, 1868, p. 3. El análisis pasó a convertirse en tópico y reaparecía en Pascual Marín, *El nuevo Código civil portugués*, p. 3 y n. 1, a partir de Nicolás Pérez Serrano.

te que había encerrado en las constituciones los derechos individuales ("resultando de ello que, como esas leyes son las que en todo trastorno político se modifican primero, lo más precioso es precisamente lo más instable [sic] en nuestra época", p. XXIX), la legislación portuguesa –de forma, diríamos, 'británica'– había llevado esos mismos derechos hasta el ámbito jurídico-privado: "la superioridad en la materia del Código portugués, sobre cuanto anteriormente en ella se ha legislado, consiste, no sólo en la... importantísima circunstancia, de consignar, á ejemplo de la jurisprudencia inglesa, los derechos del hombre en las leyes civiles, sustrayéndolos así, en lo posible, á la instabilidad en el continente europeo de las políticas; sino además y muy principalmente, en la claridad, concisión y eficacia con que los enumera, define y sanciona" (p. XXXII). Como es fácil apreciar, los requisitos técnicos predicados de todo código –la claridad, la concisión etc.– se invocaban aquí a favor de los derechos.

Los *derechos originarios* (aquéllos que William Blackstone consideraba *absolutos*, precisó Escosura en p. XXX) incluían como vimos la existencia e integridad corporal y moral (art. 360), la libertad física e intelectual y de acción (arts. 361-364), el derecho de asociación (art. 365), la apropiación (art. 366) y la propia y legítima defensa (art. 367; cf. arts. 2367 ss), con el añadido de la protección dispensada –tutela civil antes que política– a las obras de creación artística y literaria sin censura previa o caución ninguna (art. 570)[52]. El art. 7 proclamaba la igualdad ante la ley civil "sin distincion de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados" (lo que, a pesar de indiscutibles limitaciones legales, pudo justificar al menos la "participación" materna en la autoridad parental, art. 138). Tal espíritu abierto aparecía nuevamente en el sistema matrimonial, una adaptación del método 'mixto' que se entendía propio de Inglaterra: aunque los católicos estaban obligados al matrimonio canónico, quedando el vínculo civil para quienes no profesaran esa religión (art. 1057), la comparecencia ante el encargado del registro sin necesidad de manifestar las propias creencias (art. 1081) permitía contraer el vínculo civil (arts. 1075 ss), que además no podía anularse por razón de credo (art. 1092). Se hizo así posible en Portugal –con independencia de las penas eclesiásticas, asunto indiferente para el legislador estatal– el casamiento del clérigo.

52 Sobre las clasificaciones de los derechos en la literatura portuguesa, más y menos consideradas a la hora de discutir el proyecto de Seabra, Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil*, pp. 197-198, n. 528.

"Un lunar encontramos... [que] desluce á nuestros ojos la belleza de este Código", reconocía sin embargo Escosura (p. XXXVIII) adelantándose a los reproches –por eso algo injustos– de *El Imparcial* en relación a la sucesión legítima, pues la cuota hereditaria (calculada en dos tercios) de los legitimarios (arts. 1784, 1968 ss) suponía un límite demasiado pesado a la voluntad del testador. Una cortapisa incongruente con el tono general del Código (de ahí la necesidad de combinar la libertad de testar y la libertad de la propiedad, por expresarlo en las palabras de aquel diario madrileño) y, en particular, con la proclamada adquisición de la propiedad mediante el trabajo o la donación.

Desconozco si los anteriores reparos suponían una toma de partido en las discusiones contemporáneas acerca de la libertad de testar, argumento estrella del aún reciente (1863) primer congreso nacional de jurisconsultos[53] al ser la 'legítima larga' castellana un punto de fricción entre el Proyecto de 1851 –coincidente como vemos con el texto traducido por Escosura– que aceptó esa legítima y las tradiciones jurídicas de otros territorios, sobre todo Cataluña[54]. En cualquier caso, más allá de los gustos periodísticos o del explicable interés de la opinión española por una de las mayores 'cuestiones del día', la reseña de *El Imparcial*, al oponer rígidamente el "hombre político" y el "hombre jurídico", esto es, comparando las "consideraciones políticas" de este prólogo –se decía "magistral"– con una (deseable mas inexistente) "disertación... sobre el derecho de testar" presentaba las claves de la lectura que recibió por aquí la ley traducida: "examinando la parte del Código civil portugués que contiene este primer tomo", observó el papel cotidiano de Madrid, "se encuentran dos grandes novedades con relacion á España, y aun á otros países. Derechos considerados como políticos, y sujetos por tanto á todas las contingencias de la política, han sido en Portugal comprendidos entre las disposiciones del derecho civil. El consejo de familia", concluía, "es otra gran novedad respecto á

53 Al ser una rigurosa novedad en los anales del foro español aquel congreso, presidido por el venerable Joaquín Francisco Pacheco, atrajo general atención: *vid.* [Cayetano de Estér], "Congreso de jurisconsultos celebrado en Madrid, los días 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 1863", en *La Escuela del Derecho* 3 (1863), 97-163; antes, en la misma sede, "Tema de discusión", 1 (1863), 391-392, que era el de los límites a la voluntad testamentaria. También, Eduardo Bazaga, "¿Convendría uniformar la legislacion de las diversas provincias de España en materia de sucesiones?", en *Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad*, 1 (1864), 310-319.

54 Pablo Salvador Coderch, "El proyecto de Código civil de 1851 y el derecho civil catalán" (1980), en *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, 7-133, pp. 15 ss, 96 ss.

la legislación española". Y entre esos derechos que, sin dejar de ser políticos, por fin eran civiles *El Imparcial* se detenía en "la libre escritura" ("una de las industrias mas peligrosas para el Estado") para expresar el alcance de su inclusión (art. 570); se trataba, ni más ni menos, de conceder al ciudadano ofendido el amparo de la justicia: "abrir el camino á todo portugués para que acuda á su tribunal ordinario, cuando se atente contra ese derecho de escribir sin previa censura lo mismo que si se atentára contra su campo ó contra su casa"[55]. Pero el entusiasmo ante la nueva ley se enfriaba al recordar este periódico[56] –como no supo o no quiso hacer Patricio de la Escosura– que el Código en discusión "sería mas perfecto si se borrara una parte de su artículo 368", a saber: la cláusula que admitía la limitación de los *direitos originários* "por ley formal y expresa". Y claro está, "si son tan inalienables, deben serlo hasta respecto del Estado el cual de ningun modo ha de poder destruirlos". Al ser otro el caso, el prometedor Código de Portugal "nos parece que pasa de liberal á doctrinario".

No pueden detenernos otras advertencias técnicas del sagaz periodista[57] pues la anterior precisión identifica perfectamente el argumento. El flamante Código portugués, que había *civilizado* los derechos, reconocía abiertamente la competencia del legislador para diseñar su marco y exigir responsabilidad al ciudadano por abusos cometidos con su ejercicio, abriendo de ese modo un portillo a los posibles abusos de un parlamento descontrolado, y entonces 'doctrinario'. Mas no era indiferente, con todo, que la 'tabla de derechos' figurase en el Código civil, pues –lo comprendió perfectamente *El Imparcial*– sus artículos vinculaban a los jueces. En caso de que llegaran las "leyes formales y expresas" del criticado art. 368 –el propio Código contenía una primera, por

55 "¿Necesitaremos decir que, en virtud de ese artículo… está todo Portugués facultado para obstar (art. 367) á la violacion de su derecho… como si de su existencia, de su honra ó de su propiedad se tratara?", se preguntaba Escosura, p. xxxv.

56 Fundado por Eduardo Gasset en el año del Código portugués, *El Imparcial* destacó enseguida por su calidad y vocación democrática y antidinástica, siendo el principal órgano de prensa en el Sexenio, cuando el fundador ocupó carteras ministeriales; siempre fue un influyente medio de opinión y cultura hasta los años de la Segunda República. Entre sus redactores se contaron Mariano Araús, Ángel Castro, Isidoro Fernández Flórez, Manuel Fernández Martín, Rafael García Santisteban y José Echegaray. Cf. Juan C. Sánchez Illán, "Los Gasset y los orígenes del periodismo moderno en España. *El Imparcial*, 1867-1906", en *Historia y comunicación social* 1 (1996), 259-276.

57 Por ejemplo, se cuestionaba la capacidad sólo del *hombre* como titular de derechos y obligaciones (art. 1) o la definición de los hijos espurios (art. 134); por el contrario, merecía aplauso la supresión de la restitución integral de los menores (art. 297).

lo común suficiente, regulación de los derechos[58]– si modificaban el tenor del Código ("quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis ou pelo adicionamento dos que foren necessários") habían de integrarse en su texto, a tenor del art. 6, de la carta-ley de promulgación (1 de julio, 1867), sujetándose entonces al sistema del derecho codificado y a sus cánones de interpretación. Por otra parte, el alcance de la ley sobre derechos podía simplemente consistir en la necesidad 'kantiana' de fijar límites a sujetos igualmente libres, para beneficio colectivo ("las exigencias de la vida social", escribió el anotador español, "de las que es expresión la ley, podrán en beneficio comun limitar esos derechos hasta el punto que sea necesario para que los individuos no se ofendan ni estorben recíprocamente, pero partiendo siempre de la base de respetar los originarios en lo que tienen de esencial y permanente", p. 180).

Y, en cualquier caso, el margen concedido a una intervención regulatoria a cargo del poder ejecutivo parecía reducidísimo. El principio general se enunciaba –uso la versión de Escosura– en dicho art. 368: "Los Derechos originarios son inalienables y solo pueden ser *limitados por ley formal y expresa*", lo que excluía claramente para el término limitativo (*ley*) un sentido material que dejase a simples reglamentos la eventual cortapisa de los derechos. La regla se precisaba más en ciertos casos, y así en las proyecciones de la libertad (art. 361) hacia los terrenos de la expresión y de la acción (art. 363: "El derecho de expresion es libre como el pensamiento; mas, quien de él abusare en perjuicio de la sociedad ó de tercero, *será responsable con arreglo á las leyes*"; art. 364: "El Derecho de accion consiste en la facultad de obrar libremente; mas, quien de ella abusare atentando á los derechos de la sociedad ó de tercero, *será responsable con arreglo á las leyes*"). A su vez, el art. 570 establecía que "es lícito á todos publicar, por medio de la imprenta, de la litografia, del arte escénico, ó cualquiera otro semejante, cualquier trabajo literario suyo,

58 Seguramente el supuesto principal fue el derecho de asociación (art. 365), generosamente regulado por el decreto de 15 de junio, 1870 (libre constitución de asociaciones "para fins eleitorais, litérarios, artísticos, de recreio, e para fundação de montes de piedade ou montepíos, independentemente da licença da autoridade publica") pero de inmediato cercenado (decreto de 27 de diciembre, 1870), persistiendo en años posteriores la obsesión con el asociacionismo político (leyes de 7 de agosto, 1890; de 14 de febrero, 1907) en un intento vano de reprimir la ideología republicana: David Ferreira, "Associação (direito de)", en Joel Serrão (ed.), *Diccionário de história de Portugual* (1971) I, rep. Matosinhos, Oficinas gráficas "Jornal de Matosinhos", 2002, 236-239.

sin sujeción[59] á prévia censura, depósito ó fianza, ni restriccion alguna que, directa ó indirectamente, embarace el libre ejercicio de este derecho; todo *sin perjuicio de la responsabilidad á que quedan sujetos en conformidad de la ley…*"; en materia asociativa (cf. art. 359, 3º), el art. 33 advertía que "ninguna asociacion ó corporacion, tiene entidad jurídica; si no está *legalmente autorizada*". Finalmente, sobre el trabajo como título de adquisición prevenía el art. 567, parágrafo único que "ese derecho solo puede ser *limitado por Ley expresa, ó por Reglamento administrativo autorizado por una ley*", de modo que el hipotético decreto tenía que ser una norma *legalmente* prevista; alguna que otra cláusula abierta debía entonces entenderse con referencia a la *ley* en su significado más *formal* ("el producto del trabajo y de la industria lícitos, de cualquier persona", ordenaba el art. 569, "es propiedad suya, y se rige por las leyes relativas á la propiedad en general, *no mediando excepcion expresa en contrario*"). Y la inalienabilidad (e imprescriptibilidad) de los derechos originarios los ponía al cubierto de cualquier acto jurídico auto-lesivo[60]. Añadamos aún que la inclusión de esos derechos en el Código aseguraba su vigencia 'horizontal', esto es, el respeto a los mismos en las relaciones entre privados; entiendo que así podría explicarse el art. 2368 sobre la responsabilidad civil de terceros que, sin mediar riesgo para ellos, no defendieren los "direitos primitivos" (cf. art. 2367) del conciudadano atacado[61].

Que los derechos del individuo –por naturales, originarios, absolutos o primitivos que se dijeran– no fuesen aún *derechos fundamentales*, vale decir, principios de envergadura constitucional en fundamento del orden jurídico y de la sociedad política, ha sido el pensamiento corriente en la experiencia europea del llamado Estado de derecho, aunque la sensibilidad democrática de *El Imparcial* protestase contra esta concepción 'doctrinaria'[62]. Pero las cosas no ocurrían tan deprisa[63].

---

59 *Independientemente* añadía entre paréntesis Escosura, en recuerdo del adverbio original que daba pie a esta diversa y más castiza locución.

60 José Dias Ferreira, *Código civil portuguez annotado* I. Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, p. 367.

61 También se explica el art. 384, 3º, con admisión del derecho de caza –una adquisición de la propiedad por ocupación– "en terrenos particulares, no cultivados ni cercados".

62 El primer comentarista luso del Código insistía, en semejante sentido, que "os direitos absolutos estão acima da lei, e são superiores a ella, porque emanan directa e necessariamente da natureza humana sin que a lei possa desconhece-los". Cf. José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 13.

63 Cf. la síntesis de Pedro Cruz Villalón, "Formación y evolución de los derechos fun-

A las alturas de 1867 la ley política vigente aún era la *Carta* otorgada por Pedro IV en 1826 (con las reformas 'progresistas' de 1852, que no nos afectan), calco de la otorgada por el mismo don Pedro, proclamado primer emperador, para Brasil (1824). La disciplina de los derechos se contenía en el art. 145, norma final de la *Carta*, según cuyo tenor "a inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos... que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição", precisándose en su apartado general (§ 1º) que "nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei"; los parágrafos siguientes desgranaban situaciones de igualdad (por ejemplo, § 13º, acceso a cargos y funciones; § 12º, igual tratamiento legal), libertad (también por ejemplo, § 3º, libre expresión "nos casos e pela forma que a Lei determinar"; § 4º libre religión, con respeto a la del Estado, esto es, el credo católico según el art. 6, que toleraba sólo los cultos privados; § 23º, libre ejercicio profesional) y otras cautelas relativas al régimen penal y los procedimientos; en abierto contraste, alguna instituciones vetustas, así el brazo aristocrático y sus privilegios, a pesar de las protestas igualitarias también tuvieron encaje entre los derechos proclamados (§ 31º, "Garante a Nobreza Hereditária, e suas regalías"). Con ello, el art. 145 de la *Carta* "demonstra este carácter entre si complementar da lei ordinária e da constituição na garantía dos dereitos civis, uma e outra –por sua vez– apenas momentos declarativos (embora indispensáveis) de uma orden natural"[64].

La advertencia reviste una notable importancia pues estima garantizados los derechos –en un doble plano y con niveles de similar rango[65]– por

damentales", en *Revista española de derecho constitucional* 9 (1989), 35-62. El análisis relativo a la monarquía liberal de los Braganza sigue, en general, esas consideraciones, mas la lectura de la carta portuguesa cotejada con la ley civil de Seabra permite lanzar otras hipótesis; expresado en pocas palabras, entre Estados Unidos y Francia –sin *fundamentalización* de los derechos bajo control judicial pero con su *positivización* en un Código que vinculaba a los jueces– puede decirse que Portugal optó por Inglaterra.

64 Cf. António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, p. 214.

65 Aunque la *Carta* establecía un procedimiento para su reforma (arts. 139-144, precisando el último que "é só Constitucional o que diz respeito aos limites e Atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos e Individuais dos Cidadãos. Tudo o que não é Constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas Legislaturas ordinárias"), en la práctica solamente el Acta Adicional de 1885 observó los cauces previstos, que fueron desbordados en las reformas de 1852, 1895-96 y 1907: José Miguel Sardica, "A Carta constitucional portuguesa de 1826", en HC 12 (2012), 527-561, pp. 556

la ley fundamental *y* por leyes ordinarias que, al igual que la primera, cobrarían sentido desde un "orden natural" que en rigor las superaba[66]. Como instrumento doctrinal en la definición y gestión del sistema de fuentes –una cuestión capital que, en la práctica, interesó poco al legislador, ni siquiera al legislador constitucional[67]– las bases iusracionales de la cultura liberal pudieron coexistir con un iusnaturalismo de otro signo, ajeno a las teorías contractualistas; se trataría, si queremos decirlo así, de 'persistencias del antiguo régimen' (Arno J. Meyer) en el Estado de derecho (y en los derechos), seguramente demasiado visible en relación con figuras e instituciones de arcaica legitimación, como la cámara alta (arts. 39 ss de la *Carta*), la nobleza (cf. de nuevo art. 145, § 31º) y la misma monarquía hereditaria (arts. 71 ss, a un tiempo poder moderador y cabeza del ejecutivo); la sumisión de ciertos derechos (libre trabajo, libre credo) a (indeterminados) "costumes públicos" (§ 23º) y a la "Moral Pública" (§ 4º) llevaba al mismo puerto[68]. Se concluye así que los derechos civiles, lo mismo que las leyes, habitaban todavía en un ámbito jurídico-natural, protegidos judicialmente, llegado el caso, en tanto adquisiciones legítimas (*iura quaesita*), en particular el derecho de propiedad[69]. Y

---

ss). Si así se diluyeron diferencias de jerarquía normativa, la disolución aumentó en el terreno *constitucional* de "o que diz respeito… aos Direitos", constantemente invadido por el legislador, a comenzar por el propio Código civil: António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, pp. 229 ss.

66 Para el liberal Basílio Alberto de Sousa Pinto (*Analise da Constituição Política da Monarquía portuguesa*, 1838) las leyes no estaban limitadas por la constitución ni por la actividad judicial, sino por "eternos princípios da justiça e razão natural; e por consecuencia o mister do Legislador é descubrir as relações, que a natureza estabeleceu, moldá-las as circunstancias, e dar-lhes sanção": cf. António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, p. 210, n. 541. Sobre la supra-constitucionalidad de la historia, la razón y los conceptos – más y menos tradicionales– con que jugaron continuamente los juristas, *vid*. del mismo autor, "Um poder um pouco mais que simbólico", pp. 168 ss.

67 *Ibid*. pp. 178 ss.

68 Al comentar el art. 2 del Código precisó oportunamente José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 8, que "a palavra *moral* na sua accepção mais ampla abrange tanto a moral como o direito". No tratar estas cuestiones definitorias, a pesar de su interés por los derechos, lastra severamente la, con todo importante, tesis de Carmen Serván, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1869-1873*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

69 Conviene recordar el art. 438 (en sede "De las corrientes de aguas no navegables ni flotables") del Código portugués: "Lo que queda dispuesto en los artículos precedentes se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos, antes de la promulgación de este Códi-

sobre base semejante pudo discutirse, si no siempre de un *control de constitucionalidad*, en cualquier caso de la *juridicidad* de las leyes ordinarias, oponiéndose a su eficacia –cuando convenía– la opinión adversa de los juristas[70].

Si la *Carta* de 1826 'formalizó' (sin agotarla) la 'constitución material' del reino a tenor de la orientación romántico-doctrinaria bajo la cual se compuso[71], en tiempos de *Regeneração* el vizconde de Seabra hizo lo propio con los *derechos originarios* bajo influjos filosóficos de otro signo[72]; convertidos que fueron los derechos en regla positiva, aun en manos del legislador vinculaban a los jueces, se sustraían a los caprichos mudables de la ley política y se encontraban finalmente asegurados por la legítima defensa, como vimos[73]. En realidad, la estrecha relación del Código con los derechos que tanto llamó la atención de *El Imparcial* se anunciaba desde el momento en que la *Carta* de don Pedro, a diferencia de otras constituciones portuguesas, abordó la codificación en el artículo dedicado a las libertades (art. 145), dotándola entonces de un indudable alcance garantista (cf. § 17º "organizar-se-á, quan-

---

go, sobre ciertas y determinadas aguas, ya sea por ley, uso y costumbre, concesion expresa, sentencia ó prescripcion". Pero el marco de interpretación se encuentra en António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, pp. 226 ss ; del mismo, "Um poder um pouco mais que simbólico", pp. 176 ss.

70 António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, pp. 218 ss, pp. 219-220. El control de constitucionalidad –como práctica y como categoría– se dio con la República (1911): *vid*. João Mª Telho de Magalhães Colaço, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no direito português*, Coimbra, França e Armenio editores, 1915; en realidad, fue una novedad –como la vieja carta de don Pedro– venida de Brasil: Margarida María Lacombe y otros, *Rui Barbosa e a Constituição republicana portuguesa de 1911*, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 2001, pp. 33 ss. Por eso extraña la omisión del temprano, cercano (y discordante, hasta hoy) ejemplo portugués en Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

71 António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, pp. 162 ss.

72 Me refiero a la mezcla de kantismo y krausismo, por vía de Ahrens, que influyó en el iusfilósofo de Coimbra Vicente Ferrer Neto Paiva y en el mismo vizconde de Seabra: cf. Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil*, pp. 192 ss.

73 *Ibid*. p. 198 y n. 528. La norma se contenía en el art. 2367 ("[a]quelle, que for agredido por outro com violencias, que possam lesar os seus direitos primitivos, ou esbulhal-o do goso de seus direitos adquiridos, ou perturbal-o por qualquer forma n'esse goso, è auctorisado a repelir a força com a força, comtanto não ultrapasse os límites da justa defeza"), pero encierra interés el art. siguiente, con la responsabilidad subsidiaria de "áquelles, que presenciarem taes aggressões... e se, não correndo risco, deixarem de obstar ao maleficio".

to antes um Código civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade")[74]. Sin que quepa afirmar, desde luego, que la *Carta* estuvo detrás de los derechos incorporados al Código, el parágrafo transcrito merece algún comentario.

Tenemos, en primer lugar, que las "sólidas bases" del código futuro no se encontraban en la misma constitución, ley 'primaria' que la norma codificada 'secundaria' tenía que desarrollar, sino en un breve mas esencial catálogo de virtudes (la *justicia*, la *equidad*) que, como aquella *moral pública* antes recordada, escapaba a la voluntad del rey-legislador; no olvidemos aún que el Código se abrió en un discutido precepto a los "principios do direito natural, conforme as circunstancias do caso" (art. 16) para la integración de sus lagunas, lo que, sin perjuicio de permitir más adelante la intensa recepción de la dogmática alemana por obra de los privatistas de Coimbra[75], en los tiempos y en las manos de Seabra significó "uma referencia aos principios inmutáveis que emanam da 'relação nécessâria entre os fins e os meios de existencia de cada ser' ou da própria 'natureza' humana"[76]. Todo ello resultaba coherente con un clima jurídico-cultural que ha sido calificado de *para* o *meta-positivo*: "um tratado de jurisprudencia entre nós", confesó un civilista anterior al Código, "é um composto de muitos e variados elementos, para o qual as leis pátrias hoje por desgraça ministram o menor contingente"[77]. La convicción

74 El precepto calca –también en este punto– la constitución brasileña (art. 179, XVIII). La efímera *Constituição da Monarquía Portugueza* de 4 de abril, 1838 nada dispuso sobre códigos; lo hizo, pero de modo elusivo, la Constitución de 1822, título (V) "Do poder judicial", arts. 177 ("haverá Juizes de Facto assim nas causas crimes como nas civeis, nos casos e pelo modo, que os códigos determinarem") y 183 ("todos os Juizes letrados serão perpétuos, logo que tenham sido publicados os códigos e estabelecidos os Juizes de facto").

75 Cf. António Manuel Hespanha, "L'histoire juridique et les aspects politico-juridiques du droit (Portugal, 1900-1950)", en *Quaderni fiorentini* 10 (1981), 423-447, pp. 431 ss.

76 Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil*, p. 217; el comentarista español no dejó, en este sentido, de citar alguna vez a Ahrens.

77 El texto, de Manuel A. Coelho da Rocha (1843), en António M. Hespanha, "Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira", p. 143; un trabajo que examina con precisión las fuentes –legislativas y doctrinales de varia época– de los autores anteriores al Código, para quienes el apoyo en las leyes (portuguesas), aun con tendencia creciente, se revela en general muy discreto. Cuanto conocemos sobre las bibliotecas 'jurídicas' españolas presenta el mismo panorama: Carlos Petit, "Archivo, biblioteca, escribanía. *Portrait* del abogado Manuel Cortina", en Esteban Conde (ed.), *Vidas por el derecho*, 329-386, pp. 354 ss.

tuvo que ver –lo mismo en la España receptora que en el Portugal emisor– con el primado doctrinal en la declaración del derecho, no obstante la capa de legalismo que cubría la superficie del Estado[78].

La cercanía entre los preceptos constitucionales y las reglas jurídico-civiles, infrecuente en la experiencia comparada[79], aconseja realizar, en segundo lugar, un sencillo cotejo de lugares próximos (sigo en lo posible la traducción de Escosura) para apreciar mejor el fenómeno.

Carta, art. 145	Código civil
A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é agrantida pela Constituiçao do Reino, pela maneira seguinte.	Art. 368. Los Derechos originarios son inalienables y solo pueden ser limitados por ley formal y expresa. La violacion de estos derechos produce el deber de reparar la ofensa.
§ 1º Nenhum Ciudadão pode ser obligado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei.	Art. 361. El Derecho de libertad consiste en el libre ejercicio de las facultades físicas é intelectuales, y comprende el pensamiento, la expresión y la accion.
§ 3º Todos podem comunicar os seus pensamentos por palabras, escritos, e publicados pela Imprensa sem dependencias de Censura, contanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma que a Lei determinar.	Art. 570. Es lícito á todos publicar, por medio de la imprenta, de la litografia, del arte escénico, ó cualquiera otro semejante, cualquier trabajo literario suyo, sin sujeción á prévia censura, depósito ó fianza, ni restriccion alguna que, directa ó indirectamente, embarace el libre ejercicio de este derecho; todo sin perjuicio de la responsabilidad á que quedan sujetos…

78 António M. Hespanha, “Um poder um pouco mais que simbólico”, pp. 180 ss; cf. Sebastián Martín, “Funciones del jurista”, pp. 99 ss.

79 Sobre el caso colombiano, otro supuesto de gran originalidad, tuve ocasión antes de recordar lo principal: cf. *supra* § 21.

§ 21º É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o Bem Público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do Ciudadão, será ele previamente indemnizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.	Art. 2360: O proprietario póde ser privado da sua propriedade, em cumprimento das obrigações contraídas para com outrem, ou ser expropriado d'ella por motivos de utilidade publica. § unico. Os casos, en que é permitida a expropriação por motivos de utilidade publica, e o modo de a reducir a effeito, são regulados por legislação especial.
§ 23º Nenhum género de trabalho, cultura, industria ou comercio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos Cidadãos.	Art. 567. Es lícito á todos aplicar su trabajo á la producción, transformación y comercio de cualesquiera objetos. § único. Ese derecho solo puede ser limitado por Ley expresa, ó por Reglamento administrativo autorizado por Ley.
§ 24º Os inventores terão a propriedade de suas descobertas, ou das suas produções. A Lei assegurará um Privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da da perda que hajam de sofrer pela vulgarização.	Art. 613. El que inventa algún artefacto ó producto material comerciable, perfecciona ó mejora algún producto ó artefacto de la misma índole, ó descubre algún medio más fácil ó ménos dispendioso de obtenerlo, goza de la propiedad de su invento ó descubrimiento, por espacio de quince años...
§ 27º Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões, que praticarem no exercício das suas Funções, e por não fazerem efectivamente responsáveis aos seus subalternos.	Art. 2371. Os encarregados de vigiar pela segurança publica, que, sendo prevenidos, deixarem perpetrar os sobreditos atentados, ficarão responsaveis por perdas e damnos solidariamente com os perpetradores do delicto, tendo depois regresso contra elles.

El contenido *civil* del art. 145 de la Carta conoció, por tanto, la secuela que ahora comprobamos[80]. A veces el principio jurídico de la *Carta* se trasladó

80 Omito, claro está, muchos artículos del Código que perfilan las instituciones aludidas, en particular la propiedad y la defensa de los derechos.

al Código con fidelidad, más allá de inevitables diferencias en la expresión (así la libertad de trabajo e industria). Otras veces la regulación codificada aportó aquella *ley* prometida por la primera (casos de la libertad y propiedad literarias y de los privilegios de invención). Y en algún supuesto (pensemos en la expropiación) el Código civil repetía el precepto de la *Carta* al tiempo que confiaba su regulación a una futura ley especial (lo que justificaba por cierto las remisiones del Código a otras leyes, no por fuerza limitativas, en materia de derechos). Sin necesidad de destacar el valor de los mensajes programáticos –el Código lanzaba un *desideratum* con la aspiración de lograr una respuesta coherente por parte de sus destinatarios– salta a la vista que el elenco de *derechos originarios* contenido en los arts. 359 ss superó con creces lo previsto en la *Carta* (pensemos en la libertad de asociación y en la legítima defensa), enriqueciéndose así el espacio constitucional de las libertades individuales[81].

Entre los derechos recordados destacaba, como una garantía notoriamente 'moderna', la denuncia cívica de los abusos del poder gracias al reconocimiento de la libertad de imprenta: con el Código de Seabra en la mano, y no obstante amenazas de castigo (el "sistema" llamado "represivo"), sin controles previos ni cauciones (art. 570) la queja política siempre salía al encuentro de la opinión[82]; no era cosa menor si el Estado, antes de la *fundamentalización* de los derechos, se encontraba políticamente limitado por valores y compromisos éticos cuya ruptura merecía el reproche colectivo[83]. Y no se

81 Los derechos de defensa y de asociación se añadieron al anteproyecto durante las discusiones en el seno de la comisión revisora: José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 13. De todos modos, el Tribunal Constitucional portugués (Acórdão nº 589/2004, de 04 de Novembro de 2004), al preguntarse sobre el derecho a la libre asociación en el constitucionalismo monárquico, no tuvo más remedio que llegar hasta el Código civil, "onde se tutelava 'a faculdade de pôr em comum os meios ou esforços individuais para qualquer fim que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade' (artigo 365º)".

82 Es divertido recordar que el codificador sufrió en propia carne los abusos de la imprenta: cf. *Resposta do Visconde de Seabra aos seus columniadores*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1871 (en António M. Hespanha [ed.], *DVD comemorativo*, "Movimento da codificação"), con los documentos de un proceso por difamación (contra un periódico que le acusó de corrupción en su época de corregidor de Alcobaça, allá por 1833). Fracasada la querella del vizconde, el derecho originario de expresión, "libre como el pensamiento" (art. 363), le permitió al menos dar a la luz pública sus quejas contra un jurado displicente y exponer las razones de su inocencia.

83 Entiendo que este motivo, y no simplemente querencias del oficio, justificó la insistencia de *El Imparcial* en el capítulo de la prensa libre: "respecto al 570 que reconoce

olvide, por último, el deber de reparar las ofensas a los derechos, incluso las cometidas por la institución estatal y sus agentes (art. 2361)[84]; un importante extremo –su envergadura teórica no se vio acompañada, al parecer, por la eficacia práctica[85]– que escapó por completo al redactor de *El Imparcial*; al fin y al cabo, se encontraba entre las partes del Código que Escosura nunca llegó a traducir (o publicar).

"Dícese que al describir Tácito las costumbres de los germanos tuvo por objeto presentarlos como contraste á la corrupción romana. ¿Qué objeto se han propuesto el traductor y anotador del Código civil portugués publicándolo en España, siendo, como es, tan liberal, tanto, que coloca en la esfera de las leyes civiles, es decir, de las leyes mas permanentes, de las menos modificables, derechos que en todos los países menos Inglaterra flotan aun por los espacios de la política?". Sin pretender por ahora responder a la pregunta final del periodista –tal vez hubiera sido pertinente volver la mirada hacia América del Norte, como hizo a su manera el constituyente español de 1869– parece cierto que, en vísperas de la revolución *gloriosa* de Septiembre, el Código de Portugal, con su llamativa apuesta por 'civilizar' las libertades subjetivas –por confiarlas al amparo de los jueces "lo mismo que si se atentára contra su campo ó contra su casa" del ciudadano– alcanzó aquí un eco poco común. Y desde luego, la traducción no sólo servía para difundir

---

los derechos del pensamiento de la manera mas liberal que se puede concebir, no nos quedaríamos cortos". De elogios, se entiende: un par de años atrás el comentarista español del Código portugués aún ejercía de fiscal de imprentas.

84 El art. 3 extendía la noción de lo civil, y por ende la vigencia de sus normas, *también* a las relaciones del Estado con los particulares "en cuestiones de propiedad o de derechos puramente individuales". Fundamental regla, que arrastraba el Estado al ámbito del derecho privado ("os privilegios que o estado e estabelecimentos publicos tinham outr'ora sobre os ciudadãos no exercicio dos direitos civis acabaram completamente pelo código", concluía el comentarista José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 10, para referirse seguidamente a plazos de prescripción y a la restitución integral), poco enfatizada por la doctrina en España, a salvo el supuesto que de inmediato veremos.

85 "A violação dos direitos naturaes", sostuvo el citado Dias Ferreira, "quando é feita pelo proprio gobierno, como muitas vezes acontece, fica quasi sempre sem reparação, e mesmo quando feita pelos particulares muitas vezes é incompleta ou impossivel" (p. 368); en términos similares, años después, Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português* III, Coimbra, Coimbra editora, 1931, p. 10 ("muitas vezes… fica sem reparação alguma, ou porque essa violação foi determinada pelos interesses da salvação pública… ou porque é difícil, se não impossivel, coagir o Estado a reparar a lesão"). También António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível*, p. 231.

en lengua propia una ley extranjera, ya que el portugués no encerraba dificultades de comprensión; antes bien, la principal virtud de esta publicación pionera consistía en nutrir el mercado nacional (tan pobre aún en títulos de legislación comparada) de copias en número suficiente para llevar el nuevo Código a la mesa de cualquier interesado.

Y entre ellos, un atentísimo Rafael Mª de Labra. "Acaba de publicarse en Madrid, traducido al español, con prólogo y notas, uno de esos códigos; como la cosa es rara entre nosotros, como fuera de este libro y de otro sobre las constituciones políticas de Europa[86], ninguno de semejante género y en castellano jamás se ha puesto en los escaparates de nuestras librerías ni entrándose por las puertas de nuestras casas[87], no es maravilla que con la sorpresa se agolpen á la mente las ideas"[88]; este mismo autor, llevado de su credo iberista, publicó repetidamente sobre el derecho de Portugal, sin llegar nunca a profundizar, no obstante sus promesas, en la disciplina del Código ("verdadero paso de gigante en la historia jurídica de Portugal, y aún me atrevería a decir, en la historia jurídica de la Europa latina")[89]. Por supuesto, la traducción lanzó ante la opinión española el nombre de António Luis de Seabra, "autor del notable código civil portugués" (cf. *La Convicción* [Barcelona], 20 de agosto, 1872, p. 3, con la concesión a Seabra por Pedro II de Brasil de la gran cruz de la Rosa).

Las anotaciones de Autrán cerraban la edición del *Código civil portugués, traducido al castellano*. "Empresa de primer órden" a juicio de *El Imparcial*, gozaba, como vimos, de plena autonomía, no sólo por seguir a la ley traducida en paginación propia ("en una obra de esta clase", opinaron los autores, "el principal interés del lector es conocer el original"); el mismo objetivo lograba un índice dispuesto en doble entrada. Mas el cuidado en presentar los pre-

86 Primitivo J. de Soria, *Derecho político comparado de los principales estados de Europa*, por... y D.R.R., Madrid, M. Prado y Sánchez, 1867. Pero es obra elemental de historia política, que no hacía honor a su prometedor título: *vid.* sobre Portugal, pp. 410 ss; sobre la *Carta*, p. 421.

87 La hipérbole de Labra, que omitía (¿de manera intencionada?) las versiones del *Code civil*, alguna medianamente actual (cf. *Código civil francés, traducido y anotado por D. Pío Laborda y Galindo. Catedrático que fue de Jurisprudencia, y Fiscal cesante del Tribunal Supremo de Justicia*, Madrid, Imprenta de D. José María Alonso, 1850), realzaba la condición extraordinaria de la traducción.

88 Rafael Mª de Labra, "Un código nuevo" I, p. 5.

89 Rafael Mª de Labra, "La legislación portuguesa. (El Código civil de 1867). Artículo primero", en RGLJ 58 (1881), 5-18, p. 11.

ceptos exentos de concordancias y de notas no debe hacernos olvidar que la exégesis de Autrán, publicada semanas después de entrar el Código en vigor (22 de marzo, 1868), tuvo el privilegio de ser el primer comentario –en absoluto– de la flamante ley portuguesa[90].

Y bien pudo ser que estos comentarios primeros condicionaran la lectura del Código de Portugal[91]. En efecto, Autrán comenzó (p. 3) por llamar la atención sobre la existencia en sus artículos de "una tabla de derechos tan completa, tan perfecta y tan adelantada, que sólo en esto lleva gran ventaja á todas las compilaciones legales modernas que conocemos". El elogio orientaba además las restantes páginas de la obra ("al anotar brevísimamente los demas artículos… tendremos ocasion de determinar la exactitud de estas observaciones que anticipamos como un justo tributo de admiracion á este Código"),

90 No conozco nada parecido, salvo el *Handbuch des französischen Civilrechts* (1808) de Karl S. Zachariae von Lingenthal, padre (¿abuelo?) de la Exégesis, cuyo interés por la ley francesa justificaba la vida práctica del *Code Napoléon* en tierras germánicas. En lo que hace a Portugal, si dejamos aparte simples *repertórios* de urgencia (Alipio Freire de Figueiredo Abreu Castelo Branco, *Repertorio alphabetico e remissivo*, 1867; del mismo, *Repertorio alphabetico da legislação publicada desde 1848 ate 1867*, 1868), el Código civil sólo cobró protagonismo desde Francisco A. Fernandes da Silva Ferrão, *Diccionário elementar remissivo ao Codigo civil portuguez con annotações e indicações jurídicas,* 1869. Los comentarios propiamente dichos salieron más tarde: Gaspar Loureiro d'Almeida Cardoso Paúl, *Código civil portuguez*, 1870; sobre todo, José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I-IV, 1870-1873 (el prólogo del tomo primero se databa en 15 de abril, 1870). La obra de António Ferreiro Augusto Junior, *Subsídios para a boa interpretação do Código civil portuguez*, es cosa posterior (1878).

91 Me temo que no sólo en España. ¿Conoció Dias Ferreira las glosas de Autrán? A la vista de textos como el que sigue, la respuesta parece afirmativa (si es que no existe una, improbable, fuente previa común):

AUTRÁN (1868), p. 300.
El artículo 570 está exclusivamente consagrado á lo primero y merece muy especial atencion: él dá cabida tambien en el Derecho civil á una de las más preciadas libertades políticas, indispensable en los tiempos que alcanzamos, inseparable compañera de la libertad de la tribuna y complemento necesario é ineludible de todos los gobiernos libres.

FERREIRA (1870) I, p. 362.
O codigo civil reconhece assim uma das mais preciosas liberdades políticas, indispensavcl no estado presente da nossa civilisação social e política, companheira inseparavel da liberdade da tribuna, o complemento necesario e indispensavel da existencia dos governos livres.

donde los derechos originarios ofrecían la clave (cf. pp. 11 ss, pp. 179 ss) que descifraba la vecina ley civil en su novedad radical. No llegaron a tanto los exégetas portugueses, severamente críticos contra la vocación doxológica[92] y el iusnaturalismo rampante del vizconde de Seabra.

No resisto la tentación de contraponer dos párrafos significativos que recogen la orientación – tan diversa– seguida por el pionero comentarista español y el primer y principal anotador portugués:

AUTRÁN (1868), p. 8

Hay [en el Código portugués] una variación felicísima, porque responde al progreso de los tiempos, y porque afianza de una manera lo más sólida posible lo que hasta ahora y en gran número de naciones ha estado subordinado á las mudables oscilaciones de las ideas de gobierno y al influjo de las preocupaciones, de las pasiones y de toda clase de transtornos… en cuanto hace ingresar en el derecho civil, al amparo de la ley comun, y bajo la salvaguardia de la administracion de justicia, ciertos derechos que en unos países están… denegados ó concedidos con notables restricciones, en otros otorgados por vía de privilegio, y en los más consignados en las leyes llamadas fundamentales…

FERREIRA (1870), p. 361

A doutrina d'este titulo [cf. Código civil, parte II, lib. I, tit. I: Dos direitos originarios] é perfeitamente inutil n'um codigo civil. Algumas das suas disposições ainda poderian ter cabimento n'uma constituição politica ou n'algum codigo penal em epochas em que os diretios naturaes do homem não eran debidamente reconhecidos e respeitados en toda a parte. Mas á legislação civil é completamente estranho o assumpto do titulo.

La inclusión en el Código de los derechos, esa "variación felicísima" que le servía a Autrán para introducir todo su discurso, solamente interesó a José D. Ferreira cuando, a lo largo de sus estudios, se topó con los arts. 359 ss y tuvo que proceder al comentario con dosis de disciplina e indisimulado descon-

92 "Onde o código fez mais profundas alterações foi quanto ao regime matrimonial, e relações de familia", opinó José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. XIII, con lamentos por la tendencia a incluir "muitos principios geraes… muitas definições" (p. XIV: "o profesor explica, o legislador *ordena*"), "doutrinas por mero luxo e ostentação de sciencia" (p. 9), etc. Como vemos, el arranque de su edición (pp. 5 ss) distaba por completo del entusiasmo expresado por el colega español.

tento[93]. En cualquier caso, la conciencia de la novedad no impedía al lector español subrayar las posibles continuidades. A lo largo de las notas la cita de las Partidas, esa 'ley' medieval aún vigente en España como derecho supletorio en defecto de código civil (cf. Autrán, p. 10), era recurso frecuente y venía a demostrar la perennidad de ciertas figuras y conceptos tomados del derecho romano y presentes, por fortuna, en la obra de Seabra; desde el "derecho de todo hombre á ser libre", el vizconde legislador había dado vestidura de norma y acción ante los jueces a esa "gran verdad... que es igualmente confesada en tiempos, civilización y cultura tan diversas".

"El derecho de todo hombre á ser libre", exponía Autrán todavía (p. 182), "es una de ellas, y tanto lo reconocieron las Partidas, que define la libertad la ley 1ª, título 22, de la 4ª, en términos completamente aceptables en nuestros días, á pesar del inmenso progreso que de la época en que se escribieron nos separa: 'libertad, dice, es poderío que ha todo home naturalmientre de facer lo que quisiere, en lo que fuerza ó derecho de ley ó de fuero non gelo embargue'. ¿No es esto en el fondo lo mismo que dice el art. 368 del Código portugués, respecto á que los derechos originarios solo pueden ser limitados por ley formal y expresa? Cierto es que la ley de Partida sólo se ocupa de la libertad con relacion á la servidumbre personal, que no hace mención de los demas derechos originarios, y que no tiene por lo tanto su definición el alcance y la extension que les atribuye el Código que examinamos. Pero no por eso deja de ser ménos admirable que en el siglo XIII hubiera quien de esa manera definiera uno de los más importantes derechos naturales. Gran verdad debe ser la que es igualmente confesada en tiempos, civilizacion y cultura tan diversas". Pero Autrán desconocía que el derecho a la libertad consagrado de tal modo (cf. también p. 183, sobre la implícita abolición de la esclavitud a partir de los arts. 6 y 7) se modulaba, hasta desaparecer, cuando el Código llegó a las colonias (decreto de 18 de noviembre, 1869) "sem prejuizo da legislação vigente sobre a escravatura: mas não é por falta de respeito pelo principio, e sim pela necessidade de attender a interesses creados desde longo annos, que

93 Al cabo de un par de generaciones aún se recordaba la oposición de Herculano, miembro de la comisión revisora del proyecto de Seabra, a la teoría de los derechos originarios, lo que encauzó la postura adversa de la doctrina posterior: "quasi todos os nossos jurisconsultos fizeram a critica desta parte do código, afirmando... que a doutrina dos *direitos originários* era perfeitamente inútil num código civil, tendo melhor cabimento numa constituição política... e que a nossa jurisprudencia quási nenhum uso fazia dêstes preceitos, e, nas raras vezes em que o fez, se verificava que era... despropositada a sua citação" (Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil,* p. 8).

seria inconveniente cortar de prompto sem um estado de transição que conciliasse as exigencias da justiça com os interesses da sociedade"[94].

La cita de las Partidas suministraba un sinfín de concordancias entre la legislación portuguesa y la vetusta tradición castellana, pero también contenía definiciones jurídicas y numerosas clasificaciones técnicas[95]. Ofrecía además la trama española del nuevo Código, que tuvo en el frustrado Proyecto de 1851 un segundo elemento de lectura y contraste[96]. Por una parte, se sabía y repetía que el intento de García Goyena había figurado entre los materiales del codificador lusitano, de modo que resultaba inevitable tenerlo cerca al momento de escribir un comentario[97]. Pero la coincidencia de esta o aquella otra regla en ambos textos ibéricos no caminó en merma de la ley de Portugal: los posibles préstamos que llegaron de España se insertaron en una estructura por completo diferente, siendo al fin irreconocibles.

En realidad, la insistencia de Ferreira en el parentesco del Código patrio con el proyecto español de 1851 tuvo bastante que ver con su posición adversa a la codificación de los derechos, según comprobamos antes[98]. Por otra parte, el proyecto permitía "comparar la gran variacion que acaba de sufrir la legislacion portuguesa con la intentada años há entre nosotros" ("Advertencia", p. [XLIII]). Sin reparar demasiado en el fracaso del intento, ni lamentado ahora ni aplaudido, la copia de sus artículos solía cerrar unas observaciones a modo de síntesis del disperso derecho nacional; tampoco escatimaban la consulta de otros cuerpos 'legales', tanto

94 José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 7. Para otro aspecto mayor en la proyección colonial del Código *vid*. Ana Cristina Nogueira da Silva, "Liberdade e tolerancia religiosa: 'portugueses não católicos' no Ultramar do século XIX", en HC 8 (2007), 39-66, pp. 54 ss.

95 Salvo un par de referencias que deslizó en el prólogo Patricio de la Escosura, muy críticas en lo que tenían de 'derecho romano' las leyes alfonsinas, las notas de Autrán contienen casi cuatrocientas citas de las Partidas. No hay caso equiparable.

96 Cuento 120 citas del Proyecto en las páginas de Autrán.

97 José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, p. 88: "fonte abundante do nosso"; cf. también pp. 151, 209 etc.

98 En lo que hace a las citas del Proyecto de 1851 el comentarista español se limitó a transcribir –marcando la ruta al segundo traductor, como pronto se comprobará– los artículos en cuestión, no rara vez con gran generosidad: cf. Autrán, pp. 52-55, vecindad y domicilio; pp. 71-72, paternidad y filiación; pp. 112 ss, tutela; menos frecuente fue entrar en los contenidos (cf. sin embargo pp. 33-34) o destacar los contrastes con la regulación portuguesa (cf. pp. 91 ss sobre la patria potestad). Muchas otras disposiciones nacionales –del real decreto de 17 de noviembre, 1852, en materia de extranjería, a la ley de Aguas o la ley de propiedad literaria (pp. 305-308)– recibieron igual tratamiento.

históricos (Novísima Recopilación, leyes de Toro, Fuero Real, Fuero Juzgo) como modernos (ley de Enjuiciamiento civil, Código penal, leyes de Aguas y de Mostrencos…). No abundaban –sin faltar– las referencias a otros códigos extranjeros, como el francés y el italiano ("por ser", se advierte en p. 262, "á excepcion del portugués, el más reciente de todos los de Europa"). Y finalmente, con presencia nutrida de la jurisprudencia de los tribunales y ausencia casi total de la doctrina (apenas encontraremos alguna cita aislada de Colmeiro, Vergara o Manresa, con algo más de atención a la obra de Escriche) está claro que, en el caso de este Autrán, las *concordancias* desplazaron a los *comentarios*.

§ 35. Código portugués y legislación española

Dos argumentos de fondo emergían, con todo, de la exégesis de Autrán. Ya conocemos el primero, sobre el que sin embargo hay que volver, pues la codificación portuguesa de los derechos individuales no sólo mereció el lugar destacado que le reservaron Escosura y su joven colega; en rigor, al incluir en sus normas los derechos el Código ponía en cuestión la definición convencional de lo *civil* o, si se prefiere, el ámbito de las relaciones que se encontraban sometidas al derecho privado, lo que llamó entonces poderosamente la atención. El segundo punto de interés, no menos importante ni exento de derivaciones, se refería al sistema matrimonial.

Si el matrimonio se trataba en la traducción como de soslayo, al faltar en la versión española el pertinente capítulo sobre ese contrato (cf. arts. 1056-1239), otro fue el caso, como sabemos, de los derechos originarios (o naturales, o primitivos etc.): "llegamos á una de las partes más importantes de este Código por los derechos que define y consagra, á la más esencial bajo el aspecto social, á la más digna de llamar la atención por la circunstancia de dar cabida en un cuerpo de leyes civiles á derechos hasta ahora únicamente consignados en los Códigos políticos", advertía en tal sentido Isidro Autrán (p. 179). Más allá de la índole *materialmente constitucional* de los códigos civiles, característica clásica del Estado liberal que reforzó en Portugal esta inusual regulación, el comentarista español destacó una vez más, al abordar los arts. 359 ss, la gran aportación realizada por el legislador vecino. No sólo se trataba de la efectividad de los derechos (recordémoslos otra vez, según la versión contenida en el Código: existencia, libertad, asociación, apropiación, defensa)[99] con los instrumentos procesales de la justicia ordi-

99 "El de igualdad", añadía Autrán, p. 180, "que hemos dicho anteriormente que es

naria[100]; más importancia si cabe revestía su valor precisamente *originario*, quiere decirse, derivado del *origen* natural del hombre en tanto individuo jurídicamente capaz y, a su vez, también *origen* lógico de las instituciones codificadas, que encontraban en los derechos individuales su razón y fundamento. "Son la fuente de todos los demás, pues en efecto, los restantes no son más que sus consecuencias naturales, así que repudiarlos sería tanto como aceptar la existencia de efectos sin causa", concluyó Autrán (p. 180). "La propiedad, el trabajo, la familia, que son orígen de obligaciones, de contratos, de determinados efectos jurídicos, aparecerían en el terreno de la ley sin base sobre qué descansar si no se reconociesen previamente como indispensables, como naturales, como imperimibles los de libertad, de igualdad, de existencia y los demás naturales, de los que los otros no son más que manifestaciones constantes y medios accesorios de desarrollo y de vida".

Las precisiones del jurista español interpretaron los preceptos portugueses con generosidad. Así, se entendía que el art. 360 consagraba el derecho a la honra, un importante capítulo de la integridad moral que, junto a la física, proclamaba ahí el Código, admitiéndose entonces la defensa legítima del buen nombre y de la estima social. La libertad, que en los términos de Seabra (art. 361-364) incluía la libre acción, el libre credo y la libertad de escena e imprenta, sólo podría limitarse por el idéntico derecho que tocaba a los terceros; por eso el art. 15 imponía "la obligación de transigir en lo indispensable para el ejercicio de los derechos cuando sean de una misma naturaleza y contradictorios", sana regla de *equidad*, para Autrán (p. 22), que acercaba la ley positiva al ideal de la justicia. El derecho de apropiación (art. 366) se proyectaba especialmente como libertad de trabajo e industria (arts. 567 ss), ausente por completo de los códigos anteriores que Autrán atribuía ahora a la teoría de los derechos originarios ("el portugués es el primero de los modernos que ha dado acogida á los derechos naturales definiéndolos con toda precision y exactitud") y se desarrollaba en lo relativo al trabajo literario y artístico (arts. 570 ss) y la propiedad de los inventos (arts. 613 ss): se trataba, como vimos,

---

uno de los que resultan tambien de la naturaleza humana, está comprendido en estos, pues siendo todos los hombres libres y gozando de las mismas facultades para adquirir, para asociarse y para defenderse, claro es que son iguales".

100 "Basta para consolidarlos", se comentaba en p. 15, "el que todo ciudadano pueda reclamar su ejercicio del mismo modo y ante los mismos tribunales que otros cualesquiera que afecten á sus intereses privados ó á su familia. Han dejado de estar envueltos en el torbellino de las pasiones políticas, para colocarse en la reposada y serena atmósfera del derecho comun".

de "asentar las bases fundamentales del sistema único á que podrá y deberá atemperarse la legislacion especial en materia de imprenta" (p. 301). Así tenía sentido regular la prestación de servicios por dinero, no sólo los servicios domésticos (arts. 1370 ss)[101].

Seguramente en esos últimos comentarios –la traducción se interrumpía en el art. 640, según adelanté– brillaba el análisis de Autrán y procedía, por contraste elemental, el acopio de leyes españolas concordantes, a veces tan anticuadas como el decreto fernandino en materia de privilegios de invención (1826), pero esto no debe entretenernos. Pues la enunciación de los derechos en el Código, junto a indudables innovaciones sistemáticas, aportaba un concepto diferente del derecho civil, lo que se apreció justamente pocos años después de aparecer la traducción que consultamos.

En efecto, con un código todavía atascado –frustrado el intento de Romero Ortiz (1869), que aún me ocupará– la civilística española presentaba en 1870 un panorama muy triste. Gracias a la codificación del proceso y a la actividad del Tribunal Supremo en los recursos de casación (1855) las obras de la primera mitad del siglo –los libritos elementales de Cirilo Álvarez o Pedro Gómez de la Serna– habían dado paso a manuales más sólidos (Salvador del Viso, Benito Gutiérrez), que sin embargo apenas contenían "un acopio de materiales, confusamente presentados, de los cuales puede prescindirse en gran parte"[102]. Dentro de tal cuadro, la aparición en 1879 de los *Estudios*… de Felipe Sánchez Román (1850-1916) –la principal aportación académica a la ciencia del derecho civil en la España de fines de siglo– significó un paso de gigante en la construcción moderna de sus doctrinas. "En cuestión de plan", observó el citado Torres Campos, "comprendemos perfectamente y aplaudimos que siga el sistema de los escritores germánicos… separándose del anticientífico órden de las instituciones romanas", aunque este bienvenido tratado fallaba por ocuparse poco del concepto de referencia y absolutamente nada del "nuevo sentido que le atribuye el Código civil portugués": una dimensión diferente de la disciplina civilística por "la consignación de los derechos individuales en la legislación civil… hecho de verdadera transcendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie" (p. 371). La inclusión en el

101 Sobre el contrato de aprendizaje, igualmente tipificado y regulado, *vid*. arts. 1424-1430.

102 Felipe Sánchez Román, *Estudios de Ampliación del Derecho civil y Códigos españoles* I (1879), en *Revista de los Tribunales* 2 (1879), 371-374 (Manuel Torres Campos), p. 371.

ámbito civil, esto es bajo competencia de la justicia ordinaria, de las relaciones de los privados con el Estado "en cuestiones de propiedad ó de derechos puramente individuales" (art. 3), extendía el régimen común a expensas del derecho administrativo, con materias tan sensibles como la expropiación (cf. art. 2360, § único, remitiendo a leyes especiales) o la responsabilidad de los oficiales públicos por conducta lesiva a los derechos (art. 2371) y por algún error judicial (art. 2403); la exigencia de reparar los daños causados por un funcionario se encontraba, gracias al Código civil (art. 2400), exenta de la pesada autorización para procesarlo prevista en el administrativo (art. 357, Código Adm1nistrativo [1842])[103]. También sobre estas cuestiones fueron bastante explícitos los comentarios de Autrán[104].

"Lo que en este último punto se ha realizado en el Código portugués", precisó, a vueltas con los derechos, un segundo lector de Sánchez Román[105], "no por ser desusado lo encontramos ménos notable, y á fe que como españoles debemos codiciar algo parecido, ya que la movilidad de las constituciones po-

---

103 Cf. Luis da Cunha Gonçalves, *A responsabilidade da Administração* pública pelos actos dos *seus agentes*, Coimbra 1915. También José Dias Ferreira, *Código civil portuguez* I, pp. 129-133.

104 "Nuestros escritores jurídicos... han considerado [al derecho civil] siempre como el conjunto de disposiciones que, mirando al interes privado esclusivamente, consagra y deslinda las relaciones mútuas entre las personas en cuanto atañe á la propiedad y á la familia... La nocion del Estado en sus relaciones con las personas, no se ha entendido por nuestros legistas ni por nuestros Códigos que entraba para nada dentro de las prescripciones del derecho civil, pues si estas relaciones se referían á derechos esenciales, las han dado el nombre de derechos políticos, y si á otros de órden ménos elevado hijos de las existentes entre la autoridad y sus subordinados, las han creido parte integrante del derecho administrativo... El Código portugués va mucho más allá que todo esto; segun su texto, forman parte de la capacidad civil y de los derechos y obligaciones civiles, las relaciones de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de derechos puramente individuales; y esto, que tiene indudablemente dos acepciones, pues en la una se refiere á la competencia de este Código, para regir ciertos actos, que en España, por ejemplo, serian gobernados por leyes de escepcion y por jurisdicciones que no son la ordinaria; en la otra, y es la importante y la que motiva estas observaciones, es la consagracion de los derechos individuales, inalienables, imprescriptibles, que se ponen bajo el seguro del derecho comun y que adquieren carta de naturaleza tan incontestable como las nociones que todos los pueblos tienen por de evidente justicia y que afectan á la propiedad, ó á la familia". Cf. Autrán, pp. 8-9.

105 Félix Pío de Aramburu, "Un libro nuevo", en *Revista de Asturias* 3 (1879), nº 11 (25 de abril), 179-182 y nº 13 (15 de mayo), 208-212, p. 181.

líticas y la conducta de los gobiernos vienen acumulando lamentables datos para la historia de los tiempos en que nos ha tocado nacer y vivir". Y entonces, una vez puesto el orden legal al servicio de la libertad de pensamiento y acción, de la igualdad, de la asociación libre, de la apropiación de riqueza por el trabajo y la industria, de la existencia íntegra, en fin, tanto física como moral, el derecho civil tendría que acusar esa "hipertrofia do aspecto subjectivo" que escandalizó a la doctrina en los años del Código hoy vigente y presentarse con un lenguaje y una estructura bien diversa a la habitual en los manuales para su estudio.

§ 36. Un sueño inconcluso de 'Lutero' Ortiz

"Así estaban las cosas cuando de súbito, mediado 1826, llegó a Inglaterra la noticia de que, muerto D. Juan VI, rey de Portugal, su hijo y heredero don Pedro… renunciando su cetro europeo, lo había puesto en manos de su hija, menor de edad, acompañando la dádiva con la de una Constitución a su pueblo. No era este suceso de poca monta, porque una ley de las llamadas por antonomasia Constitución, y de hecho creaba un poder popular, mal podía existir en una parte de la Península ibérica sin que a la otra algo se comunicase". Las frases anteriores, lejanos 'recuerdos de un anciano' referidos a la *Carta* portuguesa, podían extenderse perfectamente al Código del país vecino[106]. Pues los vasos comunicantes que unían a España con Portugal favorecieron el diseño de un proyecto de libro I ("de las personas") del Código civil presentado ante las Cortes constituyentes de 1869 por Antonio Romero Ortiz (1822-1884), ministro de Gracia y Justicia en el gabinete del duque de la Torre (8 de octubre, 1868 – 1 de junio, 1869), donde el rastro de Seabra resulta evidente[107].

"Uno de los mas ardientes partidarios de la unión de España y Portugal" (*La América*, 24 de marzo, 1859, p. 4), el ministro en cuestión no era un po-

106 Cita oportunamente los 'recuerdos' de Alcalá Galiano, a propósito de las esperanzas españolas en la casa de Braganza, Braz Augusto A. Brancato, "Pedro I do Brasil e IV de Portugal e o constitucionalismo ibérico", en HC 5 (2004), 141-159, p. 152.

107 Juan Francisco Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española, 4. Codificación civil* I-II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970. Consideraciones históricas en I, pp. 352 ss; texto articulado y exposición en II, 497-543. Pero rara vez se ha considerado la presencia del Código portugués en la redacción del proyecto español: véase al menos Bartolomé Clavero, "Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América", en *Quaderni fiorentini* 23 (1994), 81-194, pp. 105-107.

lítico cualquiera. Natural de Galicia, fundador y director de periódicos (*Santiago y a ellos*, *El Porvenir de Galicia*, *La Nación*, sobre todo *La Península*), conspirador contra Narváez exiliado en Francia y en Lisboa, masón, diputado, gobernador civil, subsecretario, titular de varias carteras ministeriales… Romero Ortiz aún puede sernos conocido como el autor de una excelente suma de la literatura portuguesa del Ochocientos[108]. En razón del contenido –apenas encontraremos una breve referencia al Código en relación con el folleto de Alexandre Herculano sobre el matrimonio, en polémica con Seabra y con el tenor primitivo de su proyecto– esa obra no abordaba nuestro asunto, pero su mera existencia basta para acreditar la competencia del ministro en las cosas lusitanas y para dar por descontado que la traducción de Patricio de la Escosura encontró en Romero Ortiz a un lector atento y privilegiado.

Se ha entendido, con toda razón, que el proyecto de Código de 1869 quiso realizar a impulsos de la ley una intervención de urgencia en aquel ámbito social que había permanecido al margen de la disciplina constitucional del Estado[109]. Una vez producida la *Revolución*, la búsqueda de la "plenitud de los derechos naturales, y en su consecuencia, la libertad religiosa, conquista la más envidiable de la revolución" (discurso preliminar del proyecto, p. 498) aconsejaba regular al fin la condición del titular de aquéllos o, si se prefiere, identificar jurídicamente al individuo y precisar su posición en el seno de la estructura familiar, allí donde pesaban las principales restricciones a su plena capacidad ("las posiciones de los individuos en la vida privada deben recibir su determinación por la ley, amparando la vida familiar con las condiciones de la vida doméstica, sin que ella sirva de limitación en el pleno uso de la libertad", p. 499). Al contrario, "hacer reformas en el tratado de las cosas y contratos… no requier[e] tan urgente remedio" (p. 498). La presión de los elementos republicanos en las Cortes a favor del matrimonio civil impulsó, y no poco, la pronta redacción del texto[110].

Por más que la presencia del proyecto de 1851 fuera dominante en este

108 *La literatura portuguesa en el siglo XIX. Estudio literario*, Madrid, Tip. de Gregorio Estrada, 1869. También le sirvió para intentar, sin lograrlo, un sillón en la Academia Española, a cuyo fin contó con el apoyo del traductor del Código de Seabra: Ana Mª Freire López, "Una carta inédita de Patricio de la Escosura y unas elecciones en la Real Academia", en *Castilla. Estudios de literatura* 15 (1990), 85-88. Perteneció a la Real Academia de la Historia.

109 Clara Álvarez Alonso, "La legitimación del sistema. Legisladores, jueces y juristas en España (1810-1870 ca.) II", en HC 5 (2004), 101-139.

110 Crónica parlamentaria de *El Imparcial*, 16 de marzo, 1869, pp. 3-4.

fallido libro I de 1869, según recuerda Clara Álvarez, ha caído en olvido la deuda que contrajo Romero con el Código de Portugal. Y sin embargo los antecedentes iberistas de Antonio Romero Ortiz y la cercanía a la obra divulgativa de Patricio de la Escosura permiten imaginar que la ley portuguesa también hubo de influir en el diseño de la reforma española.

Primeramente, aunque no se seguía el 'sistema mixto' de 1867 (que era más bien un régimen de matrimonio católico facultativo, al no poder indagar el titular del registro la fe de los contrayentes), el vínculo puramente civil adoptado por el legislador del Sexenio –tan coherente con la libertad de credo y el laicismo del ministro: "Lutero Ortiz" en los medios clericales– estaba en la raíz de ciertas desviaciones con respecto al Proyecto de 1851, para el que sólo valía la unión canónica.

"El matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia Católica admitidos en España", establecía el art. 48 de 1851, lo que conviene comparar con el art. 61 de 1869: "La ley no reconoce como matrimonio legítimo más que el celebrado en la forma prevenida en el presente Código". El proyecto del Sexenio borró cualquier referencia a la religión, salvo en un punto vidrioso, igualmente presente en el Código portugués. Me refiero al art. 52, 6º sobre el orden sacro y el voto solemne de castidad como impedimentos del matrimonio (civil), según admitía el art. 1058, 5º de Seabra; si la regla respondió en este segundo caso a la exigencia del matrimonio canónico a los portugueses católicos, perdía toda su lógica cuando se partía de una unión sometida al derecho del Estado (aconfesional). De cualquier modo, el impedimento de orden y voto pasó a la ley española de 1870 (art. 5, 2º), un texto legal que, al mantener la sustancia canónica de la institución (pensemos en la indisolubilidad del vínculo), se limitó a 'civilizar' el régimen matrimonial tridentino.

Por otra parte, el consejo de familia proyectado en 1869 se presentó desde la prensa –de modo ciertamente exagerado– como institución de antecedentes portugueses ("como en Portugal"). Es lo que encontraban los lectores de uno de los periódicos más difundidos, cual *La Correspondencia de España*[111]. "En el proyecto de Código civil… Se crea el Consejo de Familia como en Portugal, compuesto por cuatro parientes y el juez de paz como presidente"; en realidad, el Código portugués regulaba un consejo de cinco parientes (art. 207), mientras que el Proyecto de 1851 contemplaba la composición que anunciaba el periódico (cf. art. 191), apartándose por cierto del modelo francés (seis

111 Cf. *La Correspondencia…* 1 de junio, 1869, p. 1.

parientes). Las previsiones de 1851 ("Del consejo de familia", arts. 190-201) eran, de nuevo, asumidas por Romero Ortiz (arts. 228-239) mas con dos diferencias notables que acusan –ahora sí– la presencia de la ley portuguesa: la presidencia del consejo se atribuía al juez de paz (no al alcalde, como en 1851) y el pupilo mayor de 14 años tenía derecho a asistir y ser oído en las deliberaciones del consejo (art. 211, pár. 3º de 1869, correspondiente al art. 212 del Código de Seabra). Como los comentarios de Autrán aplaudieron el régimen de este Código en lo concerniente a la presidencia judicial del consejo de familia (p. 126) queda abierta la cuestión del posible influjo, no meramente documental, de la traducción que examinamos en los planes legislativos del ministro.

Y por último, alguna definición fundamental interesante al disfrute de derechos, ausente por supuesto en el Proyecto de 1851, aparecía ahora, con un origen muy preciso:

Proyecto de 1869	Código civil portugués (Escosura)
Art. 16: Sólo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones: en esto consiste su capacidad jurídica o su personalidad.	Art. 1: Solo el hombre es capaz de derechos y obligaciones: en lo cual consiste su capacidad, ó sea su personalidad jurídica.
Art. 18: La capacidad la determina la ley del mismo orden. Los derechos y obligaciones civiles se limitan a las relaciones recíprocas de los ciudadanos entre sí, como meros particulares, o entre los ciudadanos y el Estado en cuestiones de propiedad o derechos puramente individuales.	Art. 3: Cuando los derechos y obligaciones se limitan á las relaciones de los ciudadanos entre sí, como méros particulares, ó á las de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de propiedad ó de derechos individuales, esos derechos y obligaciones constituyen la capacidad civil de los ciudadanos, se denominan derechos y obligaciones civiles y se rigen por el derecho privado contenido en el Código civil, excepto en aquello que esté por ley especial determinado.
Art. 19: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; mas el individuo luego que es procreado esta ya bajo el amparo y protección de la ley, que le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.	Art. 6: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Como cabe comprobar los retoques introducidos en el Proyecto de Código civil de 1851 al convertirse en el libro I de 1869 no fueron muchos, pero aquéllos existentes fueron de notable envergadura. Otro ejemplo llamativo encontramos en el título preliminar, ese pórtico 'constitucional' al derecho codificado ausente del Código portugués –también por ello original– mas aceptado en 1869 al modo y manera de Francia (en la versión autóctona de 1851). Pues bien, la norma sobre el sistema de fuentes (art. 4 del *Code* – art. 12 de 1851 – art. 9 de 1869) contenía un párrafo que Romero Ortiz tomó directamente de Portugal (art. 16) y cambiaba por completo su sentido primitivo:

Proyecto de 1851	Proyecto de 1869	Código civil portugués (ex Escosura)
Art. 12: El juez que rehuse fallar á presto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad.	Art. 9: El juez que en materia civil rehúse fallar, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en la responsabilidad marcada en el penal.	
	Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos prevenidos en otras leyes, serán decididas por los principios de Derecho natural, conforme a las circunstancias del caso.	Art. 16: Cuando las cuestiones, sobre derechos y obligaciones no puedan resolverse ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por analogía con casos previstos en otras leyes, serán decididas por los principios del Derecho natural, conforme á las circunstancias del caso.

Del emperador Napoleón (estricta sumisión del juez a la ley) al vizconde de Seabra (conciencia del defecto de ley, con uso judicial de los principios del derecho natural más atinentes al caso), podríamos entonces concluir. Aunque la salida de Romero Ortiz del ministerio arrinconó su proyecto, la implantación del matrimonio civil, gran asunto allí previsto, se abrió paso en las Cortes como una de las medidas legislativas de mayor repercusión social aprobadas por la asamblea constituyente de 1869. El asunto ha sido estudiado, por lo que nos basta recordar los particulares más próximos al objeto presente[112].

112 Roberto Roldán Verdejo, *La ley de Matrimonio civil de 1870. Historia de una ley*

Con independencia de otras consideraciones técnicas[113], en los debates parlamentarios de la ley matrimonial se invocó aquí y allá el Código de Portugal; por ejemplo, el ministro de Justicia Montero Ríos, responsable de esa ley, alegó en defensa del art. 52 del proyecto que el Código civil portugués también establecía (art. 1187) la necesaria autorización marital a la mujer que deseare sacar a la luz escritos de su autoría[114]. Pero la presencia del Código lusitano se palpó en las Cortes gracias a Cristóbal Martín de Herrera: para este diputado, casualmente el ministro fugaz (18 de junio – 19 de julio, 1869) que sustituyó a Romero-'Lutero' Ortiz en la cartera de Gracia y Justicia, debía introducirse en España el sistema matrimonial mixto vigente en el reino de Portugal ("los católicos celebrarán sus matrimonios en la forma establecida por la iglesia… los que no profesaren la religión católica, lo verificarán en la que dispone la presente ley"); la soñada unión ibérica, con la posibilidad todavía abierta de que el trono vacante en Madrid lo ocupase un Braganza, se alegó en tal contexto, con expresiones de admiración a los vecinos portugueses ("habéis dado un gran paso en la senda liberal, nosotros estamos dispuestos a dar grandes pasos para que entre unos y otros no hayan fronteras", p. 183).

La contestación a la propuesta no se hizo esperar (Madrazo, Martos) y se volvió sobre el Código de Seabra para recordar que su sistema matrimonial respondía a la simple tolerancia contemplada en la *Carta* de 1826, siendo entonces improcedente en un Estado que, como la nueva España septembrina, reconocía la libertad de cultos; la admisión del doble matrimonio, que se sabía criticada en los círculos conservadores portugueses, era opuesta a la igualdad (y de hecho, los católicos del reino vecino no tenían otra opción que el vínculo religioso, salvo que ocultaran su fe), sin suponer siquiera un hallaz-

---

olvidada, Granada, Instituto de Historia del Derecho, 1980. Últimamente Ángel Cobacho López, *Matrimonio civil y matrimonio canónico en España durante la Restauración borbónica*, Madrid, Dykinson, 2009, aun sin referencias que nos interesen.

113 Como sería la mayoritaria convicción sobre la naturaleza contractual de la unión matrimonial (Roldán, *ibid*. p. 134), la inclusión –antes destacada– del impedimento de orden sagrado (p. 156) o la emancipación *ope legis* del hijo de familia al cumplir 21 años de edad (p. 173), cuestiones todas contempladas, tal cual, en el Código portugués (cf. respectivamente arts. 1056, 1058-5º y 97 en relación al art. 170-3º).

114 En general, al defender Montero Ríos (contra Esteban Calderón Collantes) el art. 1 de la ley alegó a su favor la técnica y el estilo del Código de Seabra, "la obra legislativa más notable, la más elevada, la que más han perfeccionado las deliberaciones de una comisión científica". Cf. *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* (ed. Juan Antonio García), 10 de mayo, 1870, p. 7867.

go normativo: pues en 1787 había autorizado Luis XVI el matrimonio civil de los calvinistas en Francia[115]. Como se sabe, el sistema portugués no se adoptó, aunque la confusa derogación de la ley de Matrimonio civil (real decreto de 27 de febrero, 1875) restauró la obligación del matrimonio canónico para los bautizados, y aquí sin la flexibilidad del art. 1081 de Seabra.

§ 37. Traducir y comparar en la restauración

Con la solución anterior a la cuestión matrimonial desapareció aquel ámbito jurídico en que el derecho portugués se había propuesto de modelo[116]. El prolífico Rafael María de Labra prosiguió su empeño de propaganda, aun sin penetrar nunca, llevado de su celo iberista, en los capítulos más técnicos –ni tampoco en los más políticos– de la ley que tanto ensalzaba[117]. Y es que el interés por Portugal resultaba en España cosa de tres o cuatro espíritus aislados ("¿quién aquí entre nosotros sigue su historia, quién conoce sus libros, quién habla de sus hombres?", se preguntaba Labra), mientras el común de españoles, incluida la casta intelectual, seguía viviendo en una relativa ignorancia. "De vez en cuando un docto", enseñaba Labra todavía, "como mi amigo el Sr. D. Antonio Romero Ortiz, se complace en presentar á las gentes ilustradas, pero indiferentes, á los principales poetas y escritores portugueses, y escribe un bello libro sobre el Padre Macedo, Bocage, Almeida Garret, Herculano, el ciego Castilho, Castello Branco, Ribeiro y Mendez Leal… Otra vez, mi compañero el abogado fiscal del Tribunal Supremo D. Isidro Autran pone mano en un trabajo, á poco suspendido, sobre el Código civil portugués

115 Roberto Roldán, *La ley de Matrimonio civil*, pp. 187 ss.

116 Cf. todavía Francisco de Cárdenas, "El matrimonio en sus relaciones históricas con el Estado y con la Iglesia", en *Revista de España* 14 (1870), 345-389, p. 386 sobre el sistema matrimonial portugués, que se asimilaba al noruego; también "El matrimonio en España y Portugal", en *La Discusión*, 29 de julio, 1879, p. 1, así como "Comparaciones" cit., con duras críticas a Cárdenas, ministro responsable de la supresión del matrimonio civil (real decreto de 9 de febrero, 1875) provocando toda clase de problemas.

117 "La legislación portuguesa. (El Código civil de 1867)" cit. En realidad, Labra había abrazado la causa de ese Código desde las páginas de la *Revista Europea*, recopilando luego sus trabajos: cf. *Portugal y sus códigos. Estudio de política y legislación contemporáneas*, Madrid, Impta. central a cargo de Víctor Saiz, 1877; con más política que legislación, allí prometió –en vano– un segundo tomo que "se ocupará solo del código civil" (p. VIII). Sobre ello volvió repetidamente: cf. "La legislación portuguesa", en *El Liberal*, 22 de enero, 1890, 3-4.

comparado con la legislacion española. Creo que se ha llegado á escribir un libro de viajes… y al Sr. Calvo Asensio debemos tambien una obra sobre el teatro lusitano en el siglo XIX… Hé aquí todo lo que, segun mis noticias, se ha publicado entre nosotros sobre el vecino reino, y esto de tiempo en tiempo y con intervalos de cuatro ó seis años". Así las cosas, Labra quería contribuir a la aproximación de los dos pueblos ibéricos mediante la divulgación del derecho civil portugués, "que entra en el fondo de la sociedad y condiciona la familia y la propiedad, piedras angulares del órden social moderno"[118].

Creo que tal contexto explica el sentido –tan diverso– de la segunda traducción, ahora completa, del Código. Su autor era el abogado y periodista Alberto Aguilera y Velasco (1842-1913), más tarde senador, gobernador civil, ministro y conocido alcalde de Madrid; en sus años de estudiante había mostrado cierta atención hacia el derecho público portugués[119]. Pero ese estudio de circunstancias no hacía al caso: su *Código civil portugués anotado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América* (Madrid, Est. Tip. de García y Caravera, 1879) se presentaba como volumen tercero de una serie que reunía "Códigos europeos – Primer grupo – primera sección" donde también figuraban, siempre en versiones del propio Aguilera, los códigos civiles de Francia (1804, trad. 1876) e Italia (1865, trad. 1877); la *Zivilprozessordnung* alemana (1877, trad. 1879) se añadió luego, dentro de un "Segundo grupo – cuarta sección" que incluía también el Código luso de proceso civil (1876, trad. 1879)[120]. Los esfuerzos del traductor llegaron pronto

118 *Portugal y sus códigos*, p. 6, p. 13. Tuvo bastante eco una interpelación parlamentaria de Labra sobre la política con Portugal, proponiendo –entre otras medidas– una *Zollverein* ibérica, el reconocimiento recíproco de títulos académicos y profesionales y una reforma del Código civil recién estrenado en España para facilitar a los portugueses, tal y como hacía el Código de Seabra con respecto a los brasileños, la adquisición de la ciudadanía española: cf. "Un discurso importante", en *La República* (Madrid), 29 de enero, 1890, p. 1.

119 Además de la licenciatura en derecho civil y canónico (1864) Aguilera obtuvo antes el grado en la sección de derecho administrativo (Universidad Central) con un discurso sobre la "Constitución portuguesa, o carta del Emperador D. Pedro; modificaciones que ha introducido el Acta Adicional de 1852" calificado de sobresaliente, 26 de junio, 1862; la investidura tuvo lugar el 26 de octubre. Cf. AHN, Universidades, sig. 3530, exp. 15.

120 La traducción salió a principios de noviembre; cf. *El Imparcial*, 6 de noviembre, 1879, p. 4 (26 reales); según costumbre, la "Colección de códigos" donde se insertó el portugués podía adquirirse en tomos o por fascículos: *El Globo* (Madrid), 12 de noviembre, p. 4. Una nota que veo al final del prólogo (de Vicente Romero Girón) al Código civil italiano exponía el "plan" de la colección: originalmente dividida en tres grupos (latino, germano,

hasta América y en 1881 salió una edición del influyente Código civil de Chile (1855).

No se trataba de un primer ensayo editorial. Unos diez años atrás Aguilera había participado en la "Colección de códigos y leyes de España" que, en cuatro tomos, ofrecía desde el texto del Fuero Juzgo a las Ordenanzas Reales de Castilla. Todavía truncada la codificación civil ambas colecciones desplegaban un plan coherente pues, de un lado, si interesaban los 'códigos' históricos como arsenal de reglas y de textos, de otro las leyes extranjeras, concienzudamente traducidas, anotadas y concordadas, permitían una lectura a la 'moderna' del polvoriento derecho nacional. Con independencia de su ritmo y de sus logros, el ideal de la codificación del derecho, expresión de la fragmentación soberana de la antigua comunidad jurídica de Europa, también se vivía como testimonio de una cultura unitaria, de un lenguaje y una gramática desconocidos que permitía al jurista local encontrarse con sus colegas de fuera más allá de la práctica cotidiana; un híbrido entre *Rechtswissenchaft* y *Landesjurisprudenz*, en suma, con algún modelo influyente (sobre todo el *Code Napoléon*).

Una hermenéutica compartida, perspectivas comparadas e incipientes movimientos de unificación, sobre todo en el derecho privado. Ocupándome de otras traducciones tuve ocasión de describir el que califiqué "efecto biblioteca", para significar con tal expresión las transformaciones sufridas por los textos al formar parte de una serie o colección[121]. De las dinámicas que genera cualquier edición seriada (a tenor de mi propuesta: *uniformización*, *identificación*, *inclusión*, *expansión*) interesa destacar ahora las dos primeras. Pues la versión del Código portugués, obra de Alberto Aguilera, compartía con el resto de leyes traducidas la lengua de destino, la impresión a doble columna e igual formato, la misma lógica de comentarios a pie de página, el habitual contraste con la legislación española (no pocas veces transcrita masivamente con la excusa de la concordancia); en lo tocante al Código de Seabra nada quedó en la serie del respeto reverencial al texto legislativo que tuvo la versión de 1868, con su separación radical entre la ley y los comentarios. De esa

anglosajón – eslavo), a su vez divididos en secciones (1ª: leyes civiles; 2ª: penales y mercantiles; 3ª: políticas y administrativas incluyendo las constituciones; 4ª: leyes de procedimiento). Pero el Código civil chileno, que menciono seguidamente, amplió el "grupo latino" fuera de Europa.

121 Carlos Petit, "Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la *Modern Criminal Science* americana", en *Quaderni fiorentini* 36 (2007), 801-900, pp. 855 ss.

forma, la complejidad de los textos primitivos (idiomas y ediciones, sistemas variables, contenidos divergentes) se disolvía bajo parámetros *uniformes*, contra la singularidad de cada pieza.

La colección añade, en segundo lugar, *identidad* propia y diferente a los libros que la componen, provocando entre ellos un interesante diálogo. En nuestro caso particular el Código de Portugal, el italiano o el *Code Napoléon*, con independencia de su condición primera de leyes civiles del Estado soberano, adquirían, juntos todos en la misma estantería, la condición superior de "códigos europeos" y, más precisamente, de manifestaciones de la vocación jurídica de los pueblos de raza latina unidos por un pasado colectivo y un presente que declinaba las razones del derecho codificado. Vistas así las cosas, las notas distintivas de la legislación portuguesa –una más entre otras que convenía conocer– cedían ante las características dominantes de la *serie*, formada por códigos de común orientación francesa. Y, al final, el Código 'latino' de Seabra llegó a resultar una especie de rareza periférica.

Muy elocuente se presentaba, en tal sentido, la "Introducción" que escribió para su amigo Aguilera el abogado y tribuno español, futuro codificador Manuel Alonso Martínez[122]. Si Escosura, puesto en trance similar, entró de lleno en su objeto al considerar la importancia de los *derechos originarios*, el segundo prologuista se entretuvo más bien en "diseñar á grandes rasgos los orígenes é historia del derecho civil en los pueblos de raza latina"; se propuso entonces mostrar, en un embrionario ejercicio comparativo ("el estudio comparado de los Códigos modernos, es en verdad muy provechoso para el legislador, de cada país, que puede por tal procedimiento mejorar ciertas instituciones jurídicas, desenvolverlas con más arte, perfeccionar el método, excogitar en cada caso las fórmulas más adecuadas y felices", p. XLVI), la unidad sustancial que existía entre los derechos de aquella estirpe (*ibid.*). Probablemente Alonso Martínez seguía una opción acorde con la *uniformización* impuesta por la "Colección", pero el repaso –tardío (pp. XXVII ss) y apresurado– de ciertas reglas portuguesas en cruce con los derechos francés e italiano y las leyes españolas eliminó por completo la singularidad legislativa del Código de Seabra. Los derechos apenas ocupaban en este prólogo unos pocos párrafos incrédulos (lejos del autor el "afirmar que la mera traslación de estos derechos de la Constitucion al Código civil sea medio seguro y garantía bastante á obviar" el inconveniente de un dudoso respeto, p. XXIX), además demasiado

122 Me resulta exagerada la opinión de *La Ilustración Española y Americana* (Madrid), 8 de agosto, 1881, p. 16: "eruditísima *Introducción* de D. Manuel Alonso Martínez".

deudores, en ideas y expresiones literales, del mucho más convencido Patricio de la Escosura (cf. pp. XXIX-XXX).

Ahora bien, desde 1868 los años no habían transcurrido en vano. La traducción que introducía Alonso Martínez contaba con el auxilio de la abundante literatura –no sólo portuguesa– dedicada al Código en estudio: los comentarios (1870-1877) del "eminente jurisconsulto" José Dias Ferreira[123], al que conocemos en estas páginas por su escepticismo frente a los derechos originarios, eran en las de Alberto Aguilera citados y utilizados con intensidad[124]. También se acudía a la aportación jurisprudencial de João Jacintho Tavares de Maderos (1878) y a las famosas *Cartas em defeza do casamento civil* de Alexandre Herculano. El "efecto biblioteca" favorecía ahora el recurso a las versiones de los 'códigos latinos' que acompañaban a la ley lusa dentro de su serie; en general, el esfuerzo comparativo llevaba a la consulta de las revistas jurídicas (*Revista de los Tribunales*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*), también de las extranjeras (así el *Journal du Droit*, la *Revue Général du Droit* o el *Bulletin de… législation comparée*), así como al manejo de materiales un tanto exóticos, cuando no fuera de lugar (J. Scherzet, *La puissance paternelle en Chine*, 1878; E. Léhr, *Éléments de droit civil russe*, 1877). Y por supuesto no faltaba el capítulo de la legislación española, con atención preferente al Proyecto de 1851: más que un código fracasado (como aquel libro I de Romero Ortiz) parecía una ley en estado de latencia que esperaba tiempos mejores.

Sobre todo en el tratado de las personas Aguilera se detenía a considerar la presencia del proyecto español en el Código portugués; motivo conocido, que el traductor confirmaba con los comentarios de Dias Ferreira. A propósito del art. 40 se advertía (p. 23), por ejemplo, que "casi toda la materia relativa al domicilio, la ha tomado el Código portugués del proyecto de Código civil español de 1851, como podrán observar nuestros lectores en el texto que á continuacion reproducimos". Lo mismo se hacía en sede de ausencia (p. 24) y de tutela (p. 41: "el proyecto de Código civil español de 1851 [era la] verdadera fuente jurídica de gran parte de los preceptos legales contenidos en el

123 "Célebre jurisconsulto, comentador del Código civil portugués, diputado y jefe del partido constitucionalista" *(La Correspondencia de España*, 17 de mayo, 1883, p. 1); "eminente jurisconsulto… Entre sus obras jurídicas, la más importante es la Anotación ó Comentario al Código Civil portugués" (*La Época*, 7 de noviembre, 1892, p. 1). Sobre todo, Luis Morote, "Conferencia con Dias Ferreira", en *El Heraldo de Madrid*, 7 de agosto, 1904, p. 1.

124 Hasta el extremo de insertar largos párrafos de Ferreira como exégesis del traductor: cf. pp. 17 ss sobre el art. 24.

Código portugués") o en materia de prueba (arts. 2404 ss: "gran parte de sus disposiciones [del proyecto español] han sido aceptadas en el Código civil portugués", p. 293). Por desgracia, la vocación jurídico-comparada –comenzaba a despertar justo por esos años[125]– impidió a Aguilera emprender un estudio analítico del Código traducido. Acentuando ciertos vicios de Autrán, el acarreo de legislación nacional suplantaba muchas veces los comentarios (*vid*. derecho de caza, pp. 65 ss, propiedad literaria, pp. 89 ss, privilegios en materia de inventos, pp. 97 ss, expropiación, pp. 260 ss)[126]. En otras ocasiones bastaba con remitir a lo ya escrito en la edición del *Code Napoléon* (cf. p. 168, contrato de sociedad). Pero el talante de Aguilera y su escasa simpatía por la ley portuguesa –en la parte (3ª) sobre propiedad se criticaba el sistema, que "no es admisible en absoluto" (p. 259)– afloró al abordar dos entre los principales hallazgos del Código civil portugués. Me refiero a los derechos originarios y a la prestación de servicios.

Los derechos (pp. 61 ss) se despachaban a gran velocidad, como materia fuera de lugar en un código civil: "los principios consignados en este título, por más que se deriven de las buenas doctrinas y estén en armonía con los últimos adelantos de la ciencia jurídica, no son propios de un código y tendrian lugar más oportuno en la Constitucion política y aun en el Código penal", siendo suficiente el comentario de los primeros artículos (pp. 11 ss); pero el lector que volviera sobre sus pasos confiando en las advertencias de Aguilera se topaba con que, en relación con el art. 5, el traductor prescindía "de un trabajo que podría llenar muchas páginas de nuestros comentarios, pero que consideramos inoportun[o], primer[o] porque no se refiere a la parte verda-

125 Carlos Petit, "Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado", en *Derecho por entregas*, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 95 ss..

126 A propósito de la caza Aguilera daba la lectura correcta del art. 384, 2º ("en los terrenos públicos ó municipales, no cultivados ni murados, ó no exceptuados administrativamente"), un párrafo truncado – sin razón aparente– en la anterior versión de Escosura ("en tierras públicas ó concejiles, no cultivadas ni cercadas"). Ahora bien, más o menos completo que estuviera, el art. 384, puesto en manos de Autrán, dio pie para reflexionar sobre la posibilidad de limitar la caza en tierra ajena, abierta y baldía, un derecho allí concedido (n. 3º), por simples reglamentos favorables al propietario, cercenando el amplísimo derecho de ocupación previsto en el Código (Autrán, p. 201); Aguilera carecía de esos escrúpulos y su larga glosa (pp. 64-68) se limitó a recoger los arts. 715 y 711 de los códigos de Francia e Italia, más el texto íntegro de la ley española de 10 de enero, 1879 (cuyo art. 9, 3º, por cierto, permitía la caza en un fundo particular sólo a los terceros que tuviesen autorización escrita del dueño).

deramente dispositiva de la ley, y segundo, porque nos hemos de ocupar más concretamente de algunas de las materias que pudiéramos tratar al comentar los arts. 359 y 2169". Un reenvío circular, por tanto, que, en lo relativo al primer precepto citado, sólo ofrecía la doctrina que va indicada y, respecto del segundo, se limitaba a criticar la previsión de un libro aparte sobre la propiedad. Esta actitud huidiza llevó a pasar por alto el art. 4, donde se encontraba la cifra del Código según sabemos.

Y sobre los servicios retribuidos una nota (p. 181) advertía con cierta perplejidad que "el Código portugués ha dedicado un capítulo especial y ha estudiado como contratos de diferente carácter que los demás, los comprendidos en la calificacion de prestacion de servicios, que los Códigos francés é italiano y la mayoría de las legislaciones europeas presentan como una especie de arrendamiento que denominan de obra é industria"; de ahí que, al presentar los arts. 1391-1395 ("Del trabajo asalariado", con puntos tan relevantes como la dependencia a las órdenes del principal o el régimen del salario), el traductor confesara (p. 183) que "es realmente sensible que el Código portugués haya detallado tanto, y á veces sin necesidad justificada, descendiendo á un casuismo impropio de su importancia y de su verdadero carácter, los principios consignados en este capítulo".

El entusiasmo algo inocente de Escosura y Autrán desaparecía, como vemos, en esta otra edición. Al tratarse de una versión íntegra tenía sobre la de aquéllos una indudable ventaja; sin embargo, por camuflar los aciertos del Código en punto a técnica y contenido –en un orden de ideas que el anónimo redactor de *El Imparcial* sin duda hubiera calificado de 'doctrinario'– tenía las de perder, al menos entre una buena parte del público español. Y en efecto, las lecturas que se hicieron a partir de 1880 parecían seguir el espíritu de una o de otra traducción.

No tenemos que abandonar la "Colección" de Aguilera para encontrar una de ellas, más próxima a Escosura que a la serie donde aparecía. La edición en 1881 del Código civil chileno –el conocido texto de Andrés Bello, tan importante en la América hispana– se encontraba "precedid[a] de un juicio crítico por D. Gumersindo de Azcárate", vale decir, del ilustre titular de la cátedra de "Legislación comparada" en Madrid, pensador krausista y político republicano[127]. Como en el caso del Código portugués, el prólogo de Azcárate enmarcaba

127 *Código civil de la República de Chile*. Precedido de un juicio... Madrid, Est. Tip. de García y Caravera, 1881. Apareció dentro del "primer grupo – primera sección – tomo IV" de la rebautizada "Colección de códigos europeos y americanos" de Alberto Aguilera.

la ley foránea analizada en el cuadro general del movimiento codificador, mas el tono y las ideas poco tenían que ver con la pintoresca arqueología jurídica de Alonso Martínez: en Azcárate el método comparado servía para formular algunas tesis ambiciosas acerca de los códigos –se insistía en la libertad popular de establecer derecho por medio de la costumbre o en la contingencia histórica del derecho público– y así juzgar el Código civil de Chile en lo bueno (se entendía loable su recepción original del *systema iuris* del *Code* o la atención dispensada a las personas morales) pero también en todo lo malo que presentaba a la luz de similares monumentos legales. Leyes todas de *derecho privado*, entonces enraizadas en la historia y la tradición ("es manifiesto en todas partes su carácter tradicional e histórico") y esencialmente distintas de las normas de derecho público (el derecho político y el penal en particular), "sustituid[a]s por otr[a] s que son consecuencia del distinto modo de concebir las instituciones" (p. IV). Con una importantísima excepción: el *derecho de la personalidad*, un "derecho nuevo, creación de la civilización moderna" (p. IV, n. 1) que documentaba precisamente la empresa legislativa del vizconde de Seabra. Enfrentado el Código chileno ("de acuerdo con todos los demás…") al Código portugués, de contenido y forma tan diferentes ("… sin más excepción que el de Portugal"), el saldo final le sería poco favorable, pues "no se alcanza el motivo de disgregar del Código civil la rama más importante del derecho privado, y, aún puede decirse, la que es base fundamental de todos los demás" (p. VIII).

Tales ideas, apoyadas en una ley que algunos proponían de *modelo*, conocieron difusión en los años sucesivos[128]. Un momento de relevancia representó la enemiga de Azcárate –ocupaba escaño de diputado en el Congreso como miembro de la minoría republicana– al proyecto de Código civil español auspiciado por el antiguo y discutible prologuista del Código portugués, titular

128 Pero véase también Gumersindo de Azcárate, *El Self-government y la Monarquía doctrinaria*, Madrid, Librería de A. de San Martín, 1877, pp. 115 ss, donde, al analizar el doble contenido de las constituciones (la "organización del poder" y "los derechos del hombre, naturales ó individuales") se añadía que este segundo capítulo era la "materia propia del derecho de la *personalidad*, rama del derecho sustantivo, material ó privado; y así no es extraño que en algunos países, como Portugal, se hayan incluido en el *Código civil*"… En una palabra, "un derecho nuevo, creación de la civilizacion moderna", precisaba la larga nota 1 de p. 115, con desarrollo de la naturaleza tradicional del derecho privado frente a las novedades propias del derecho público; al ser la libertad civil presupuesto de la libertad cívica se explicaba, no sólo la condición *nueva* de los derechos de la personalidad, sino también su habitual acogida en la ley política. Se trata como vemos de sugerencias que tuvieron múltiples ocasiones de exposición.

en 1888 de la cartera de Gracia y Justicia. De poco sirvió, pero Manuel Alonso Martínez hubo de escuchar, sentado en el banco azul, que el "derecho de la personalidad, ya en toda su amplitud, como resulta en el Código portugués, ya limitado á la capacidad jurídica" era una de aquellas materias que, ausente por desgracia en la versión del *Code* que se traía a las Cortes, formaban a finales del siglo XIX "el contenido de un Código civil"[129].

En realidad, el valor del portugués como el espejo donde debía contemplarse la legislación española había sido esgrimido por otro amigo del Código luso al plantearse la discusión de la ley de bases en 1885[130]. Rafael Mª de Labra lamentó en esa ocasión la inexistencia de un texto completo ("por vía de ensayo") que permitiese al Congreso conocer el auténtico alcance de la empresa; la remisión de la base 1ª al proyecto de 1851 dejaba además en el alero cuestiones tan importantes como el sistema general del futuro Código, las fuentes del derecho (en particular el peso de los reglamentos y el papel de la costumbre), la suerte de las personas jurídicas y su capacidad patrimonial y la unidad del derecho privado, un hecho "propio de los tiempos en que las nacionalidades alcanzan un estado de cultura superior" (p. 5245). En semejante contexto el Código de Seabra hacía su aparición como "el *segundo modo* de la codificación moderna" ("no necesito deciros que la otra manera es la del Código de Napoleón", precisó Labra), un "modo" desde luego *nuevo* que asumía el reto actualísimo de aceptar la persona moral ("á la sombra de la libertad y por la virtud de la asociación") y el principio de menor intervención de la ley ("de donde resulta un gran márgen, primero para la libertad individual; despues para las tendencias y las maneras de carácter local ó regional, y por último para la esponteneidad social enérgicamente demostrada por la costumbre"); "idea excelente", concluía el diputado, "comenzada á realizar por el Código portugués" (p. 5246).

Unos años más tarde, anunciándose un "curso especial… sobre política, historia y literatura portuguesas" que reunió a varias de las voces más críticas

129 *Diario de Sesiones* (Congreso), 6 de abril, 1889, p. 2366. Sobre las diferencias entre el derecho privado y el derecho público ("el derecho público actual en todas sus ramas, es realmente un derecho nuevo, un derecho filosófico, un derecho obra de la civilizacion moderna; pero el derecho privado, con determinadas excepciones, es un derecho eminentemente histórico y tradicional") *ibid*. 9 de abril, pp. 2400 ss. Sobre la importancia del derecho consuetudinario, en polémica con Germán Gamazo (portavoz de la comisión), en la anterior discusión sobre la base nº 26 (régimen derogatorio) *ibid*. 9 de abril, 1888, pp. 2341 ss.

130 *Diario de Sesiones*, Congreso, 19 de junio, 1885, pp. 5238 ss.

con el neonato Código español[131], la prensa diaria se hizo eco de la conferencia dictada por Gumersindo de Azcárate sobre "El Código civil portugués" (24 de enero, 1891). A juzgar por las reseñas, los análisis contenidos en sus discursos o en el prólogo al Código de Chile rebrotaron en esta ocasión: un "estudio acabado de los principios que informan el Código de la nación vecina", que le granjeó "numerosos aplausos" (*La Iberia*, 25 de enero. 1891, p. 2). Algún periodista añadió algo más: el profesor de Madrid, tras dejar claras las distancias entre compilaciones y códigos y criticar el papel de la costumbre en el Código español, destacó la originalidad del Código civil de Portugal por "su distribución" y, sobre todo, por "la declaracion de los derechos originarios, derechos que resultan de la propia naturaleza del hombre, y que la ley reconoce" (*El Liberal*, 25 de enero, p. 2)[132].

131 Cf. *El Día*, 7 de noviembre, 1890, p. 2. Las conferencias tenían lugar en los locales del Fomento de las Artes los miércoles y sábados, de 9 a 10 de la noche. El brillante plantel de oradores reunía celebridades de sesgo liberal-krausista: Piernas Hurtado, Labra, Torres Campos, Cossío, Canalejas, Pedregal…

132 Merece la pena transcribir la nota de prensa citada, único testimonio de una intervención oral. "Fomento de las Artes. Anoche se verificó en el Fomento de las Artes la anunciada conferencia del Sr. Azcárate sobre *El Código civil portugués*. Empezó el ilustre catedrático estableciendo la diferencia que existe entre una Compilación y un Código; la primera es una suma de leyes; el segundo es un cuerpo completo del derecho. El Código no es de todas las épocas; hubo tiempo en que no existían los Códigos, y la única fuente de derecho era la costumbre; fuente de derecho reconocida por todos los legisladores, excepto por los autores del actual Código español. Aparecen más tarde los Códigos en los antiguos pueblos orientales, abarcando en todos sus detalles la vida social y la vida del Estado. Estudia el desarrollo del derecho en las Edades Media y Moderna, y afirma que el derecho público actual es un derecho moderno; pero que no ocurre lo mismo con el civil, que está fundado sobre el antiguo derecho romano, sobre el germano y sobre el canónico. Hablando ya en particular del Código civil portugués, hace notar la diferencia esencial que existe entre este Código y los demás, por razón de su distribución, que es la siguiente: primera parte, en que trata de la capacidad civil; segunda, de la adquisición de los derechos: tercera, de la propiedad, y cuarta, de la violación de los derechos. Expone las instituciones más importantes del Código, y termina haciendo notar lo más original, que en su entender encierra, que es la declaración de los derechos originarios, derechos que resultan de la propia naturaleza del hombre, y que la ley reconoce. Al terminar fue muy aplaudido por el distinguido y numeroso público que ocupaba el salón". Ironías del destino: algo más arriba *El Liberal* anunciaba los "Funerales de Alonso Martínez" en San Francisco el Grande; metáfora de la postración de la mujer consagrada en su Código, se había de cantar el *requiem* de Camille Saint-Säens (1878) porque "la circunstancia de ser esta misa… la mas notable que puede ejecutarse sin voces femeninas, y la prohibición que existe en este obispado de

Y no se trataba de dos admiradores aislados del Código luso en aquellos finales del siglo. Tenemos otro más en el profesor, jurista y político demócrata salmantino Tomás Rodríguez Pinilla (1815-1886), cuyos estudios de "biología social" abordaron la cuestión –con un escrúpulo que me atrevería a llamar garantista y estatalista[133]– de los derechos individuales: de nada servían solemnemente inscritos en una lápida o proclamados en la Constitución y, sin embargo, "solo un pueblo en Europa ha acertado á consignarlos donde deben estar: en el Código civil. Ese pueblo es Portugal"[134]. Tales derechos, insistió a su vez el antiguo rector y civilista de Valencia Eduardo Pérez Pujol, eran derechos *civiles*, "y así los describe el Código… de Portugal"[135]. Una ley acertada, apuntó en fin Sánchez Román, precisamente por "suministrar una definición de la personalidad jurídica… diciendo que únicamente el hombre es susceptible de derechos y obligaciones consistiendo en esto su *personalidad*"[136].

---

que tomen parte señoras en la capilla de funciones religiosas, ha determinado la elección en este punto". Pero sobre esto vuelvo *infra* (§ 61).

133 Tomás Rodríguez Pinilla, "Estudios sobre biología social. El Estado", en *La América*, 28 de agosto, 1880, 4-6, p. 6: "los derechos individuales no tienen tanto por objeto el individuo, como la sociedad: existen por el Estado y para el Estado; en el sentido de que sin la fuerza colectiva que los garantiza no existirían; el más audaz, el más fuerte, el más astucioso haría bien pronto vanos y nulos los derechos de los demás: y también en el sentido de que la libertad de los ciudadanos, encaminada á producir la libertad y el bien de todos, hace al Estado grande, fuerte, próspero y feliz". Debe tratarse de un adelanto de su obra *Hércules y Anteo. Estudios sobre biología social* (1880).

134 "Mas no basta que estén consignados en el Código", advertía aún Pinilla, "es preciso que entrañen en todas las instituciones, que estén perfectamente garantidos, que sean verdad. Para esto es indispensable que exista el Estado", *ibid*. Sobre el autor, un intelectual y hombre público de estirpe liberal y militancia democrática (dedicó a Nicolás Mª Rivero un libro en pro del jurado), *vid*. ahora Miguel Ángel Perfecto– Luis E. Rodríguez-San Pedro, "Universidad y liberalismo en Salamanca", en Ricardo Poblado y otros (eds.), *Orígenes del liberalismo. Universidad, Política, Economía*, Salamanca, Ed. de la Universidad – Junta de Castilla y León, 2003, 377-384, pp. 380-381.

135 Cf. "Prólogo al Curso de Derecho Político, escrito según la Filosofía moderna y la Historia de España, por D. Vicente Santamaría, catedrático de Valencia", en *Revista de España* 14, tomo LXXX (mayo y junio, 1881), 81-102, p. 93.

136 Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil… Parte general* II/2, Madrid, Establecimiento tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra" (ed. facs. 2004).), p. 114, n. 1. El mismo señaló a otro propósito (*La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación…* Madrid, Establecimiento tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra", 1890, p. 88, n. 1), que el codificador español tomó del portugués (arts. 2506, 2509 y 2511) algunas reglas en materia de prueba.

Frente a estas opiniones tan favorables fueron extraordinarias las críticas: sólo encuentro una advertencia sobre la impericia de Seabra al definir la propiedad mediante una locución "más imperfecta aún [que la del art. 348 del Código español], porque además de empírica es confusa"; pero ya sabemos que la materia en cuestión se había revelado como el punto más frágil o menos convincente –la disciplina de la propiedad se separaba en el sistema del Código de la adquisición de los derechos– del plan trazado por el vizconde[137].

El Código de Portugal, bien conocido a estas alturas por la doctrina española, pudo todavía alegarse de modo puramente informativo a propósito de un problema institucional cualquiera: la autorización del autor o herederos para publicar una carta misiva (art. 575)[138], la sociabilidad del hombre y el derecho de asociación[139], el régimen de la propiedad intelectual[140], la condición jurídica de la mujer casada[141], el consejo de familia[142], el arrendamiento rústico[143], las "fórmulas simpáticas" (a los obreros, se entiende) en cuestión de accidentes laborales "del Código civil portugués"[144]. Incluso se invocó su autoridad en un proceso de desheredación[145]. Pues bien, entiendo que este

137 Cf. Conde de Casal Ribero, "Las cuestiones sociales y el ideal cristiano", en *Revista de España*, año XXIV, 134 (mayo – junio, 1891), 198-211, p. 209.

138 Eduardo Romberg, "Las Cartas misivas. (Estudio de propiedad literaria)", en *La España Moderna,* año III, 25 (15 de enero, 1891), 212-222, p. 215.

139 Sobre la lección inaugural de Vicente Santamaría ("Concepto de sociedad") cf. *El Heraldo de Madrid*, 1 de octubre, 1901, p. 1; también *El Globo*, 2 de octubre, p. 2.

140 Antonio Govin, "De la propiedad intelectual ante la Filosofía del derecho y la legislación", en *Revista de Cuba* 7 (1880), 5-24, p. 11, con el contenido de los arts. 576 y 579.

141 Del mismo, "Examen histórico-crítico de las leyes patrias que regulan la capacidad de la mujer durante el matrimonio", en *Revista de Cuba* 10 (1881), 121-149 y 203-219, pp. 142-144 sobre Portugal.

142 Referencia al discurso de Telmo Vega ante la Academia de Jurisprudencia en *El Imparcial*, 21 de abril, 1882, p. 3.

143 Francisco Rivas Moreno, "El arriendo. Los problemas del campo", en *Madrid científico* 34, nº 1188 (1927), 179-180, p. 180 sobre el art. 888 del Código, que "limita el privilegio del propietario a una sola renta atrasada y la corriente". Antes, del mismo, "La cooperación agrícola", en *Nuestro Tiempo* 4 (octubre – diciembre, 1906), 47-74, pp. 69-70.

144 "El problema social. Los accidentes de trabajo", en *El Liberal*, 28 de abril, 1891. Pero el art. 2398 del Código de Seabra, que respondía al viejo criterio de la responsabilidad por culpa, sólo innovaba en la previsión de daños producidos en "estabelecimentos industriaes, commerciaes ou agrícolas".

145 Cf. *El Heraldo de Madrid*, 21 de octubre, 1904, p. 2.

panorama acrítico, donde el Código de Portugal resultaba un dato jurídico más, que solamente acreditaba la seriedad científica de un escritor, justifica la última (1891) de las versiones españolas.

Ausente de valoraciones, por tanto sin prólogo, concordancias ni notas esa tercera traducción no ofrecía estrictamente la ley civil de Seabra: ésta se contenía en un volumen misceláneo de *Leyes y códigos portugueses*. Abierto con la *Carta* de don Pedro y sus reformas y cerrado con la ley (1886) de fianzas y prisión provisional, los códigos administrativo, penal y mercantil, las leyes procesales y orgánicas de la justicia rodeaban al Código civil en un libro cuyo mérito, en opinión de los periódicos que lo anunciaron, consistió en reunir todas las piezas legales del ordenamiento lusitano: "en Portugal no existe, que sepamos, ninguna colección de sus leyes y códigos. Hállanse unos y otras en tomos sueltos y numerosos ó en los innumerables volúmenes del *Diario Oficial*. Si se agrega, pues, á la ventaja de hallarlos todos reunidos en un solo cuerpo, la no menor da tenerlos traducidos al castellano con interesantes notas, se apreciará el verdadero servicio que los señores Romero Girón y García Moreno han prestado, no solo á las… corrientes de aproximación entre los dos pueblos, ayudándoles á conocerse, sino también á nuestros abogados y legisladores y á la literatura jurídica de España"[146].

No estoy en condiciones de identificar al autor material de esta última traducción, ciertamente independiente de las dos anteriores (y tan completa como la de Aguilera). Empresa conjunta o, más probablemente, de Alejo García Moreno, más joven y menos notable que el conocido publicista y ex ministro Vicente Romero Girón, a pesar de lo dicho en la reseña recogida, carecía de otras anotaciones que unas breves remisiones internas al pie de ciertos artículos. Por lo demás, diluida totalmente la identidad del Código –'hacia abajo'– en el seno inespecífico de la legislación portuguesa, el "efecto biblioteca" de Aguilera se reproducía y llega a suprimir –'hacia arriba'– cualquier atisbo de especialidad: se trataba del séptimo tomo de una amplia *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos* dirigida por los autores mencionados, que en 1891 había ya sacado las leyes de Bélgica, Alemania, Italia, Francia y Holanda y anunciaba materiales equivalentes de Inglaterra, Suiza, Dinamarca, Rusia… y de varios países americanos. Desde semejante perspectiva macroscópica –una legislación comparada que,

146 M. T., "Libros nuevos", en *El Imparcial*, 31 de julio, 1891, p. 4. Me pregunto si las siglas de firma correspondían al antes recordado Manuel Torres Campos, conocido jurista y bibliógrafo.

en rigor, soslayaba aquel empeño comparativo que tuvieron las ediciones de Aguilera– el *systema* seguido por Seabra o los derechos originarios parecían anécdotas prescindibles que anunciaban, apenas una generación después de la obra de Escosura, el olvido progresivo de la ley civil portuguesa.

Al final resultó que un Código admirable y admirado, tres veces vertido al castellano y ampliamente citado y expuesto en la prensa o en las Cortes y materia de conferencias, a juzgar por la opinión de los juristas posteriores "no había sido objeto de demasiada atención en nuestra patria". Cosas del civilista Pascual Marín (§ 33) que el lector de estas páginas puede a su vez valorar.

7

España y el *Општи имовински Законик за Књажевиску Црну Гору* (Código general de bienes del Principado de Montenegro)[1]

"Rte. San Bernardo, 10 – 13 septiembre 1889

Sr. D. J. Costa

Mi querido amigo: He recibido aquí su carta y no obstante lo que V. previene, contesto para afirmarle la publicación del artículo, que no podrá salir hasta el número del 15 de octubre, porque para el del 21 de este ya es tarde. El asunto me interesa mucho y acepto el encargo porque con ello estudiaré el caso y le quitaré a V. trabajo que bien le sobra. ¿Cómo va la salud?

Muchas gracias por las sujestiones [sic]. Pero si son el artículo! Muy bien por los alemanes! Ya tenemos, con el de Montenegro, dos ejemplares que hacen valer. Insistiré en ello.

Veraneo aquí por unos días, tomando baños.

Siempre suyo affmo.

R. A.

Alicante, 13 sept., 89".

La misiva del joven Altamira a su mentor Joaquín Costa[2] respondía a la petición de escribir una nota sobre el folleto que un amigo común había publicado sobre el proyecto de Código civil alemán[3]; el desbordante aragonés incluyó además bastantes líneas ("adjunto alguna sugestión, verá si sirve, para esa nota bibliográfica") que su correspondiente transcribió con fidelidad ("¡pero si son el artículo!") en la reseña, publicada de inmediato en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* (cf. *infra* § 42)[4]. Estamos –no se olvide– en la España del "novísimo Código civil castellano" (escribió Costa

1 A beneficio del lector medio acompaño la bibliografía en lenguas eslavas –no todas en caracteres cirílicos– con la traducción del título.

2 Cf. *El renacimiento ideal. Epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*. Introducción y estudio de G. J. G. Cheyne, Alicante, Fundación Gil Albert, 1992, p. 37. La carta que mereció esta respuesta *ibid*. pp. 35-37. La lectura tempestiva de Jesús Vallejo no dejó de reparar, al reseñar el jugoso epistolario, en la circunstancia: cf. AHDE 63-63 (1993-1994), 1282-1284.

3 Bienvenido Oliver y Estaller, *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*. Trabajo publicado en la *Revista de Derecho Internacional*, Madrid, J. Góngora y Álvarez, 1889.

4 R. Altamira, "El proyecto de Código civil alemán", en BILE 12 (1889), 349-351.

y repitió Altamira) que hemos sorprendido entre el futuro BGB ("muy bien por los alemanes") y el Código de Montenegro (OIZ): "dos ejemplares que hacen valer".

§ 38. Montenegro en Madrid

No fue la única carta de estos dos personajes –ambos sinceros enemigos del tal Código castellano– que señaló la novedad del montenegrino y recordó al ilustre y admirado autor de este otro texto legal[5]. Tampoco se agotaron los recuerdos en esas cartas tan próximas a nuestro Código civil: instalado Altamira en la dirección general de Enseñanza (1911) contrapuso, ante un foro de maestros reunidos en Sevilla, "los tiempos aquellos en que se gobernaba con un puñado de cuartillas desde las columnas de la *Gaceta*" a una legislación atenta a diversidades regionales, según había practicado "el autor del Código civil de Montenegro, que fué recorriendo el país, enterándose de sus necesidades y aspiraciones antes de legislar"[6]. Tras la obra de Joaquín Costa y el impulso a los estudios de derecho consuetudinario con los célebres concursos de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (cf. *infra* § 39), el interés por lo local, lo autóctono, lo diverso abonaba el terreno para considerar científicamente ese "Código de Montenegro, que tanto difiere de todos los europeos"[7].

Unos años atrás las particularidades jurídicas de los eslavos meridionales habían llamado la atención de Gumersindo de Azcárate, quien dedicó bastantes páginas del *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad* a las comunidades existentes entre los eslavos ("persistencia… de los caracteres fundamentales de esta organización")[8]; en rigor, a los ojos del viajero occidental –lo veremos enseguida (cf. nuevamente *infra* § 39)– el pequeño principado balcánico se presentaba como un destino pintoresco y primitivo, un lugar idóneo para conocer un pasado… todavía vivo en la península Ilírica[9]. Con

5 Altamira a Costa, 15 de mayo, 1899, sobre un proyecto de ley municipal ("el principio que más claramente concebimos para nuestra ley es la distinción de diversos tipos municipales, distinción que no puede hacerse racionalmente, sino experimentalmente, como Bogisic [*h.e.* Valtasar Bogišić] hizo [en] el Código civil de Montenegro", cf. *El renacimiento ideal*, pp. 115-116.

6 Cf. *La Educación* (Madrid), 10 de abril, 1911, p. 3.

7 Son juicios de José Castillejo al reseñar Rudulf Leonhardt (ed.), *Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts* (1900), en *Cultura española* 8 (1906), 676-682, p. 677.

8 Vol. I, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1879, pp. 150 ss.

9 Ahora progresamos en el estudio de esos relatos: Annick Louis, *Homo Explorator*.

traducciones al francés (1892), al español (1893), al alemán (1893), al italiano (1900) y al ruso (1901) –cinco diferentes versiones: las mismas que mereció en su día el célebre *Code Napoléon*[10]– y notas y artículos científicos aparecidos en la prensa inglesa[11], esta ley simplemente reforzó la atención prestada a Montenegro por la singularísima regulación que contenía (cf. *infra* § 40).

La correspondencia cruzada entre Costa y Altamira revela que el Código se conoció en Madrid antes de contarse con una traducción castellana (1893). La ferviente actividad de su autor, el dálmata Valtsar Bogišić, residente en París y amigo de presentar, ante cualquier foro que lo admitiera, el proyecto que se traía entre manos provocó la pertinente literatura, para provecho de aquéllos[12]. Una vez promulgada la ley (25 de marzo, 1888) Altamira publicó

L'écriture non littéraire d'Arthur Rimbaud, Lucio V. Mansilla et Heinrich Schlieman, Paris, Classiques Garnier, 2022.

10 Además de la versión española, de la que más abajo se dirá, he usado estas tres: *Code général des biens pour la principauté de Monténégro de 1888*, traduit par Rodolphe Dareste et Albert Rivière, Paris, Imprimerie Nationale, 1892; Adalbert Shek, *Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro. In die deutsche Sprache übertragen und mit einer Eileitung versehen*, Berlin, Carl Heymann, 1893; *Codice civile generale pel principato di Montenegro*. Traduzione italiana sulla nuova modificata edizione originale di Antonio Martecchini, Spalato, Ed. la "Norodna Tiskara", 1900. Para el *Code* cf. Barbara Dölemayer, "C'est toujours le français qui fait la loi. Originaltext und Übersetzung", en Barbara Dölemayer *et al*. (hrg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, 1-20 (apéndice, 21-35: traducciones al alemán, flamenco, italiano, latín y polaco).

11 F[rederick] P[ollock], "The Montenegrin Code of the Law of Property", en *Law Quaterly Review* 4 (1888), 465-466; cf. 'note' en p. 472; Iv. Pavlovitch, "The Civil Code of Montenegro", en *The Academy, A Weekly Review of Literature, Learning, Science and Art* 35 nº879 (1889), 167, nota que partía del general conocimiento de Bogišić ("M. Bogisic is already known in England through tho works of the late Sir H. S. Maine who frequently quotes from him to explain the juridical iustitutions of the Southern Slavs"); sobre todo, H[enry] A. D. Phillips, "The Code of Property of Montenegro", en *Law Quarterly Review* 13 (1897), 70-84. Una generación después persistía la curiosidad: Yivoin Péritch, "Opposition between Communism and Bourgois Democracy as Typified in the Serbian Zadrouga Family", en *Illinois Law Review* 16 (1922), 423-435.

12 La obra de referencia es Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić (1834-1908). Ein Beitrag zur südslavischen Geistes- und Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert*, Wiesbaden, Franz Steiner, 1962; cf. pp. 170 ss sobre su instalación y actividades en París. Destacó la *Société de Législation comparée* en la difusión de los trabajos del jurista-codificador; *vid*. por ejemplo "La Codification au Monténégro. (Rapport au gouvenement russe para

varios artículos al respecto: justo cuando salía el ansiado, para muchos frustrado, Código civil de España[13]. Si recordamos además la dedicación del joven Altamira al estudio de la propiedad comunal al hilo de las pesquisas de Costa (y de su otro maestro, el recordado Gumersindo de Azcárate), se justifica la atención dispensada al nuevo Código; llamativa aportación a la legislación comparada donde el individualismo de los textos burgueses –incluido el Código de Alonso Martínez– se desconocía casi por completo. Y una vez recuperado por Costa aquel texto griego sobre el 'comunismo' de los vacceos, nada parecía más *español* –más auténticamente respetuoso de viejas tradiciones celtibéricas y de prácticas consuetudinarias aún vivas en la Península– que el 'colectivista' Código civil de Montenegro[14].

"Mi amistad con Don Joaquín Costa me hizo interesarme por el estudio del Derecho popular", recordó Altamira, medio siglo después, "particularmente por el llamado entonces comunal"[15]. A sus ojos el ejemplo balcánico había

M. Bogisic... Saint-Pétersbourg 1874)", en BSLC 4 (1874-1875), 225-228 ("rédigé par Ch. Lyon-Caen sur les indications de Bogisic").

13 Rafael Altamira, "La propiedad comunal en el nuevo Código civil de Montenegro", en BILE 12 (1888), 165-167 y 190-192 (*vid.* también *Revista de Derecho Internacional, legislación y jurisprudencia comparadas* 1, 1888-1889, que no he podido ahora consultar); cf. Rafael Altamira, "La propiedad comunal y la legislación contemporánea", en RGLJ 37 (1889), 294-323. Un año atrás (16 de diciembre, 1887) Altamira había defendido la tesis de doctorado (sección de Derecho Civil y Canónico), bajo la orientación de Azcárate, sobre *La propiedad comunal en la Edad Media (*16 de diciembre, 1887), cf. AHN, Universidades, 3563, exp. 11.

14 Por ejemplo, Joaquín Costa, *La religión de los Celtíberos y su organización política y civil*, ²Madrid, Biblioteca Costa, 1917, en particular el capítulo 2º (1879) sobre "Organización política, civil y religiosa de los celtíberos", pp. 39 ss; cf. también pp 82-84, con los paralelos entre la Hispania (antigua y medieval), la *zadruga* sudeslava, el *mir* ruso y el c*omún* de la India. Sobre *Colectivismo agrario en España* (1898), cf. Carlos Giménez Romero, "El pensamiento agrario de Joaquín Costa a la luz del debate europeo sobre el campesinado", en *Agricultura y Sociedad* 56 (1990), 9-78; sobre el Costa historiador y su buen manejo de las fuentes clásicas, José Mª Blázquez Martínez, "Joaquín Costa y la historia de la España Antigua", en *Anales de la Fundación Joaquín Costa* 4 (1987), 119-137.

15 Cf. Rafael Altamira, *Tierras y hombres de Asturias*, México, Revista Norte, 1949, p. 267, con relación de sus trabajos sobre el particular; destacó la *Historia de la propiedad comunal* (1890), procedente de la tesis citada. Al escribir, años después, la "Historia de mis libros" (1936) Altamira confesó que a éste le debía "la entrada en relación con los más significados historiadores juristas de Alemania, Francia, Inglaterra e Italia, y un juicio favorable de Kropotkine, a quien interesó el tema, especialmente por los capítulos referentes

impartido, en primer lugar, una lección de *método*. "El día que España tenga verdaderos gobernantes", escribió en una de sus colaboraciones para la revista *España*[16], "nuestra legislación vendrá á inspirarse en ese *Derecho positivo* del pueblo, y todo código tendrá como trabajo preparatorio numerosos viajes é informaciones, como aquellos que realizó Bogisic [sic] antes de determinarse á redactar el Código montenegrino"[17]. Se trataba, por utilizar un título del mismo autor, de aplicar "El método positivo en el derecho civil", donde el adjetivo en cuestión –pronto lo comprobaremos (cf. *infra* § 73)– remitía a la observación de las prácticas populares como necesaria base empírica para soportar la intervención normativa del Estado: cuándo comprenderán los legisladores, se preguntó Altamira, "que no hay otro modo de hacer la ley justa y adecuada a las necesidades del pueblo, que el practicado por el ilustre autor del Código de Montenegro, es decir, preparándose para esta obra con el estudio y observación personal sobre el estado del país y sus costumbres"[18]. Y así, en una conferencia dictada en su gira americana, refiriéndose al *Derecho consuetudinario del Alto Aragón* (1880) del amigo Costa, recordó al público de Buenos Aires el influjo que aquél ejercía sobre otros investigadores, "con las excursiones y viajes en los cuales Costa, antes de [Adolfo González] Buylla, recogió las palpitaciones de la vida de los hombres y del pueblo español, no para hacer un código como Montenegro, pero sí para elaborar el concepto de lo que es el pueblo español y mostrarl[o] a aquellos [juristas] que creen que se puede reformar un país desde la tribuna del parlamento"[19]. El codificador

---

a España, cuya investigación fue entonces una novedad": cf. *Rafael Altamira, 1866-1951,* Alicante, Instituto de estudios Juan Gil Albert, 1987, p. 39.

16 Cf. *España en América*, Valencia, F. Sempere y Compañía, [1909], p. 279.

17 "Siguiendo este plan", anotó en Altamira en su afortunada *Historia de la propiedad comunal*, p. 319, "dedicóse Bogisic á completar sus estudios y observaciones sobre el estado del país, recogiendo en los archivos de los Tribunales y de boca de los mismos aldeanos, los datos que luego habían de servirle para su trabajo legislativo". Sobre ello insisto más abajo (§ 39).

18 Cf. "El método positivo", pp. 212-213; cf. también p. 235. Publicado en la efímera revista, de título elocuente, *La Nueva Ciencia Jurídica* (1891-1892), lo consulto ahora en Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada*, Madrid, Madrid, Suc. de Hernando, 1914, 202-242.

19 Cf. "Conferencia del doctor Rafael de Altamira en la facultad de Derecho de Buenos Aires el 11 de agosto de 1009. Versión taquigráfica", en Pablo Ramírez Jerez – Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2017, 63-74, p. 66.

montenegrino había procedido como sociólogo, y no admira que un padre-fundador de esta joven rama de la enciclopedia jurídica –me refiero a la sociología del derecho de Eugen Ehrlich– iniciase con Bogišić (y con el aragonés Joaquín Costa) la *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913)[20]. Por más esfuerzos que hiciese el *imperium* estatal, la ley se quedaba en nada cuando no respondía al "vivir jurídico de la masa"; ahí residió otra de las claves del éxito internacional de la ley de Montenegro (cf. *infra* § 39).

Ese Código exhibía, en segundo lugar, la experiencia del pluralismo en la organización y el gobierno de las instituciones, lo que Altamira destacaba con envidia al evocar, desde una España oficialmente unitaria[21], la variedad de la vida municipal del remoto principado (cf. de nuevo la carta a Costa, 15 de mayo, 1899). La cuestión respondía al § 32 de las "reglas constitucionales" del país balcánico, según el cual "los Municipios se regirán por los mismos vecinos bajo la presidencia del jefe de la comunidad familiar que goce de mayor prestigio, á voluntad de todos", donde la referencia final a la familia y sus jefes remitía a un universo social y jurídico del todo diferente, que encontró en la nueva ley civil su más cumplida expresión[22].

Y, en fin, la codificación en Montenegro mostraba ante todos la existencia de ancestrales experiencias colectivas, secundarias o francamente desconocidas en los códigos occidentales aunque vivas todavía en aquel rincón montañoso de la geografía europea. Mientras seguía candente en España la desamortización de los bienes de los pueblos y las pesquisas sobre las costumbres comenzaban a exhumar usos y formas de aprovechamiento comunal de la tierra, atribuir al individuo la simple propiedad mobiliaria –pues los inmuebles correspondían, en línea de máxima, a familias, fratrías y tribus (arts. 686

20 Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignoracia de la ley*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018; al fin y al cabo –recuerda el amigo Delgado– los dos coincidieron en el *Institut International de Sociologie* de París. Cf. Gaston Richard, "Une critique autrichien de la théorie allemande du droit", en *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger* 82 (1916), 381-387, p. 385 sobre Costa y Bogišić y sus acercamientos a la costumbre.

21 Con énfasis en la posición cerrada del Consejo de Estado (p. 29), describió el caso leonés E. López Morón, "Derecho municipal consuetudinario del norte de León", en BILE 16 (1892). 27-32, 40-48, 59-64, 74-80.

22 Sobre la regulación local de Montenegro, que "conserve le droit coutumier national en ce qui touche l'autonomie municipale", *vid.* Milan-Paul Jovanović, "Notice sur la législation et l'organisation judiciaire du Monténégro", en BSLC 30 (1900-1901), 385-395 (trad. Paul Carpentier), p. 389.

ss OIZ; cf. art 832 OIZ: "propiedad individual de una persona moral")– era ciertamente una medida como poco original[23].

El Código de Bogišić se tradujo al castellano a partir del francés. Entiendo que lo mismo sucedió con la llamada "Constitución política de Montenegro" que lo precedía en la versión elaborada para el público español[24]. La francesa, cercana a la edición original –a falta de imprentas locales se realizó en París (Imp. Georges Chamerot): primer libro en caracteres cirílicos y lengua serbocroata allí editado[25]– y debida a Rodolphe Dareste y Albert Rivière (1892), se replicó en Madrid por Gustavo La Iglesia; un autor menor, presente en las revistas del cambio de siglo y acaso aún conocido por sus textos sobre el anarquismo (1905) y un par de libros de orientación regeneracionista (*Obstáculos que se oponen en España al desarrollo de las iniciativas individuales y sociales*, 1908; *El alma española: Ensayo de una psicología nacional*, 1910)[26]. La Iglesia aportó además otras traducciones (leyes portuguesas, húngaras, otomanas) a la biblioteca de legislación extranjera editada por Vicente Romero Girón y Alejo García Moreno, cuyo tomo décimo (de "Estados orientales") incluyó finalmente el *Código general de los bienes de Montenegro*[27].

---

23 Salustiano de Dios y otros (coord.), *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, Madrid, Centro de Estudios Regístrales, 2002; Margarita Serna, "Desamortización y venta de bienes comunales", en *Iura Vasconiae* 1(2004), 401-436. Sobre las investigaciones de la época y sus resultados, cf. Joaquín Costa, *Colectivismo agrario* I, Zaragoza, Guara Editorial, 1983, pp. 291 ss; también Rafael Altamira, *Historia de la propiedad comunal*, pp. 106 ss.

24 Cf. Rodolphe Dareste, *Les Constitutions modernes. Recueil des Constitutions actuellement en vigeur dans les divers États d'Europe, d'Amérique et du Monde Civilisé…* II, Paris, Challamel Ainé, 1883, pp. 314-315, con los preceptos del tratado de Berlín que fungían, en defecto de cosa mejor, de "constitución" montenegrina.

25 *Vid*. Zoran P. Rašović, "(Ne)poznato o stampanju, proglasenju i primjeni opsted imovinskog zakonika za knjazevinu Crnu Goru u 1888" (= Lo [des]conocido sobre la impresión, promulgación y aplicación del Código general de bienes del principado de Montenegro de 1888), en Zoran P. Rašović (ed.), *Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru – General Property Code for the Principality of Montenegro. Collection of Papers*, Podgorica, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, 2018, 15-61.

26 Sobre *Los caracteres del anarquismo en la actualidad* (1905), premiado por la Academia de Ciencias Morales y Políticas, cf. *España y América* (Madrid), 1 de mayo, 1906, 62-64 (Fr. M. E.). La prensa lo presentó como "redactor de la Revista de los Tribunales" (cf. *El Nuevo Régimen,* Madrid, 21 de noviembre, 1896, p. 4), "redactor de la *Revista de Legislación Universal*" (cf. *El Foro Español*, Madrid, 10 de julio, 1904, p. 228), órganos periódicos vinculados al responsable de la *Colección* en que salió la traducción, citada de inmediato.

27 *Colección de instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos,* dirigida

A falta de mejor información debemos admitir que el estudio preliminar correspondió al mismo traductor. En este caso, La Iglesia se sirvió de un escrito del propio Bogišić[28], donde explicaba su método (la investigación de costumbres locales, "como si formaran parte íntegramente de [la] obra [legislativa]"), el llamativo *systema iuris* que había seguido en la misma (parte I, disposiciones preliminares; II, propiedad; III, contratos en particular; IV, obligaciones y contratos en general; V, sujetos de derecho; VI, explicaciones y definiciones) y su noción amplia de las fuentes ("el Juez montenegrino, altamente respetuoso con la voluntad del legislador, aplica simplemente la costumbre *contra legem*": pero el Código había definido la ley con la amplitud necesaria para incluir también la costumbre)[29]. Que el codificador eslavo renunciase a empezar por el principio, esto es, que el estatuto de la persona fuese relegado a la quinta parte de la ley civil ("el punto más original… que no tiene precedentes"), se argumentaba ahora porque, "además de las personas físicas tienen personalidad jurídica las comunidades de familia, las municipalidades, las iglesias, el Estado, las fundaciones y, en general, todas las instituciones, á las que se la atribuya la ley" (art. 14 OIZ); al fin y al cabo, el Código establecía respecto de la familia (домђа ааједница) que "se considerará como constitu-

---

su publicación por el Excmo. Sr. Don Vicente Romero Girón y Don Alejo García Moreno. Tomo décimo: *Austria y Estados orientales (conclusión)*, Madrid, Impta. de Enrique Maroto y Hermano, 1893. Junto a Montenegro el tomo abordaba el derecho y las instituciones de Bulgaria y Turquía.

28 Cf. Gustavo La Iglesia, "Introducción", en *Código general de los bienes de Montenegro*, pp. 50-91, traducción de *Quelques mots sur les principes et la méthode suivis dans la codification du droit civil au Montenegro* (1886); se recoge, a partir de la más difundida versión de BSLC 17 (1887-1888), 483-497, en Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, 414-427, pero ahora cito preferentemente el *Bulletin*. Antes de la traducción de La Iglesia se publicó un amplio resumen de este trabajo gracias a E[nrique] Aguilera, "Revista de la prensa profesional extranjera", en RGLJ 36 (1888), 85-91, pp. 85-87.

29 "La palabra *ley* usada en el presente Código", aclaró el art. 783 OIZ, "designa principalmente toda regla promulgada, con arreglo a derecho, por el legislador. Puede además significar una regla no establecida por el poder legislativo, pero que, sin embargo, tiene fuerza de obligar como si lo hubiera sido; por ejemplo la costumbre; también puede significar el conjunto de disposiciones que rigen toda una materia, y aún por último, los principios generales de derecho y de justicia". En general, la vocación didáctica del Código en su parte VI se destacó también en España, con el caso del término "obligación" alegado por el ignoto comentarista (¿Rafael de Ureña, o su discípulo Niceto Alcalá Zamora? Cf. *infra* § 60) que colaboró con José María Manresa en los *Comentarios al Código civil español* VIII, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1901, pp. 13-14 (art. 1088).

tiva por sí misma de una personalidad jurídica" (art. 686 OIZ), afirmando así su condición de sujeto natural de derechos… sin necesidad de concesión legal.

§ 39. Raza, Ciencia, Sociedad

Y desde entonces circuló en la doctrina hispana esta traducción para permitir alguna nota erudita o servir de contra-modelo a los más inconformistas[30]. "Nuestro Código es, en materia de propiedad, individualista, como la mayoría de los Códigos europeos", anunció un comentarista. "Existen, sin embargo, legislaciones radicalmente diferentes de aquel tipo, y estas son las que nos interesa señalar para conocimiento de nuestros lectores. Naturalmente, la raíz de la diferencia estriba en el concepto distinto de la relación de propiedad y de sus formas fundamentales. Donde al lado del principio individualista subsisten los organismos sociales históricos y se mantiene el espíritu más que corporativo, social, al lado de la propiedad de los individuos aparece la propiedad común de los grupos. El Código que puede señalarse como tipo de la forma social de la propiedad es el Código de Montenegro, muy reciente, en el cual se reconocen: la propiedad comunal de la tribu, de las fratrias y de las familias. En la legislación rusa hay ejemplos de lo mismo, por lo que toca á la propiedad común del *mir* ó pueblo, y ejemplos de lo mismo hay en otras legislaciones más extranjeras, como la india, la china, etc. Los Códigos europeos, por lo general, no reconocen esta forma económica, y en los países donde existía de antiguo han impulsado su desaparición".

Las frases anteriores pertenecen a "la Redacción de la Revista de Derecho Internacional", un periódico profesional que acaso recuerde el lector como sede de una primeriza publicación de Altamira; dada la materia creo que debemos atribuirlas a este mismo autor, uno de los responsables de las noticias de legislación comparada ("los Sres. Altamira, Fernández Fanjul, Garcia Moreno, Genovés, Pérez Oliva, y Rueda") incluidas en estos *Texto y comentarios del Código civil español* que sacó la revista mencionada[31]. El párrafo traslu-

30 Cf. por ejemplo, José Mª Planas y Casals, "Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes", en *Revista Jurídica de Cataluña* 1 (1895), 185-194, p. 190. No hace falta añadir que la traducción española permitió difundir el Código en la América hispana: F. F. Alzora, "Apuntes de legislación contemporánea. El Código civil de Montenegro", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (Montevideo) 2 (1888), 268-272 ("sensibles diferencias, con lo que se dispone en la mayoría de los códigos").

31 *Texto y comentarios… por la Redacción de la Revista de Derecho Internacional*, Madrid, José Góngora y Álvarez, 1889, p. 545.

cía, a un tiempo, admiración hacia lo diverso –lo diverso del derecho legal vigente, imposición oficial de espaldas a la tradición jurídica española y a la práctica cotidiana– y la inutilidad del empeño comparativo pues, tratándose de un Código tan ajeno, parecía imposible establecer equivalencias. Pero no hubo unanimidad en los métodos: llevados de un criterio diferente (y de la crítica al Código civil español) los autores de los *Comentarios*... de Manresa usaron con profusión la ley montenegrina como elemento de contraste[32]. Y es que para el emergente derecho comparado –enseñaba por entonces el decano de la facultad de París– "l'intêret scientifique d'une législation n'est pas en effet nécessairement en rapport avec la puissance sociale et le nombre des habitants de l'État auquel elle s'applique. Tel code d'une grande nation de l'Europe est moins original et satisfait moins l'intêret scientifique que tel autre d'un canton de la Suisse ou d'un petit État tel que le Monténégro"[33].

Ahora bien, la codificación de las propiedades colectivas como institución predominante en el orden civil no fue la única razón del cúmulo de traducciones y de la intensa curiosidad que suscitó esa exótica ley[34]. Se trataba, por una parte, del Código de un país extraño cuya resistencia al imperio otomano y su reciente afirmación estatal mostraban –si falta hiciera– la superioridad de los eslavos (europeos y cristianos) sobre los turcos (musulmanes)[35]. Todavía irresuelta "la cuestión de Oriente" y convertidos los Balcanes en el confín entre la Europa central y la Rusia paneslava –epifanía de terribles tensiones– los relatos geográficos occidentales exhibían una mezcla de condescendencia ante

32 Sin ahondar en particulares, como un rápido apunte entre los "Códigos extranjeros" se anotaban las referencias y menciones; destacó en particular el volumen VIII de los *Comentarios* recién citado. Consideraciones de interés, a partir de Azcárate, encuentro también en el vol. IX (1905), pp. 17 ss de "Breve reseña histórica de la organización del patrimonio familiar".

33 E[rnest D.] Glasson, "L'étude et l'enseignement de la législation comparée", en *Revue international de l'enseignement* 45 (1903), 5-23, pp. 20-21.

34 Para otros ámbitos jurídicos, cf. Franz v. Liszt, *La legislación penal comparada* I, Madrid – Berlín, Revista de Cirugía y Medicina Práctica – Otto Liebmann, 1892, pp. 538 ss; Bermardino Alimena, "La legislazione penale del Montenegro", en *Giustizia penale* 2 (1896), 1105-1116.

35 Cf. Božidar Jezernik, "Head-Hunting in Europe. Montenegrin Heroes, Turkish Barbarians and Western Observers", en *Ethnologia Europaea* 31 (2001), 21-36. También, Toman Brajovic, *Crna Gora u delima likovnoih umetnika drugih krajeva i naroda XIX i pocetkom XX – Le Monténégro dans les oeuvres des peintres d'autres pays et d'autres peuples au XIXe et au debut du XXe siècle*, Cetinje, Obod, 1967, por ejemplo p. 173 con el dibujo de K. M., grabado por Bojarskij, "Les Monténégrins refoulent l'ataque turque".

la pobreza material y el primitivismo de los montenegrinos y la admiración por "su valeroso arrojo, y también por la ferocidad que [han] contraído en sus constantes luchas con los aborrecidos turcos"[36]. Diminuto país de 9.000 kilómetros cuadrados y 250.000 habitantes, en los tiempos del vapor y la gasolina la nueva potencia balcánica era una tierra atrasada sin ríos navegables, trenes ni carreteras ("pobre de agua y rico en cavernas"); un punto de difícil acceso, y así depósito fácil de todo tipo de exotismos[37]. El equilibrio presupuestario del joven Estado se consideraba un misterio, tal vez relacionado con ayudas procedentes de Rusia; el numerario circulante en Cetinje –la capital: apenas un puñado de casas y chozas dispuestas a lo largo de dos calles pobladas por cuatro mil habitantes[38]– dependía de los gastos de algún aventurero ruso, francés o alemán y de los desembolsos, algo más constantes, del cuerpo diplomático acreditado; hasta bien entrado el siglo XX no se acuñó numerario local. Con el ejemplo conocido de la *Viuda alegre* de Franz Lehár (*Die lustige Witwe*, 1905), el Occidente urbano y burgués –poderosamente individualista– se sentía atraído por ese rincón rural y montañoso poblado por gentes sencillas, unidas por fuertes lazos familiares y sentimientos de honor y amistad[39]; un pueblo fiero armado hasta los dientes, pero acogedor,

36 Federico de Hellwald, *La Tierra y el hombre. Descripción pintoresca de nuestro Globo y de las diferentes razas que lo pueblan…* II, trad. Manuel Aranda y Sanjuán, Barcelona, Montaner y Simón, 1887, p. 231; en general, Eliseo Reclus, *Nueva geografía universal. La tierra y los hombres* I, versión española bajo la dirección de Francisco Coello, Madrid, El Progreso Editorial, 1890, pp. 357 ss. Para las circunstancias geopolíticas cf. Felix Bamberg, *Geschichte der orientalischen Angelegenheit im Zeitraume des Pariser und des Berliner Friedens*, Berlin, G. Grote'sche Verlangsbuchhandlung, 1891, pp. 363 ss; Michael Boro Petrovich, *The Emergence of Russian Panslavism, 1856-1870*, New York, Columbia University Press, 1956.

37 "Muy supersticiosos", precisó *La Tierra y el hombre*, p. 231, los montenegrinos "creen en los espíritus, en los vampiros, en las brujas, en los genios de la tempestad, etc.". Sin duda jugaba aquí también la concepción "orientalista" arraigada en Occidente que supo narrar Edward Said, *Orientalismo* (1997), trad. María Luisa Fuentes, Barcelona, Debolsillo, 2008; preciso que Montenegro fue clasificado, sin ir más lejos en la *Colección* española donde se publicó el Código traducido, entre los "Estados orientales".

38 Toman Brajovic, *Crna Gora*, p. 51: "Rue principale à Cetinje", de Taylor; también p. 85: "Angle de rue à Cetinje", por Théodore Valério. Son representaciones de casas o cabañas y piso sin asfaltar, ante un fondo de violentas montañas resecas.

39 Toman Brajovic, *Crna Gora*, p. 91, con reproducción del cuadro "Maison de Boka à l'interieur", de J. Schurberg: un grupo de personas en torno al fuego, armas colgadas en el muro de fondo, un hombre que tañe una rudimentaria 'viola da gamba', un niño postrado en un lecho.

hermoso y no exento de elegancia natural: "très grands, très brachycéphales, leptonhiniens, bruns, le nez droit, les yeux fortements pigmentés une des plus belles populations de l'Europe"[40]. La venganza de la sangre[41] parecía especialmente seductora a los observadores occidentales, que secretamente conservaban, no obstante las apariencias[42], deseos violentísimos: "la vie d'un homme ne compte pas. Si un Monténégrin est offensé, il répond immédiatement en tonant son insulteur d'un coup de revolver, et, dans ce cas, le meurtrier n'est jamais poursuivi. Mais si la vengeance est remise a plus tard, même au landemain, l'offensé se voit dresser procés-verbal, par les autorités"[43]. Las enciclopedias condensaron y expandieron tan romántica visión.

---

40 Eugène Pittard, *Les races et l'histoire. Introduction ethnologique à l'histoire*, Paris, Rennaissance du Livre, 1924, p. 355. "Les hommes sont grands, forts, minces, élégants de tournure. Les femmes aussi sont souvent belles, mais il faut bien dire, au risque de sembler peu galant, que la beauté est plus fréquente dans ces pays slaves du Sud, chez les hommes que chez les femmes. Peut-être cela tient-il à ce que les femmes sont fréquemment soumises à un travail précoce et excessif. Les Monténégrins sont peut-être, avec les Herzegoviniens et les Dalmates, les plus beaux hommes de toute la race slave", cf. Anatole Leroy-Beaulieu, "Les slaves de l'Adriatique et leur évolution sociale", en *La réforme sociale* 37 (1899), 265–284, p. 269. Notable me resulta la imagen del aguerrido consorcio doméstico que ofreció Paja Jovanović, "Le père tenant à son fils des leçons d'esgrime", en Toman Brajovic, *Crna Gora*, p. 97.

41 "El que para repeler un ataque", establecía el art. 577 OIZ, "dirigido contra su persona, sus bienes o su honor, contra los suyos y el honor o los bienes de estos, hiriere al autor del ataque no incurrirá en responsabilidad alguna siempre que hubiere obrado dentro de los límites de la legítima defensa", llamativa regulación de la auto tutela donde lo comunitario aparecía con lo individual y la protección de la persona se extendía al honor y los bienes.

42 Mario Sermet, *Un pays sous les armes. Au Monténégro. Moeurs d'Orient*, Paris, Librairie Illustrée, 1888, pp. 180-181 con un sarcástico comentario sobre el Código, aún pendiente; Peter Gay, *The Cultivation of Hatred. The Bourgois Experience: Victoria to Freud*, New York, W. W. Norton, 1994. ¿Hará falta recordar el duelo y la lesión corporal en los clubes universitarios de la Alemania guillermina?

43 C. Verloop, *Le royaume de Monténégro, Avec un carte*, Paris, Berger-Levrault, 1911. Aunque los amigos de la *Société de législation comparée* supieran que "la vendetta par le sang avait beaucoup diminué les forces du Monténégro. Le prince Danilo réussit enfin à faire disparaître du Monténégro cette plaie qui l'avait rongé pendant plus de trois cents ans", en P. Jovanovic, "Législation du Monténégro" (trad. Louis Babinet), en BSLC 15 (1885-1886), 248-256, p. 249, la cuestión todavía interesa a los antropólogos: Christopher Boehm, *Blood Revenge. The Enactment and Management of Conflict in Montenegro and other Tribal Societies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1987.

En el caso de los juristas –también viajeros a su modo[44]– la fascinación por este "pueblo digno de estudio" aportó otra razón de peso que les llevó a ocuparse del Código de Bogišić. Me refiero a la *Raza*.

"On sait que les Monténégrins appartiennent à la race slave"... rezaron las primeras palabras de un autor que fue la mayor autoridad sobre ese Código en tierras germanas (de modo significativo, el mismo escritor reconocía lo que se encontraba realmente en juego: "le nouvau projet de Code civil allemand")[45]. Suspendido entre la unidad y la variedad de la especie humana –recuérdese la *Bestimmung des Begriffs einer Menschenrace* de Inmanuel Kant (1785)[46]– este malhadado concepto interesa ahora para recordar la existencia de investigaciones que quisieron descubrir las concepciones originarias del pueblo ario mediante la genealogía histórica de sus instituciones; en este último sentido, la figura señera de Rudolf von Jhering, cuya búsqueda del *Espíritu del derecho romano* (1852-1865) le había conducido derechamente a la *Prehistoria de los indoeuropeos* (1894)[47], se vio acompañada por Henry S. Maine, otro experto romanista –aunque dotado de formación y experiencias por completo diferentes– que apreció en las costumbres eslavas la esencia de estructuras atávicas, invisibles –cuando no superadas– entre los pueblos arios 'progresivos' (europeos occidentales)[48]. Expresado rápidamen-

44 Vico Mantegazza, *Al Montenegro. Un paese senza Parlamento. Note ed impresioni (agosto-settembre 1896)*, Firenze, Successori Le Monnier, [4]1896; sobe todo, Émile de Laveleye, *La Peninsule des Balkans* I-II, Paris, Félix Alcan, 1886, ambiciosa empresa –"notes de voyage"– que respondía al modelo de las 'Mémoires d'un touriste' y desvelaba desde el comienzo su foco de interés: "constater les changements que les quinze dernières années ont apportés à ce régime patriarcal de possession de la Zadruga", p. 1.

45 Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code civil du Monténégro avec des remarques sur la codification en général et sur le nouveau projet de Code civil allemand" (1888), en *Revue générale du droit* 14 (1890), 156-170, 226-243, 331-346, 440-450, 526-534; 15 (1891), 42-46 (trad. J. Baissaud), que circuló también en separata –aquí usada de modo preferente– con otro subtítulo: "et sur l'importance des principes suivis para l'auteur de ce Code en matière de codification". A Dickel acudió Otto Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Geseztbuch und das deutsches Recbt*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1889.

46 Más próximo a nuestras fuentes, cf. Ludwig Gumplowicz, *Der Rassenkampf. Sociologische Untersuchungen* (1883), en fuerte polémica con el monogenismo.

47 Sobre el feroz colonialismo que palpita en el prólogo del *Geist des römischen Rechts* algo se ha dicho *supra* § 15.

48 Para el Maine etnólogo, cf. Henry Orenstein, "The Ethnological Theories of Henry Sumner Maine", en *American Anthropologist* 70 (1968), 264-276. Para las relaciones intelectuales entre Maine y Jhering, cf. Luigi Capograssi-Colognesi, "Sir Henry S. Maine e l'*Ancient Law*", en *Quaderni fiorentini* 10 (1981), 83-147, p. 100 (n. 32).

te, la idílica, primitiva Montaña Negra resultó ser, para Maine, el laboratorio que le permitía analizar los elementos más oscuros de la historia de Roma y comprender la organización social y los sistemas de tenencia agraria que el colonizador inglés –el mismo Maine, para empezar: *Law Member* o ministro de Justicia y Legislación del gobierno colonial (1862-1869)– tenía que administrar en los dominios inmensos de la India[49].

Pues un sólido vínculo, racial y evolutivo, unía a los eslavos del Sur con los súbditos hindúes de la reina Victoria: se trataba, en ambos casos, de "sociétés d'origine aryenne, encore plongées dans l'état de barbarie", cuya observación desvelaba, por cierto, "les débuts de notre civilisation"[50]. Si eso explicaba el renacimiento contemporáneo de los estudios eslavos en Europa ("il y a quinze ou vingt ans, les institutions des Slaves commencèrent à attirer l'attention"), no en último lugar gracias a Valtasar Bogišić[51], también permitía al experto practicar una suerte de "embryologie sociale et politique" a beneficio de la empresa imperial; en efecto, más allá de sus indudables méritos científicos, los estudios de Maine conseguían "d'éclairer aussi l'administration anglo-indianne sur la limite des ses droits et la direction de ses devoirs"[52]. Verdaderas

49 "Pendant le terme de ses fonctions comme Membre jurisconsulte près le Conseil du Gouverneur-général", recordó una necrología, "deux cent neuf Actes ont été passés, redigées en grande majorité sous sa directions personnelle, et qui tous furent l'objet de ses méditations et de ses critiques". Cf. Sir Alfred Lyall, "Sir Henry Maine" (1888), en Sir Henry Sumner Maine, *Études sur l'histoire du droit*, Paris, Ernest Thorin, 1889, LXII-LXXVIII, pp. LXXVII-LXXVIII.

50 Henry S. Maine, "South Slavonians and Rajpoots", en *The Nineteenth Century* 2 (1877), 796-819; por aquí se difundió (uso un ejemplar de la Biblioteca del Col·legi d'Avocats de Barcelona, sig. 272-244) en traducción francesa, por la que cito: *De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes*, Paris, Ernest Thorin, 1880. Una generación después, sin Maine como referencia, cf. Zdezenko Vinski, *Die südslavische Grossfamilie in iherer Beziung zum asiatischen Grossraum. Ein ethnologischer Beitrag zur Untersuchung des Vaterrechtlich-Grossfamilien Kulturkreis*, Zagreb, Tiskara Kuzma Rožmanić, 1938.

51 Sus estudios, puntualizó Maine, permitían "l'érection d'une théorie sur les conditions des races supérieures dans l'état de barbarie", pp. 8-9. Cf. J. Hornung, "Les recherches de M. Bogisić sur le droit coutumier des slaves méridionaux", en *Le Globe. Journal géographique* 17 (1877), 101-108, cf. p. 101, n. 1: "prononcez *Boguichitch*".

52 Cf. "Préface du traducteur", en Henry S. Maine, *Études sur l'histoire du droit*, I-LXI, p. V. Una inmediata aplicación de esas ideas se encuentra en H[enry] A. D. Phillips, "The Code of Property of Montenegro", con el ojo puesto en Bengala (cf. *Bengala Tenency Act*, 1885) y, en general, en la codificación del derecho privado para la colonia; añado que este

Pompeyas jurídicas ("villes ensevelies sous un monceau de laves"), la India y los Balcanes habían conservado con vida sus antiguas costumbres bajo el yugo del Islam; en realidad, cuando exploramos el mundo –enseñó el jurista anglosajón– siempre encontramos los restos de un pasado que habita en el presente.

En la fase primitiva de la raza aria –superada en Occidente tras la experiencia histórica de Roma y los beneficios de la civilización moderna[53]– la familia gentilicia parecía el mejor terreno para la reflexión antropológica, y no era de extrañar que los hindúes vivieran en comunidades domésticas análogas a la familia extensa de los eslavos. Organizaciones ciertamente patriarcales, aunque en absoluto despóticas: las decisiones se tomaban en la asamblea (*Skouptchina*) conducida por un jefe (*Domatchin*) que representaba al grupo, distribuía los trabajos y los recursos, castigaba las faltas. Se trataba de formas rudimentarias de nobleza y monarquía ("en harmonie exacte avec ce que nous savons des débuts de l'aristocratie dans le monde aryen") donde el familiar más capacitado –incluidas, llegado el caso, las mujeres– asumía el mando y administraba el patrimonio familiar, común e inalienable; a veces, como en Montenegro justamente, ni siquiera se admitían los peculios: una solución egoísta ("tant que la communauté garde sa forme primitive, le pecule n'existe pas") que conspiró contra el sentir comunitario en la antigua Roma y podía de nuevo hacerlo en la India si el *master* inglés olvidaba que "les formules juridiques les plus innocentes, en apparence, sont grosses de périls"[54].

Una misma raza, una historia similar, un grado igual de (sub)desarro-

---

Phillips también se ocupó del famoso Código penal de Macauley (cf. *Manual of Indian Criminal Law*, 1883) y de la burocracia anglo-india, a la que él mismo pertenecía (*Our Administration of India*, 1886).

53 "He querido ver con claridad", confesó Jhering, "cómo los romanos se han conducido con relación a las instituciones primitivas del pueblo aborigen, lo que de ellos han conservado y lo que las han modificado... Los germanos y los eslavos han mantenido, aun para las tierras laborables, la comunidad aria de la propiedad del suelo; los romanos, no: ¿por qué?". Cf. *Prehistoria de los indoeuropeos* [1894], versión española con un estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid, Victoriano Suárez, 1896, p. 12. Sobre estos asuntos ha vuelto Luigi Capograssi-Colognesi, "Sir Henry S. Maine", pp. 98 ss.

54 Pero al llegar el Código en 1888 –el año del fallecimiento de Maine– enmendó esta información, con su discreta admisión de los peculios (cf. art. 968 OIZ). En dirección similar Henry Phillips, "The Code of Property", p. 74, enfatizó los problemas que había creado la cancelación de los tradicionales derechos de adquisición preferente en la región de Bengala, regulados con todo detalle y amplitud en la ley montenegrina.

llo formaban idealmente "un pont entre ces deux parties de la terre et de l'humanité" (Maine). Con independencia de la utilidad inmediata que aportó la pesquisa histórico-jurídica a las metrópolis coloniales[55], la información comparada se dirigía a los ámbitos institucionales donde se apreciaban mejor los orígenes de las experiencias de vida colectiva y de producción material habituales en la India y los Balcanes, esos dos puntos tan afines en razón de la raza como distantes por la geografía. Tal fue el propósito de los escritos –en parte, lecciones pronunciadas en Oxford; en parte, textos y *lectures* difundidos en varias revistas– publicados por Maine como *Village-Communities in the East and the West* (1871). No se tradujo al castellano –Altamira utilizó en su *Historia de la propiedad comunal* la tercera edición inglesa (1876)– pero la versión francesa que consulto ayudó, sin duda, a su circulación, también entre nosotros[56].

Desde el conocimiento del funcionario imperial –que observó la realidad local "de ses propres yeux"[57]– los orígenes del régimen feudal, las comunidades de aldea de los pueblos teutones (*Mark*) e ingleses (*township*), el pauperismo dominante "dès que les anciennes groupes cultivateurs de l'Angleterre ont commencé visiblement à se rompre"[58]... todas estas circunstancias tenían finalmente sentido por la común pertenencia a la misma raza, con sus inevitables manifestaciones jurídicas: especialmente, la propiedad colectiva de la tierra de acuerdo con las costumbres de una sociedad patriarcal. El descubrimiento científico del sánscrito y los hallazgos de la filología compara-

55 "Les jeunes administrateurs anglo-indiens", insistía un admirador francés de *Village-Communities*, "s'y reportent encore avec empressement, pour y chercher la clef de leurs attributions. Pour y apprendre la vraie nature de leur rôle", cf. "Préface du traducteur", en Henry S. Maine, *Études sur l'histoire du droit*, pp. XXV-XXVI. Y añadía (supongo que con la Cochinchina francesa en la cabeza): "il est à souhaiter que nos administrateurs coloniaux consultent ces pages non moins assidûment, car ils rencontrent aussi la commaunuté villageoise ou familiale sur plus d'un poit de leur ressort, en Afrique ou en Asie".

56 Cf. *Historia de la propiedad comunal*, p. 40, n. 1. Añado que Maine fue un autor conocido y admirado en nuestro cambio de siglo (*El gobierno popular*, 1888; *El derecho antiguo*, 1893; *El derecho antiguo y la costumbre primitiva*, 1893; *La guerra según el derecho internacional*, 1895; *Las instituciones primitivas*, 1895); la editorial La España Moderna publicó parte de los *Études sur l'histoire du droit* como *Historia del Derecho*, 1895. Una crónica de la fortuna española de Maine llevará hasta el círculo de intelectuales –Costa, Altamira, Azcárate: este último en particular, seguidor de "una [obra] de las que admira" (cf. *El derecho antiguo*, prólogo)– aludido arriba (*supra* § 38).

57 *Études sur l'histoire du droit*, p. 170.

58 *Ibid*. p. 261.

da abrían la puerta a un posible, y deseable, desarrollo de la "jurisprudence comparée", un incipiente saber que sólo podía fundamentarse –"heritage par exellence des plus nobles races"– en el estudio de las costumbres hindostánicas. "L'Inde, en effet, possède… non seulement un langue aryenne plus vieille que toute autre dérivée de la même langue-mère… il renferme encore tout un monde d'insitutions aryennes, de coutumes aryennes, d'idées aryennes, de croyances aryennes, dont la croissance et le développement sont infiniment moins avancés qu'ils ne le sont pour tout ce qui a survécu hors de ses frontières"[59]. Cuando menos, la jurisprudencia comparada que anunció Maine ante los colegiales de Cambridge (1875) serviría para que los europeos llegaran a conocerse mejor, esto es, a re-conocerse[60].

Los lazos raciales existentes entre esos dos pueblos arios unidos en la historia evolutiva ofrecieron un interesante argumento que Maine cultivó a lo largo de sus días. Al cabo de pocos años pudo completar los trabajos sobre la comunidad aldeana –en los que apenas había aludido a los eslavos meridionales[61]– con una *lecture* oxoniense sobre "East European House Communities", donde la Montaña Negra y los hallazgos sociológicos de Valtasar Bogišić –ahí citado con admiración– aquilataron su pensamiento[62]. De las ricas descripciones de Maine me sirve, en especial, la distinción entre la *house-community* de los montenegrinos ("una extensión de la familia, una asociación de varias, incluso muchas familias emparentadas que conviven en la misma morada y cultivan la tierra en común bajo un mismo jefe"), igualmente docu-

59 *Ibid*. pp. 275-276.

60 *Ibid*. p. 303, en el capítulo "Influence de l'Inde sur les idées de l'Europe moderne", pp. 267 ss, no incluido en *Village-Communities*.

61 *Ibid*. pp. 104-105, de "La communauté de village en Occident", pp. 88 ss. También p. 309 sobre la propiedad individual triunfante en Occidente y que, "à mesure que nous approchons de l'Europe orientale, nous la voyons s'effacer peu à peu jusqu'à s'évanouir complètement en Asie". Cf. aún p. 302: la civilización ("le nom destiné à couvrir les dissolutions de l'ancien monde aryen") se subsumía en una privatización de la propiedad, como demostraba adicionalmente su capítulo "Origine historique du prix et de la rente", pp. 228 ss.

62 "Nothing, in my opinión, can exceed their instructiveness", confesó Maine de los escritos de Bogišić; cf. "East European House Communities" (1879), en Sir Henry S. Maine, *Dissertation on Early Law and Custom*, New York, Henry Holt and Co., 1886, 232-282, donde el autor desarrolló puntos abordados dos años atrás (en "South Slavonians and Rajpoots") con consideraciones sobre las prácticas exogámicas de los eslavos del Sur, pp. 254 ss.

mentada en Croacia, Dalmacia, Serbia "and the now Slavonised Bulgarians", y la *village-community* de rusos y demás eslavos orientales, característica de fases evolutivas más modernas cuando "las familias emparentadas ya no disponen de la tierra en común, que se encuentra dividida en lotes, redistribuidos –como mucho– periódicamente". Ambos tipos de comunidad existían en la India, y allí donde la doméstica predominaba, como en Bengala, la comunidad local resultaba más débil[63].

"What we most require is actual examination by trained observers of some barbarous or semi-barbarous community, whose Aryan pedigree is reasonable pure". Las conclusiones de Maine –o, para el caso, del propio Bogišić: atento seguidor de los ingleses desde la biblioteca del *British Museum*[64]– no justificarían sin más la consulta –el mito del arianismo encerró un proyecto de dominación política que no tardó en ser desvelado[65]– si no fuese porque el jurista victoriano, con su raro equilibrio entre historiografía y empeño teórico[66], declinó con frecuencia otro término-concepto que, tras el inmenso voca-

63 *Ibid.* pp. 240-241. "From the joint family to the village" (1872) escribió también otro experto colonial: Sir John B. Phear, *The Aryan Village in India and Ceylon,* London, Macmillan & Co, 1880, especialmente pp. 233 ss.

64 Cf. Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, p. 67, sobre referencias a la India en *Pravni obivaćji u Slovena* de Bogišić*,* apoyado en las *Asiatic Researches* de Henry T. Coolebrooke (1873). Conocemos algo más de las lecturas del autor dálmata gracias a Danijela Erak, "Kultura čitanja Baltazara Bogišića" (= La cultura lectora de Baltazar Bogišić), en *Anali Dubrovnik* 59 (2021), 243-277, pp. 254 ss para la literatura inglesa ("aquí las bibliotecas son demasiado ricas para mis estudios", escribió al amigo Stojan Novaković en 1907); pp. 256-257 para la consulta del tomo de la revista *The Nineteenth Century* –donde Maine había sacado "South Slavonians and Rajpoots" (1877), recordemos– con una imagen del boleto de petición suscrito por Bogišić (4 de septiembre, 1880). En general, Dalibor Čepulo, "Bogišić i engleska škola povijesne i poredbene jurisprudencije (H. S. Maine, F. Pollock, P. Vinogradoff)" (= Baltazar Bogišić y la escuela inglesa de jurisprudencia histórica y comparada: H. S. Maine, F. Pollock, P. Vinogradoff), en *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45 (1995), 317-348.

65 Marko Božić – Philippe Gelez, "Introduction", en *Revue des études slaves* 91 (2020), 255-259, en *dossier* monográfico de "Une collectivité idéale. L'héritage politique de la zadruga dans les Balkans".

66 Cf. Anselmo Cassani, *Diritto, antropologia e storia. Studi su Henry Sumner Maine*, Bologna, Clueb, 2002, en especial pp. 1 ss sobre "La *Comparative Jurisprudence* di Henry Sumner Maine". Igualmente, tras los análisis de J. W. Burrow (*Evolution and Society*, 1970), insiste sobre este punto otro romanista, buen conocedor de Maine: Luigi Capograssi-Colognesi, "Sir Henry S. Maine", p. 85.

blo *raza* ("¡que el diablo se lleve a esta jerga *aria*!", escribió un celebérrimo lector)[67], recorría la cultura del cambio de siglo. Ha llegado el momento de tratar brevemente de la *Ciencia*.

No pienso ahora en la *Rechtswissenschaft* à la Savigny, como saber de estatuto epistemológico algo indefinido –sobre una "Sinnverschiebung des Begriffes von *scientia*, nämlich von Gelehrsamkeit zu Wisseschaft, von subjetiver Kenntniss, individueller Fähigkeit und Kompetenz zum objetiven Zusammenhang von Lehrsätzen und Erkenntnissen mit Anspruch auf Wharheit" advirtió con acierto Aldo Mazzacane[68]– aunque se convirtiera en el motor del pensamiento jurídico europeo a lo largo del siglo, sino en aquella *ciencia social* ahormada en el molde de la observación y descripción de hechos como estrategia de investigación, también de la jurídica (y económica)[69]. La marcha de la Escuela histórica había derivado en la dogmática, mas también –fuera de Alemania, y entre los alemanes situados en la tradición hegeliana– hacia la etnografía; en este sentido, los eslavos meridionales daban testimonio de los pueblos más ajenos a "die Herrschaft der Rechtswissenschaft"[70].

"El método de estudio del Derecho civil", enseñó por aquí Rafael Altamira, "tiene que basarse en informaciones particulares hechas por los políticos, por los hombres de profesiones jurídicas, por los catedráticos de Universidad y por los mismos alumnos de éstas... único modo de llegar a conocer la verdadera realidad de la vida popular" [71]. Ahora bien, el mapa de los hechos socia-

67 Marcello Musto, "Una reevaluación de los *Cuadernos antropológicos* de Karl Marx", en *Antrópica. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades* 8 (2022), 241-252, p. 249.

68 Cf, "Jurisprudenz als Wissenschfat", en Friedrich Carl v. Savigny, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, herausgegeben und eingeleitet von Aldo Mazzacane, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1993, 1-56, especialmente pp. 30 ss.

69 Rosario López, "Metáforas e imágenes naturalistas en el Sistema de lógica de John Stuart Mill", en *Ariadna histórica. Lenguajes, conceptos, metáforas* 2 (2013), 81-103.

70 Cf. Dr. [Vizenz] Klun, "Das Gewohnheitsrecht der Südslaven", en *Das Ausland* 47 (1874), 981-985 y 1025-1029, p. 984, inteligente comentario de este geógrafo e historiador esloveno –ofrecía un 'mapa' intelectual de la Escuela Histórica– sobre Valtasar Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južih Solovnèă* (= Colección de costumbres vigentes entre los eslavos meridionales), 1874.

71 "El método positivo en el Derecho civil" (1892), en Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada,* Madrid, Sucesores de Hernando, 1914, 202-242, p. 213, sobre lo que volveremos *infra* § 73. Publicado por vez primera en la revista *La Nueva Ciencia Jurídica. Antropología, Sociología*, cuyo título (y colaboradores: Giuseppe D'Aguanno, Enrico Ferri, Pedro Dorado Montero, Emanuele Carnevale...) representa a la perfección el ambiente 'científico' que conviene recordar.

les, descubiertos y tabulados de modo conveniente, debía ser interpretado por el jurista-científico para identificar líneas evolutivas, conexiones culturales, continuidades institucionales, causas y momentos de transformación. Tras la obtención de los datos, la *comparación* parecía el instrumento metodológico privilegiado. "L'esprit de comparaison", escribió uno de aquéllos, "est le veritable esprit scientifique de notre époque", y todavía: "tout le monde connait les étonnants resultats qu'elle a donnés dans la linguistique, la mythologie et sıırtout dans l'ethnographie, devenue une véritaЬle science grâce à elle. On voit egalemeıt employer cette methode en jurisprudence; et quoiqu'on n'ait fait encore que des essais fort modestes dans ce sens, on peut compter sur des resultats sérieux; car la comparaison entre les diverses législations des peuples étendra necessairement l'horizon de l'esprit humain, et jettera une plus grande lumière sur bien des faits qui sont restes pendant fort longtemps obscurs et embrouillés"[72]. Como de inmediato veremos, las técnicas 'científicas' utilizadas por Bogišić contribuyeron, y mucho, al reconocimiento de su obra legislativa[73].

En primer lugar, el Código no había sido una ley abstracta y racional, fruto del arbitrio normativo del Estado. Cuando los juristas denunciaban la torpeza de los sistemas parlamentarios y parecía imparable la erosión de los viejos códigos civiles por su feroz individualismo y sus silencios ante el fenómeno asociativo, el contrato y los infortunios del trabajo, el auge de las corporaciones industriales o financieras, el predominio de los títulos-valores, en fin, como forma moderna de la riqueza[74], comprendemos los aplausos dedicados

72 No hace falta abandonar nuestra biblioteca eslavística para evidenciar tales convicciones: cf. Fedor Demelić, "Le droit coutumier des Slaves méridionaux d'après les recherches de M. V. Bogišić", en *Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère* 6 (1876), 253-311, 582-637 y 690-728, pp. 6-7 de la separata. En general, Giovanni Sartori – Leonardo Morlino (curs.), *La comparazione nelle scienze sociali*, Bologna, Il Mulino, 1991.

73 "Allerdings lieβe sich ohne weiteres denken", escribe oportunamente Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, p. 269, "daβ Bogišić als Sammler und in seiner Wertschätzung des Gewohnheitsrechts wohl von der Historischen Schule herkamm, sich aber als Interpret dem natur- und gesellschaftswissenschaftlichen Positivismus anschloβ".

74 Para la crítica a la ley parlamentaria, cf. Marie-Joëll Redor-Fichot, *De l'état légal à l'état de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992; para lo segundo, basta recordar un libro que expuso con penetración los retos de la vida moderna: Enrico Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti económico e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino,

a Montenegro, cuyo Código general de bienes respondió a la voluntad de un monarca absoluto y previsor, en la mejor tradición del despotismo ilustrado: "un paese senza parlamento", apostilló un viajero italiano que recorría los Balcanes, "non può essere che un paese felice"[75].

"S'il est pour un juriste une bonne fortune digne d'envie", se dijo a raíz de la segunda edición del Código (1898), "c'est de pouvoir faire preuve de législateur à soi seul… sans voir cette ouvre si délicate… exposée aux incartades inattendues, aux amendements intempestifs d'un parlement plus ou moins compétent"[76]. Mas el empeño distó de ser una tarea fácil. Sabedor de las dificultades en una nación sin universidades ni siquiera titulados superiores[77], el príncipe Nicolás I Mirkov Petrović-Njegoš (1841-1921), *gospodar* hereditario de Crna Gora y señor de Brdach, acudió al gobierno ruso en petición de ayuda[78]; solicitó y obtuvo del czar Alejandro II la colaboración de quien el propio príncipe consideraba "el hombre más idóneo, según confirma su notoria fama"; se refería al citado eslavista Valtasar Bogišić (1834 – 1908), natural de Dubrovnik (Ragusa), lector y seguidor de Savigny (y de Bopp), educado en Venecia (Liceo Santa Caterina) y formado en los estudios jurídicos, históricos y filológicos en varias importantes universidades europeas (Viena, Berlín, París, Múnich, Heidelberg, Giessen), doctorado en Filosofía (1862, Giessen) y Derecho (1864, Viena) y experto en lenguas y cultura eslavas de la *Hofbibliothek* de Viena (*collaborator*, 1863)[79]. Sus ediciones de fuentes y sus escritos sobre

---

Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1885. Pero sobre Cimbali y su fortuna española algo se dice *infra* § 69.

75 Vico Mantegazza, *Al Montenegro,* p. 203.

76 [Jules] Préux, "La révision du Code général des biens pour la Principauté de Monténégro", en *Revue de droit international et de la législation comparée* 30 (1898), 311-323, p. 311.

77 La excepción fue Gavro Vuković (1852-1928), primer montenegrino en coronar los estudios de Derecho (Universidad de Belgrado). Diplomático y ministro, este Vuković fue uno de los colaboradores de Bogišić; cf. Živko Andrijašević, *Vojvoda Gavro Vuković. Ministar inostranih poslova Knjaževine Crne Gore – Duke Gavro Vuković. Minister of Foreign Affairs, Principality of Montenegro*, Podgorica, Diplomatska akademija Ministarstva vanjskih poslova Crne Gore, 2017; también Miloš Luković, "Valtazar Bogišić and the General Property Code for the Principality of Montenegro: Domestic and Foreign Associates", en *Balcanica* 39 (2008), 175-188, especialmente pp. 182 ss.

78 Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, pp. 157-158, recoge (en alemán) la carta de Nicolás I al zar Alejandro, cursada por medio del cónsul general ruso en Dubrovnik.

79 Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code", p. 7, recogió la nómina de sus profesores germano-parlantes: "A l'Université de Vienne, il eut des maîtres comme Unger, Glaser,

las costumbres gozaron de amplia aceptación –"Bogišić ist gewissemassen der Bahnbrecher auf diesem Gebiete" (Vizenz Klun), "one of the most genial and cosmopolitan of scholars" (Frederick Pollock)– y motivaron su nombramiento (1870) para la cátedra de historia del derecho de la joven Universidad de Odesa[80]. Aunque se convirtiera en una experiencia desagradable y fugaz: las malas relaciones de Bogišić con los estudiantes –arruinadas por un malentendido (y por el rechazo al colega extranjero de algunos profesores rusos, todo hay que decirlo)– le llevaron a pedir un permiso para trasladarse al Cáucaso en viaje de estudios ("en vue d'étudier chez les tribus diverses qui peuplent ces contrées le germe d'institutions que la race slave lui offrait plus mûries et plus developpeés") y aceptar poco después la misión cerca del monarca montenegrino. Sobre el papel siguió siendo catedrático de Odesa hasta 1889[81].

"Una de las carencias más apremiantes que sentimos", había escrito Nicolás al czar Alejandro en septiembre, 1872, "es, sin duda, disponer de un buen código acorde a las necesidades, sentimientos, tradiciones y costumbres de este principado, que determine y regule las diferentes relaciones entre el soberano, la tierra y las familias, capaz de aumentar y asentar el crédito de este pequeño pero libre Estado a los ojos de las naciones vecinas y de toda Europa". Satisfecho su deseo con la llegada del novel pero ya famoso profesor, el

---

Ardnt, von Stein; à celle de Munich, il suivit les leçons de Windscheid, de Bluntschli et de Doellinger; enfin à l'Université de Berlin, il étudia sous la direction de Gneist, Rudorff, Dirksen, Beseler, Richter, Bopp, Stahl, Trendelenburg, Droysen, Lepsius".

80 *Pravni obivaćji u Slovena. Privatno pravo*, 1867 (= Usos jurídicos de los eslavos. El derecho privado); sobre todo, *Zbornik sadašnjih pravnih* cit.; su lección inaugural para el curso universitario versó *О научной разработке истории славянского права*, 1870 (= Sobre el desarrollo científico de la historia del derecho eslavo). Cf. Dr. [Vizenz] Klun, "Das Gewohnheitsrecht der Südslaven", p. 982; Louis Leger, "Académie de Agram. M. Bogisich et le droit slave", en *La Revue politique et littéraire* (2ème série) 7 (1874), 1162-1164; Fedor Demelić, "Le droit coutumier des slaves méridionaux", cit. Pero la colosal empresa documental de Bogišić tuvo que esperar la elaboración que realizó su seguidor Friedrich Salomon Krauss en *Sitte und Brauch der Südslawen* (1885); *vid*. al respecto Philippe Gelez, "The *zadruga*, a non-explicit form of Bosnian utopia at the end of 19th Century", en *Revue des études slaves* 91 (2020), 307-320, en volumen dedicado a *Une collectivité idéale. L'héritage politique de la zadruga dans les Balkans*, que nos interesará más abajo.

81 Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, pp. 28 ss ("Universitätsjahre"), pp. 50 ss ("Österreichischer Dienst"), pp. 116 ("Russland"), pp. 126 ss ("Universitätslehrer. Die Vorlesungen"); para las dificultades con los estudiantes, pp. 142 ss ("Die Zusammenstoβ mit den Studenten in Odessa").

príncipe –a su vez, refinado hombre de letras[82]– le dio completa libertad en la elaboración del texto legal ("quant au système du code, aux principes et à tout ce qui concernait l'execution du travail"), sobre todo en lo relativo a la investigación de tradiciones y costumbres; tras largas décadas de legalismo asfixiante, Bogišić podía finalmente mostrar a los colegas europeos "l'importance de la coutume, même au point de vue de la pratique législative moderne"[83]. Años más tarde, como ministro montenegrino de Justicia (1893-1899) preparó otras leyes importantes, atinentes al derecho privado[84].

La estima universal del Código se basó, en segundo lugar, en el *método científico* seguido para su elaboración, con técnicas que refutaron –recordemos las palabras de Altamira– la inocentísima visión "de aquellos que creen que se puede reformar un país desde la tribuna del parlamento" (cf. *supra* § 38)[85]. Los anteriores estudios sobre el folklore eslavo, la recopilación de

82 Cf. *Cjelokupna književna djela kralja Nikole I* (= Obras literarias completas de Nicolás I), Nikšić, Univerzitetska riječ, 1939. Cf. D. Ciampoli, "La poesia nel Montenegro", en *Nuova Antologia di scienze lettere arti* 149 (1896), 202-230; René Pinon, "Cinquante ans de règne: le Monténégro et son prince", en *Revue de Deux Mondes* 56 (1910), 76-711.

83 Werner G. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, p. 58 con la carta del príncipe Nicolás a Bogišić; las manifestaciones del segundo pasaron además a "L'historique d'une codification", en *Revue de droit internationale et de législation comparée* (2ème. série), 3 (1901), 548-562 (nota de redacción), pp. 552 ss. De forma significativa (y no poco ius-absolutista, en el feliz adjetivo de Paolo Grossi), Jules Brissaud, traductor francés de Karl Dickel, apostilló sus críticas al frecuente divorcio entre la ley codificada y la vida jurídica popular anotando que "dans un gran État, il est parfois imposible d'arriver à mettre d'accord la pratique et la loi; c'est la loi qui guide la pratique et préside à sa formation. Lorsqu'on fit le Code Napoléon, comment s'y serait-on pris pour ne pas s'ecarter de la pratique, puisque cette pratique variait avec chaque province, avec chaque localité?", cf. "Étude sur le nouveau Code civil de Montenegro", pp. 13-14.

84 Cf. ahora Маша М. Кулаузов, "Незаконито потомство у црној гори у освит XX века" (= La prole ilegítima en Montenegro a inicios del siglo XX), en *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 55 (2021), 129-142, sobre la ley de hijos nacidos fuera del matrimonio (1894) que admitía, por ejemplo, la tan debatida por entonces investigación de paternidad. Durante su desempeño ministerial sacó adelante la segunda edición del Código que quedó mencionada, con las (pocas) reformas aconsejadas por la experiencia judicial: cf. [Valtasar Bogišić], "Modifications introduites dans la nouvelle édition (1898) du Code civil du Monténégro de 1888 et appliquées depuis le 1er Avril 1898", en *Annuaire de législation étrangère* 28 (1899), 706-707; [Jules] Préux, "La révision du Code général", cit.

85 "Bogišić was the first", reconocieron los sociólogos un siglo después, "to prepare questionnaires for investigating social phenomena in rural communities, thus introducing

costumbres, la edición de fuentes históricas… representaron en la trayectoria profesional de Bogišić una colosal puesta a punto de los instrumentos necesarios para abordar la empresa legislativa. Sus primeros ensayos jus-sociológicos –los relativos al estudio pionero *Pravni obivaćji u Slovena* (Usos jurídicos de los eslavos, 1867)– habían incluido una encuesta sobre materias de derecho privado compuesta por 178 preguntas de familia y sucesiones, 30 de derechos reales, 31 más de contratos y un total de 95 cuestiones sobre materias de derecho público (organización local y procedimientos); la Academia de Ciencias en Agram repartió cuatro mil copias del folleto entre las dignidades eclesiásticas de Croacia, Dalmacia y Territorios austríacos de la Frontera Militar, que acabaron en manos del bajo clero; otros centenares de copias fueron distribuidas por el propio Bogišić al sur de Hungría, Montenegro, Serbia, Bosnia, Bulgaria, Macedonia… Aunque algún crítico opinó que "das Ganze schien etwas stark doktrinär" (Klun), fue unánime el aplauso merecido por la elaboración, fruto de esas pesquisas, de un completo léxico jurídico con más de tres mil entradas[86]. Ahora se trataba de redactar un Código civil que respondiese, de una parte, a las necesidades del país y que, de otra, fuera aceptado por el pueblo, convirtiendo en norma escrita las costumbres más arraigadas; en realidad, la casi total ausencia de leyes (y de colecciones de sentencias: fragmentarias y limitadas a las dictadas en lo penal por el Senado, supremo tribunal del país) hizo imprescindible recoger y codificar las prácticas jurídicas populares[87]. Se consultó a la población y sus notables,

---

the era of surveys". Cf. Maja Štambuk – Milan Župančić, "Rural Communities in Yugoslavia", en J. L. Durand-Drouhin – L.M. Szweng Rub (I. Mihailescu col.), *Rural Communities Studies in Europe* 3, Oxford etc., Pergamon Press, 1985, 169 ss, p. 170.

86 Dr. [Vizenz] Klun, "Das Gewohnheitsrecht", p. 1025; el registro de términos técnicos (en serbo-croata y dialectos búlgaros) se consideró "von kaum genügend anzuerkennender Wichtigkeit fur die juristitische Terminologie der Slaven". Reproduce algunas preguntas de la encuesta preparatoria de *Zbornik sadašnjih pravnih…* (1874) Jasna Vlajić-Popović, "Le terme zadruga 'famille patriarcale élargie', ses origines et son expansión", en *Revue des études slaves* 91 (2020), 261-276, pp. 267 ss.

87 Utilizo el extracto del informe elevado por Bogišić al conde Tolstoi, ministro ruso de Educación (1874); se publicó como "La Codification en Monténégro", 225-228. También Wilhelm E. Wahlberg, "Das Gesetzbuch für Montenegro" (1855), en sus *Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke…* III, Wien, Alfred Hölder, 1882, 341–349, sobre los "petits Codes" de Pedro I (1796) y Danilio I (1866), descritos con cierta prolijidad en Rodolphe Dareste, *Études d'histoire du droit*, Paris, L. Larose et Forcel, 1889, pp. 235 ss. Pero tales *códigos* "sont tombés en désuétude": cf. "La Codification en Monténegro", pp. 227-228.

zonas limítrofes incluidas, mediante un cuestionario *ad hoc* de casi dos mil preguntas, asegurando así "le succès du code… dû principalement aux formes et aux dispositions originales des coutumes de Monténégro et à la manière originale dont celles-ci ont été traitées"[88]. Bogišić había practicado además la observación directa, recorriendo el principado y sus regiones menos accesibles durante ocho meses de encuentros cotidianos –de unas siete horas al día– con "kundige Einborene", personajes que eran interrogados ("sokratische Methode") sobre sus prácticas y costumbres[89]. Sin olvidar finalmente el análisis comparado de la legislación extranjera, un punto de importancia para el legislador montenegrino si convenía llevar al Código cuanto mejorase el patrimonio jurídico local… sin llegar a desvirtuarlo: en una especie de "exposition de principes" que razonó el cómo y el porqué de su desempeño legislativo, Bogišić argumentó a favor de combinar en los artículos elementos nuevos y viejos, de modo que mantuvieran entre sí una comunicación pacífica y constante[90]. Se perseguía así un delicado balance entre la importancia atribuida a la costumbre, la continuidad de las estructuras sociales preexistentes

88 *Vid*. en general Georg Papović, *Recht und Gericht in Montenegro*, Agram, Verlag von Leopold Hartmann, 1877, pp. 26 ss para el encargo del Código a Bogišić, pp. 77 ss de "Gerichtsverfahren". Cf. "L'historique d'une codification", p. 551: la situación era compleja, pues existían partes de Herzegovina anexionadas a Montenegro, con sus costumbres, en virtud del tratado de Berlín; además, la población montenegrina colindante con Albania había aceptado usos procedentes de este otro país. Al ser consultado por el gobierno búlgaro para organizar la justicia, Bogišić propuso aplicar el mismo método, esto es: "recueillir les règles *non-écrites* qui completèront les statuts concernant l'organisation des tribunaux et leur fonctionnement": cf. Alexandre Soloviev, "Bogišić en Bulgarie (1877)", en *Revue internationale des études balkaniques* 3 (1937-1938), 538-554, p. 543; en realidad, seguía los pasos de Le Play.

89 [Vizenz] Klun, "Das Gewohnheitsrecht", p. 1026. Cf. Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code", p. 9, con particulares de sus viajes, estancias en el país (y en territorios bajo el poder turco de Albania y Herzegovina), ritmo temporal de los trabajos.

90 " "Quelques mots sur les principes", p. 485; cf. pp. 490-491, con mención de las materias del Código "qui ne se trouvent pas dans la coutume" (formalidades para la transmisión de bienes inmuebles, servidumbres, hipoteca, posesión, usucapión y prescripción). En general, "le point de départ fondamental de Bogisić était précisément son idée que la codification devait etre effectuée par l'élaboration de la réalité sociale et la pleine systématisation du droit coutumier, mais sur la base des príncipes méthodologiques des sciences juridiques, nettement établis": cf. Tomica Nikčević, "Problèmes de réception du droit contumier dans les codifications du droit civil en Serbie et au Monténégro du XIXe siècle", en *Balkan Studies* 24 (1983), 531-557, p. 546.

y la admisión de los cambios exigidos por el progreso[91]. Mientras esto sucedía, en otro confín del Mediterráneo los juristas se enfrentaban a un Código malquisto con una movilización general de esfuerzos –y concursos celebrados entre 1897 y 1918, nada menos– para conocer el derecho consuetudinario y la economía popular de las Españas en vista de una reforma legislativa… que nunca terminó de llegar[92]; más allá del momento y de los objetivos perseguidos, el interés por costumbres y usos populares –Alemania (1884), Polonia (1889), Rusia (1890), Inglaterra (1890), Italia (1902), Bohemia-Moravia (1907), Eslovaquia (1907), Suiza (1911), Noruega (1914), Hungría (1922), Portugal (1923), Francia (1929)– fue moneda corriente en Europa[93]. Pero en el principado de Montenegro la encuesta sociológica antecedió, y fundamentó como vemos, la factura del Código civil.

Lo que no era poco. "Si on s'avisait jamais, dans quelque pays excentrique, je ne dirait pas de faire, mais de rédiger des lois d'après une méthode vraiment scientifique", manifestó un crítico francés, "méthode que j'appellerais volon-

91 Tal es la tesis que sostiene Јелена Даниловић, "Сто година Општег имовинског законика за Црну Гору" (= Cien años del Código general de bienes de Montenegro), en *Анали Правног Факултета у Београду* 36 (1988), 625-642. Desde luego, al tratar del Código de Serbia (1844), esa tierra vecina y hermana que había visitado "pour y étudier les nombreaux matériaux législatifs accumulés à l'occasion de l'imminente réforme de la legislation civile", Bogišić señaló los peligros de establecer un régimen familiar influido por el Código austríaco: cf. "D'une forme particulière de la famille rurale chez les serbes et les croates", en *Revue de droit international et de législation comparée* 16 (1884), 374-409, a vueltas con el par *zadruga – inokoština*.

92 Pablo Ramírez Jerez — Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia*, pp. 24 ss para la descripción de los 21 concursos que convocó, a propuesta de Gumersindo de Azcárate por cuenta de Joaquín Costa, la Academia de Ciencias Morales y Políticas". Cf. también Rafael Altamira, "Le droit coutumier espagnol moderne", en [Édouard Lambert, ed.], *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Gény* II, Paris, Sirey, 1934, 270-276. Los cuestionarios ("interrogatorios") diseñados por Altamira y sus estudiantes de Oviedo para conocer las costumbres asturianas en *Cuestiones de historia del derecho*, pp. 382 ss.

93 Ernő Tárkány Szücs, "Results and Task of Legal Ethnology in Europe" (1967), ahora incluido en *Rechtsgeschichte und Volksbräuche. Ausgewählte Studien*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2021, 43-75; del mismo, "Local Legal Customs in Europe" (1977), *ibid*. 209-218; Philippe Gelez, "The Zadruga, a non-explicit form of Bosnian Utopia at the End of 19th C.", 307-320. Cf. Valtasar Bogišić, "Aperçu des travaux sur le droit coutumier en Russie", en *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* 3 (1879), 257-274.

tiers positive, l'étude de M. Bogišić pourrait être proposé comme un modèle achevé de préparation legislative"[94]. La reconstrucción de "L'historique d'une codification" por los redactores de la *Revue de droit international*... ilustró con algún detalle el *modus operandi* de Bogišić, tan concisamente descrito. Un punto en absoluto indiferente para los *científicos* coetáneos: pues el legislador había partido de una hipótesis (la debida correspondencia entre la ley y la vida popular: el *lebendes Recht* que interesará a Ehrlich apenas una generación más tarde)[95], aplicada seguidamente sobre datos objetivos (los obtenidos a partir de la encuesta, la observación *de proprio visu* y la consulta de los registros hipotecarios de París, Berlín, San Petersburgo o Dubrovnik) para desplegarlos finalmente en aquel poco más de mil de artículos que dieron forma y técnica nuevas a un sustrato jurídico tradicional. La escritura de la costumbre acaso alterase su contenido –se señaló la introducción de reglas del derecho romano en el Código[96]– pero el codificador conjuró los riesgos peores al admitir la fuerza derogatoria de la costumbre y la personalidad natural del grupo que la creaba, explicando con llaneza –en una suerte de diálogo entre legislador y ciudadano que llamó la atención[97]– los términos y las locuciones utilizadas (parte sexta, arts. 767-1031 OIZ). Y si el examen judicial de la ley aplicable al caso concluía "que el legislador, al dictar la disposición de que se

94 Reseña de "D'une forme particulière de la famille rurale", en *Revue critique d'histoire et de littérature* 20 (1885), 505-506 (Paul Viollet).

95 "Il considérait le droit comme propriété psychique du peuple", ha escrito un conocido estudioso, "et il représentait l'origine du droit coutumier comme produit direct de l'esprit populaire et de la réalité sociale tout en soulignant qu'il se complétait et développait en dépendance des conditions historiques et des besoins". Cf. Tomica Nikčević, "Problèmes de réception du droit contumier", pp. 553-554.

96 Así se manifestó una nota bibliográfica: V. Bogišić, "À propos du code civil du Monténégro" (1886) – Carl Dickel, "Étude sur le nouveau Code" (1891), en *Revue critique d'histoire et de littérature* (nouvelle série) 23 (1891), 200-202 (P. V.). Pero la cuestión del derecho romano fue desarrollada por Antonio Zocco-Rosa, "La seconda edizione del Codice generale dei beni del Montenegro e il diritto romano", en *Anuario dell'Istituto di Storia del diritto romano* 7 (1899-1900), 58-63.

97 "Lo que tú adquieres en virtud de la ley", rezaba por ejemplo el art. 1005 OIZ, "puedes conservarlo aun cuando la ley varíe"; la crítica valoró (cf. "L'historique d'une Codification", p. 531) "les enquêtes et consultations linguistiques, principalement celles relatives aux importantes et difficiles questions des termes techniques". Y la derivada filológica del Código ha interesado últimamente: cf. Милош Д. Луковић, *Богишићев Законик. Припрема и језичко обдиковање* (= El Código de Bogišić. Preparación y formación del lenguaje), Београд, Српска Академија Наука и Уметности (Бадканолошки Институт), 2009.

trata, no ha tenido en consideración aquel género de asuntos, se presumirá que éste no se encuentra regulado por la ley", lo que franqueaba el paso a la norma consuetudinaria (art. 777 OIZ); sobre tal base pudo anunciarse "une novelle méthode de codification du droit civil"… once años antes del famoso tratado de François Gény[98].

Antes de proseguir por tan intrigante camino (cf. *infra* § 40) conviene detenernos un instante en el tercer término-concepto que, junto a los de *raza* y *ciencia*, encontramos tras la celebridad universal del Código de Bogišić, "oeuvre absolument originale [et] digne de l'attention de tous les jurisconsultes et de tous les hommes d'État qui s'interessent aux choses du monde slave", como sabemos[99]. Pues sus varios traductores y los expertos que lo comentaron usaron con profusión la palabra *Sociedad*.

"Tout ordre juridique est un vaste système repossant sur des rapports de puissance sociale qui se sont établis chez un peuple pendant le cours de l'histoire", escribió para el público francés el ius-socialista austríaco Anton Menger. "La mission de la science *sociale* du droit est d'observer exactement le flux et le reflux dans la force et l'importance des diverses classes pour en déduire des conclusions quant aux formes que le droit, à l'avenir, devra affecter"[100]. Cuando salió la ley civil de Montenegro había llegado el momento de superar el individualismo de los viejos códigos –recorridos de aquella "majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous le ponts", en la frase irónica de Anatole France[101]– a impulsos de una envolvente *cuestión social* que azotaba a los 'pueblos arios' más avanzados. El Estado liberal comenzó a interesarse por el trabajo, y el paradigma científico-positivista estimuló la elaboración de estudios, museos sociales e institutos

98 Gabriel Ardant, "De une nouvelle méthode…", en *La réforme sociale* 15 (1888), 614-618. Para lo aludido, cf. *Méthode d'intérpretation et sources en droit privé positif. Essai critique* (1899), en cuya segunda edición (1919, tomo 2º) encuentro una aislada cita de nuestro Código (art. 782 OIZ), p. 186, n. 3.

99 "Monténégro. Code civil", en *Revue française de l'étranger et des colonies et exploration* 10 (1889), p. 638. Muy locuaz el testimonio de Vico Mantegazza, *Un paese senza Parlamento*, pp. 212 ss.

100 "Du rôle sociale de la science du droit", en *Revue d'économie politique* 10 (1896), 62-76, que consulto en la antología de Carlos Miguel Herrera, *Par le droit, au-delà le droit. Textes sur le socialisme juridique,* Paris, Éd. Kimé, 2003, 33-45, p. 40.

101 Cf. *supra* § 7. Poco después desarrolló técnicamente este motivo Albert Tissier, "Le Code civil et les clases ouvrières", en Société d'ètudes législatives (ed.), *Le Code civil: 1804-1904* I, Paris, Arthur Rousseau, 1904, 71-94.

más y menos oficiales, como el *Verein für Sozialpolitik* (1873), base intelectual de la legislación social guillermina, o la *Comisión de Reformas Sociales*, creada en España diez años después "con objeto de estudiar todas las cuestiones que directamente interesan á la mejora ó bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan á las relaciones entre el capital y el trabajo"[102]; siguió Francia, con la puesta en marcha del *Office du Travail* (1891). Asuntos sin duda relevantes para la historia de la codificación, pues los cuestionarios, las estadísticas y las reformas orientadas a mantener la quebradiza 'paz burguesa' se sumaron a la denuncia del derecho privado clásico que lanzó un sector de la doctrina, con la mente puesta en otro modelo de código, en un código civil precisamente *social*: el código "dell'avvenire" –escribieron los italianos– que otorgase a la dimensión colectiva de la vida y sus problemas palpitantes (la persona moral, el trabajo, las condiciones de las clases obreras) el espacio que no encontraban en la legislación vigente. Que la dogmática dominante, aferrada a la índole paleo-contractual de las relaciones de servicio, confinase en los rincones del derecho público las intervenciones 'sociales' del Estado resulta, con su indudable interés, una deriva que no debe aquí entretenernos[103].

El diagnóstico parecía claro. Más allá de la coherencia del "socialismo jurídico", una etiqueta "magmática" (Pietro Costa) y desgastada por su cercanía al "socialismo científico" marxista; más allá de movimientos 'liberatorios' ("freies Recht", "libre recherche scientifique") que proponían al cambiar el siglo una teoría renovada de las fuentes jurídicas; más allá, en fin, de las medidas legales que corregían las peores desviaciones del capitalismo libe-

102 En rigor, "Comisión para el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo", cf. real decreto de 5 de diciembre, 1883 (*Gaceta* del 10), cf. art. 1 para lo que va citado.

103 Giovanni Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazione sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007. En general, sobre los motivos 'solidaristas', cf. Carlos-Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Paris, Éd. Kimé, 2003; Monica Stronati, "Il socialismo giuridico e il solidarismo", en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Ottava appendice: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, 405-412; Ferdinando Mazzarella, "La «Escuela social del derecho» entre Europa y Brasil. Encuentros y desencuentros ante las transformaciones de fin de siglo", en Massimo Meccarelli – Paolo Palchetti (eds,), *Derecho en movimiento*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2015, 157-201.

ral (trabajo infantil y femenino, duración de la jornada, accidentes laborales, casas baratas, seguros obreros), se abría paso una *nueva fase* en la evolución del derecho legislado que propugnaba, en lo que ahora nos interesa, "un futuro Código de derecho privado, apto á comprender y regular, en la unidad de un organismo completo, en cada forma de manifestación las múltiples relaciones personales y patrimoniales de la vida social moderna"[104]. Aunque el motivo de los "defectos sociales del Código civil" –en expresión de Giuseppe Salvioli (1890)[105]– desembocó finalmente en una crítica más destructiva que constructiva, sin franquear entonces la puerta a la soñada codificación social, los círculos reformistas pudieron observar en el Código 'otro' de Bogišić un depósito de soluciones para problemas acuciantes: prestaciones laborales, recíprocas y gratuitas; prohibición de la compra de tierras por acaparadores extranjeros; propiedad inmueble en manos de entes colectivos; ausencia de la *patria potestas* en familias extensas ("l'obéissance est raisonnée, la discussion est toujours ouverte") de socios o componentes que conformaban una suerte de república democrática ("ils ont les mêmes droits à la jouissance des biens, les mêmes devoirs à remplir, sans distinction de sexe")[106]. Sobre semejantes fundamentos no cabía siquiera plantear la dura "cuestión social" en este confín de los Balcanes.

"Il serait difficile d'imaginer un contraste plus frappant que celui qui existe entre les institutions civiles du Monténégro et les nôtres. Tandis qu'ici il n'y a, en droit, que des individualités, là-bas, il n'y a que des collectivités"[107]. Al

104 *La nueva fase del derecho civil en sus relaciones económicas y sociales* (1882), traducción de la segunda edición italiana por don Francisco Esteban García… con un prólogo de don Felipe Sánchez Román, Madrid, Sucesores de Rivadeyra, 1898, p. 43.

105 Cf. *I difetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abenti ed operaarie*, Palermo, Tipografía dello Statuto, 1890, que fue lección inaugural del curso universitario palermitano (9 de noviembre) y se vertió al español: José Salvioli, *Los defectos de las leyes vigentes en relación al proletariado y al derecho moderno*, trad. Ricardo Oyuelos y Pérez, Madrid, Impta. J. Rueda, 1907. Sobre el autor puede verse Pietro Costa, "Il 'solidarismo giuridico' di Giuseppe Salvioli", en *Quaderni fiorentini* 3-4 (1974-1975), 457-494, en volumen monográfico sobre *Il "socialismo giuridico". Ipotesi e letture*.

106 [Albert-Maximilien] Toubeau, "La propriété et la famille au Monténégro d'après le nouveau Code civil", en *Nouvelle Revue* 53 (1888), 66-83; G. Massart – E. Vandervelde, "La difesa dei parassiti", en *Critica sociale. Rivista quindicinale del socialismo scientifico* (Milano), 16 de septiembre, 1895, 85-87; Isidoro Modica, "Il contratto di lavoro nella scienza del diritto e nella legislazione. Studio storico-giuridico e comparato", en *Il Circolo giuridico. Rivista di legislazione e giurisprudenza* 27 (1896), 277-296, pp. 289 ss.

107 [Albert-Maximilien] Toubeau, "La propriété et la famille", p. 66.

menos, es la conclusión que se obtiene al consultar la obra de un prolífico viajero que conocemos, el economista belga Émile de Laveleye (1822-1892). Su protagonismo en la polémica sobre los orígenes de la propiedad ha sido estudiado por Paolo Grossi en un excelente trabajo al que poco puedo añadir[108]. Me limito a recordar que *De la propriété et de ses formes primitives* (1874), una amplia 'biblioteca sin muros' con toda clase de autoridades y geografías (de Rusia a la India, los Países Bajos, Suiza, Estados Unidos)[109], descubrió a la doctrina "una forma appropriativa, nella quale si valorizza l'elemento sociale e in cui si raggiunge il risultato di una capillare partecipazione; ma una forma appropriativa a carattere collettivo. Uno schema", concluía Grossi, "che non può che porsi alternativo con quello ricevuto dalla scienza giuridica ed economica ufficiale dell'Europa ottocentesca"[110]. Coetánea de los estudios folklorísticos de Bogišić, la cuarta edición de 1891 –"un ouvrage nouveau", en advertencia del autor– registró las investigaciones del antiguo profesor de Odesa (p. 484); de todos modos, su interés por la *zadruga* –el nervio del viaje de Laveleye al sur del Danubio (1888), antes citado– respondió a las razones por las que esta forma de organizar la familia –"plures familiae in eadem domo"[111]– había liberado a los eslavos meridionales de la acuciante

108 Paolo Grossi, *"Un altro modo di possedere". L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica posunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977. Advierto que la fecha de este utilísimo libro seguramente impuso limitaciones bibliográficas que justifican el silencio sobre el Código de Montenegro.

109 Cf. *De la propriété…*. (1874), del que consulto la cuarta edición –"revue et considérablement augmentée– de Paris, Felix Alcan, 1891. El texto fue traducido al inglés (*Primitive Property*, Macmillan, trad. G. R. L. Marriot, London, Macmillan, 1878) y al alemán (*Das Ureigentum*, trad. Karl Bücher, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1879); Paolo Grossi, *"Un altro modo di possedere"*, p. 82, n. 6, menciona otras dos versiones, al holandés y al ruso. Nada sé de la española –"con prólogo de D. Manuel Alonso Martínez"– que anunció la casa editorial Góngora (la sede de publicación del Código, como sabemos); lo encuentro en las páginas finales de [Pasquale] Fiore, *Derecho internacional privado…* II (1878) entre los títulos que "seguirán". Pero Laveleye era bien conocido del público nacional: cf. *De la propriété…*. 4ª ed. en RGLJ 79 (1891), 245-247; *El porvenir religioso de los pueblos civilizados* (1875), trad. Javier Galvete, Madrid, Manuel Ginés Hernández, 1876; *Economía política* (1884), Madrid, La España Moderna, [1895]; *El socialismo contemporáneo* (1885), trad. de Manuel Alonso Paniagua, Madrid, La España Moderna, [1902].

110 *"Un altro modo di possedere"*, p. 99.

111 Cf. Gabriel Ardant, "La zadruga, la famille patriarcale et le régime de communauté dans les Balkans depuis l'indépendence", en *Bulletin de la Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale* 1 (1886), 141-154, p. 142, con el añadido del art. 1 de la ley

"cuestión social". Que la invención científica del término fuera el primer paso para convertir ciertas formas de vida común en un nuevo y fascinante objeto de estudio –"ces spécimens vivants du *Volksmuseum* européen"– es una interesante línea de reflexión que apenas puede detenernos[112].

En las entusiastas páginas de Laveleye la *zadruga* croata, serbia y montenegrina no se presentaba como aquella comunidad doméstica de los arios primitivos, conservada casi de milagro a lo largo de siglos de lucha contra el Turco. El autor sabía y admitía que la propiedad individual era el resultado de una organización doméstica en la que cada pareja vivía aislada con su prole entre cuatro paredes de París o Berlín; en los Balcanes, al contrario, varias generaciones compartían hogar, trabajo, ganancias y valores, en grupos que formaban decenas de campesinos emparentados. Y entonces, comparados a los demás europeos, los eslavos meridionales ofrecían la alternativa social perfecta. Frente a las limitaciones del derecho de sufragio –cuando los obreros alemanes formaban sus primeros partidos y las mujeres inglesas exigían el voto; cuando Georges Sorel predicaba en Francia la huelga general y el aragonés Joaquín Costa denunciaba el caciquismo que asfixiaba España– la *zadruga* daba ejemplo de democracia: gobernada por autoridades electivas que no excluían a las mujeres y debatían cualquier asunto de importancia antes de tomar la decisión, se hacía realidad el sueño de "un gouvernement libre et parlamentaire"[113]. Económicamente, la precariedad dominante era –falsa paradoja– la mejor garantía de seguridad y riqueza: sin otra propiedad que la tierra explotada en común y las bestias para el cultivo, "c'est que leur sort est assuré et qu'ils ont moins de soucis que les peuples de l'Occident"[114]. Desde

croata de 1870 ("varias familias o miembros que habitan en la misma casa bajo la dirección de un jefe y que forman un mismo hogar, cultivan los campos en común y gozan *pro indiviso* de lo obtenido componen la unión patriarcal llamada *zadruga*").

112 Jasna Vlajić-Popović, "Le terme zadruga", *passim*. Para la irónica cita museística, cf. Petko Hristov, "La famille élargie (zadruga), forme historique et modèle imaginaire de l'organisation sociale en Bulgarie", en *Revue des études slaves* 91 (2020), 321-331, p. 322.

113 "Le gospodar a le pouvoir exécutif; les associés réunis exercent le pouvoir législatif. L'autorité du chef de famille est beaucoup moins despotique que dans la famille russe. Le sentiment de l'indépendance est ici bien plus prononcé. Le gospodar qui voudrait agir sans consulter ses associés se ferait détester, et ne serait point toléré". Cf. Émile de Laveleye, *De la propriété*, p. 465.

114 "Presque toujours le produit des terres et des troupeaux de la communauté suffit à ses besoins. Les vieillards et les infirmes sont entretenus par les soins des leurs, de sorte qu'il n'y a ni paupérisme, ni même, sauf de rares exceptions, de misères accidentelles.

el punto de vista antropológico la cultura de la propiedad colectiva, donde la familia sustituía al individuo y permitía así su mejor desarrollo, había creado una sociedad no sólo diversa, sino también más deseada y deseable. "La vie commune dans la zadruga a encore pour effet de développer certaines vertus", del amor a los mayores y el respeto a las viejas tradiciones –con la capacidad disciplinante que todo ello comportaba– hasta la ayuda recíproca en el logro de objetivos compartidos[115]. De ese modo la comunidad familiar eslava aportaba mucho al resto de Europa: como escuela de autogobierno, la *zadruga* enseñaba una sana práctica política; como fórmula de convivencia, la bajísima tasa de delincuencia allí donde habitaba la *zadruga* significaba el logro de la paz social y del verdadero progreso; finalmente, como institución productiva la *zadruga* mostraba una vía diferente para crear capital mientras Occidente apenas comenzaba a descubrir las sociedades cooperativas[116]. Los eslavos meridionales, en suma, habían realizado aquella utopía de los "anarquistas internacionales" que cautivó al viajero europeo –desde luego cautivó a Émile de Laveleye, pero también a Le Play o Strossmayer– "séduit par les charmes de cette vie rurale si simple, si douce, si poétique"[117].

Tan leído en su día –objeto de cuatro ediciones y de varias traducciones, según sabemos– como olvidado años después[118], el lector de Laveleye percibe

---

Quand la récolte est très abondante, le surplus est vendu par le gospodar, qui rend compte do l'emploi qu'il fait de l'argent ainsi reçu", *ibid*. p. 469. Cf. aún Gabriel Ardant, "La zadruga", p. 149: "le proletariat n'existait pas en Serbie, grâce aux zadrugas qui se perpétuaient sur un fond inalienable, sorte d'héritage de main-morte, grâce aussi à des nombreux droits de jouissance sur les prairies ou les forêts de la commune ou de l'État. Le seul, source principale de la richesse, était aux mains de ceux qui le faisaient valoir; les veillards, les malades étaient secourus par les proches, et le paupérisme était inconnu".

115 "Ai-je trop vanté les mérites dos communautés de famille, et tracé un tableau flatté de l'existence patriarcale qu'on y mène? Je ne le crois pas. Il suffit de visiter les pays slaves situés au sud du Danube pour retrouver exactement l'institution que je viens de décrire. Et pourtant, malgré tous ses avantages, elle tombe en ruines et disparaît partout où elle entre en contact avec les idées modernes", cf. Émile de Laveleye, *De la propriété,* p. 477.

116 Por ejemplo, Ercole Vidari, *Corso di Diritto commerciale* II, Milano, Ulrico Hoepli, ^{3}1889, pp. 364. No deja de ser significativo que uno de los sentidos modernos del término *zadruga* sea el de cooperativa o asociación agrícola: Jasna Vlajić-Popović, "Le terme zadruga", p. 264.

117 Émile de Laveleye, *Le socialisme contemporaine,* Bruxelles, C. Muquardt, 1881, pp. 262-263.

118 Víctima, ha escrito Grossi, de "lo sprezzante silenzio dei marxisti e gli attacchi demolitivi della cultura ufficiale". Cf. *"Un altro modo di possedere"*, p. 81.

que su descripción de las comunidades familiares, lejos de representar una simple reflexión sociológica, contenía en realidad una dura censura de la sociedad burguesa. Su argumento eran los Balcanes, mas las razones ideológicas de la obra remitían a Bruselas, París o Londres. Desde luego, las aspiraciones algo ingenuas de Laveleye no llegaron al extremo de defender la superación de una institución que gozaba de amplísima presencia en Europa –me refiero a la propiedad individual– por más que entendiera que el dominio material así concebido se encontraba en la raíz de los males contemporáneos; desde esta perspectiva, el descubrimiento-invención de la colectividad doméstica de los eslavos por los proto-sociólogos occidentales en las décadas finales del siglo aportó un nuevo registro de aquel "modèle utopique de société" que, desde Tomás Moro en el XVI a Rousseau y Babeuf en el XVIII, gozó de amplia presencia en el pensamiento político[119]. Leveleye se limitó, y no fue poco, a demostrar la relatividad de la propiedad individual mediante la exhumación de sus "formas primitivas" y la exhibición de los beneficios culturales de otro tipo de organización social. De ese modo pudo formular sus propuestas transformadoras para aquellos lugares volcados al futuro, como América y Australia –mencionadas expresamente en el prólogo de su tratado– o también en las colonias, y así la isla de Java, asunto monográfico de uno de sus trabajos donde el polígrafo belga advertía al legislador holandés que el olvido de la historia (y de la geografía) tal vez le llevara a creer en la superioridad moral y material de la cultura europea, erróneamente extendida con desprecio a los pueblos explotados[120].

§ 40. Una lectura del Código

"Nos sociétés modernes ne présentent pas un tableau assez satisfaisant pour que nous allions imposer nos institutions aux peuples qui ne les adoptent", concluyó Leveleye[121]. "Soyons donc prudents. Étudions beaucoup, comparons les faits; mais gardons-nous d'imposer aux autres nos lois et notre régime agraire, alors que de toutes parts on en demande la réforme". Tras

119 Marko Božić – Philippe Gelez, "Introduction", pp. 257-258.

120 "La propriété collective à Java et la famille primitive à Sumatra", en *Revue de Belgique* 52 (1866), 213-234. Cf. también "De la propriété collective du sol en différent pays", *ibid*. 51 (1885), 109-125, 221-238, donde, entre otras autoridades, no falta el *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*... de Azcárate (pp. 224 ss).

121 "La propriété collective à Java", p. 231.

examinar los motivos –raza, ciencia, sociedad– que explican la atracción ejercida por el revolucionario Código de Montenegro, conviene ampliar algo más la información anterior y considerar algunas instituciones a la luz de la regulación contenida en sus artículos.

Sepamos ante todo que la "nouvelle méthode de codification" que anunció Gabriel Ardant, esa forma diversa de arreglar legislativamente el derecho civil que los discípulos de Le Play y, en general, el público de la *Réforme Sociale* celebraron desde esta misma revista, tenía que ver con la familia, y con el derecho de familia. Las reformas sufridas por el *Code civil*, centradas en tal ámbito institucional, demostraban a los ojos de Bogišić que la inclusión de la familia en los códigos modernos introducía en ellos una profunda incoherencia: obligaba a combinar normas imperativas (las familiares, siempre de obligado cumplimiento) con otras de índole dispositivas (las patrimoniales, subsidiarias de la voluntad de las partes); dos mundos jurídicos por completo diferentes, y sin embargo "dans la pratique législative et la codification ordinaire, on a toujours effacé la distinction et confundue les deux droits"[122]. Por fortuna, el legislador de Montenegro se limitó al derecho patrimonial (así lo anunciaba el título oficial de la ley: *Општи имовински Законик*, un C*ódigo general de bienes*), de modo que la exclusión de la familia, al igual que las sucesiones (cf. art. 687 OIZ), abría el terreno a la costumbre en tanto no se dictaran leyes específicas sobre tales materias (art. 493 OIZ)[123]. Y es que los tiempos parecían inmaduros para legislar al respecto: "si Savigny, dans la première moitié de notre siècle, prétandait que la science de l'époque n'est pas à l'hauteur d'une codification du droit civil", reconoció Bogišić, "je me crois autoricé à penser aujourd'hui comme lui, sinon pour la science de notre temps, du moins pour ce qui concerne les éléments de la famille nationale chez les Slaves"[124].

---

122 Gabriel Ardant, "Une nouvelle méthode", p. 615.

123 Cf. V. Bogišić, "De l'importance des usages juridiques populaires", en *Mélusine* 2 (1884-1885), 5-7. Las remisiones a la costumbre ("vigente", "local", "del lugar", "exist[ente] en todo tiempo", recorrían el Código (cf. arts. 2, 3, 48, 143, 225, 271, 273, 282, 287, 302, 305, 306, 311, 314, 316, 317, 324, 327, 330, 331, 332, 334, 336, 340, 341, 345, 377, 405, 418, 419, 456, 483, 536, 539, 687, 699, 705, 711, 721, 722, 729, 779, 780, 782, 990 OIZ); recordemos además la definición del art. 779 OIZ: "la ley entiende por *costumbre* toda regla que se mantiene en la vida nacional y en la práctica judicial y forense, y que no pertenece al número de reglas del derecho escrito".

124 Valtasar Bogišić, "Quelques mots sur les principes et la méthode", p. 488; a su vez, los traductores franceses del Código señalaron la inutilidad –incluso el peligro– "de

Con la fórmula seguida se lograba un equilibrio –necesario y útil a un pueblo poco habituado al mandato legislativo– entre el ordenamiento privado en manos del Estado y su disciplina legal (los derechos patrimoniales) y el espacio dejado a la costumbre, cosa del pueblo (los derechos familiar y sucesorio)[125]. Impecable solución, aplaudida en España cuando permanecía aún pendiente la cuestión foral[126], que convenció a las potencias europeas, dueñas de colonias; como Francia, señora de Argelia, donde "il est de principe que l'application de la loi française aux indigénes devenus sujets français laisse toujours subsister la loi nationale de ces indigènes en ce qui concerne la famille et les successions"[127]. Influyó además en ciertos Estados exóticos, considerados 'semi-bárbaros' y entonces obligados a transigir con la concepción occidental de las fuentes (cf. *supra* § 16); aconteció por ejemplo en Japón, cuyo enviado Masayoshi Matsukata no dudó en dirigirse a Valtasar Bogišić para comentar las reformas del emperador Meiji y consultarle sobre la suerte de la familia tradicional nipona (*ie*) en un moderno código civil[128]. Un par de

---

vouloir donner une expression définitive à une institution [la comunidad familiar] qui se transforme": cf. Rodolphe Dareste – Albert Rivière, "Introduction", XIII- XLII, en *Code général des biens*, pp. XXIII-XXIV. En lo concerniente al derecho hereditario Ardant anotó que "la succession n'est autre qu'une partie du droit de famille", cf. "Une nouvelle méthode", p. 618, donde se encuentra el pasaje citado sobre la corporación familiar.

125 Así Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code civil du Monténégro", p. 19. Pero el relato de las prácticas matrimoniales lo realizó Dora, condesa de Istria, "The Condition of Women among the Southern Slaves", en *The Penn Monthly* 9 (1878), 15-45, pp. 29 ss, con apoyo en investigaciones de Bogišić.

126 "*Familia* y *sucesiones* quedan al derecho consuetudinario, tan rico y antiquísimo en los Balcanes", observó Constancio Bernaldo de Quirós, para aproximar de inmediato el Código de Montenegro a la otra gran novedad legislativa del momento, el Código suizo de las obligaciones: cf. RGLJ 91 (1897), 380-381. Con el autor español coincidió el belga Georges Cornil, que añadió a la breve lista de "codes modernes" el Código civil del Japón: cf. "Les codes modernes et le droit romain", en *Revue de droit international et de législation comparée* 44 (1912), 457-493, p. 459.

127 Cf. Radolphe Dareste – Albert Rivière, "Introduction", en *Code général des biens*, p. XXIV.

128 Cf. Werner C. Zimmermann, *Valtasar Bogišić*, pp. 184 ss; el hacendista Matsutaka era el jefe de la delegación nipona en la Exposición Universal de París (1878), ocasión de su encuentro con Bogišić. La referencia deslizada en "Quelques mots sur les principes et la méthode", p. 487, a una "codification, encore inachevé, au sujet de la quelle je eus (en 1878) l'honneur d'être consulté", aludía, por lo tanto, al Japón. Como tal vez se recuerde, el primitivo libro IV de la versión japonesa del BGB (1898) se apartó completamente de ese modelo.

décadas más tarde –pero no me pronunciaré ahora sobre Montenegro como posible precedente– se siguió igual orientación para la codificación discriminada del derecho privado en la Rusia soviética[129].

El *systema juris* y el estilo del Código aportaron un segundo elemento a los debates. Según advertí en páginas anteriores, Bogišić se apartó del orden 'natural' de la *materia legalis* al comenzar por el tratamiento de la propiedad y otros derechos reales –dejo aparte las "disponsiciones preliminares" (arts. 1-25 OIZ), por lo demás ajenas a la tradición autoritaria del *tître préliminaire*[130]– y rematarla con la descripción de los sujetos de derecho (arts. 636–766 OIZ) más una parte final (parte 6ª) de explicaciones y definiciones (arts. 767-1031 OIZ); si este especie de tratado *de verborum significatione* no carecía de interés en un país ajeno a la experiencia del derecho legislado, acercaba el nuevo Código (¿sin acaso pretenderlo?) al *draft* de David D. Field para el estado de Nueva York[131]. En general, la economía textual de la ley montenegrina optó por anticipar lo más concreto a lo más abstracto, lo corriente antes que lo extraordinario y entonces, por ejemplo, los contratos en especial (arts. 222-493 OIZ) antecedían la teoría general de las obligaciones (art. 494-635 OIZ). Por idénticas razones los enunciados legales emplearon un registro expresivo alejado en lo posible de la jerga técnica –el legislador alemán siguió justo el camino opuesto, provocando la indignación de los germanistas[132]– y no hubo

129 Cf. Édouard Lambert, "Introduction. La place des codes russes dans la jurisprudence comparative", 1-46, en *Les codes de la Russie soviétique. I. Code de la famille*, traduit par Jules Patouillet. *II. Code civil*, traduit par Jules Patouillet et Raoul Dufour, Paris, Marcel Giard, 1925. Esta tradición legislativa perdura hasta nuestros días, tanto en los posteriores códigos soviéticos como en el aún reciente Código civil de la Federación Rusa.

130 El Código mezclaba el precedente napoleónico (capítulo "De las leyes", arts. 1-9 OIZ: pero el legislador se abría a la costumbre, la analogía y la equidad ante la insuficiencia de ley) con la parte general del futuro BGB, difundido entonces en (primer) proyecto (capítulos "De las personas", arts. 10-14 OIZ y "De los bienes y de su protección", arts. 15-17 OIZ, más el capítulo final "De la posesión", arts. 18-25 OIZ); la parte final (arts. 771 ss OIZ) volvía sobre las fuentes, con mayores explicaciones. En todo caso, Bogišić protestó seguir el camino de Savigny, esto es, "de rendre la Partie Générale aussi brève, aussi succinte que possible": cf. "Quelques mots sur les principes et la méthode", p. 494.

131 *Draft of a Civil Code for the State of New York*, Albany, Weed, Parsons and Co., 1862, cf. arts. 1493 ss. Que Bogišić conocía "les lois anglaises… celles des États-Unis" parece claro no sólo por esta alusión (cf. "Quelques mots sur les principes et la méthode", p. 489); conviene no olvidar sus estancias en bibliotecas de Londres: Danijela Erak, "Kultura čitanja Baltazara Bogišića", *passim*.

132 Cf. Otto Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Geseztbuch*, cf. por ejemplo p.

reparos a la hora de repetir conceptos ni de introducir digresiones en los artículos si la insistencia auxiliaba la comprensión popular: "le Code devait être", confesó Bogišić, "autant que faire se pouvait, accesible à tous". Lo que no excluía los eventuales neologismos: y entonces, como *dužnik* (дужник) significaba comúnmente tanto deudor como acreedor, para designar esta segunda posición en la relación obligatoria el Código introdujo el vocablo *duziktelj* (дузиктељ) derivado del verbo *duziti* (дузити), con el sentido "afirmo que tal me debe tal cosa". Pero si faltaba algún término mejor rescatar un arcaísmo que adoptar un barbarismo[133].

"Le projet allemand ne mérite malheureusement pas les mêmes éloges que le Code monténégrin au point de vue de la forme, de la langue et du style"[134]. Y también de sus reglas positivas, añadamos. La familia era el principal ausente en el Código, mas los "externa" del caso –cuanto se relacionaba con lo familiar en materia de propiedad (por ejemplo, arts. 686-708 OIZ), contratos (por ejemplo, arts. 47-64 OIZ) y daños (por ejemplo, arts. 570-585 OIZ)– encontraron allí su acomodo. Pero la institución más significativa entre todas, aquélla que sirvió para establecer discutibles relaciones 'raciales' con la India y con el derecho romano arcaico, era la comunidad doméstica (домаћа заједнипа), "personificación de la familia, en tanto que ésta es la representación del trabajo y del patrimonio comunes. Poco importa, pues, que los individuos de la familia habiten una sola casa ó casas diferentes, porque en tanto que los bienes, el menaje, el trabajo y las ganancias sean comunes, la familia continúa indivisa, y, como tal, constituye una persona jurídica" (art. 964 OIZ). Tampoco importaba mucho que los vínculos de parentesco no fuesen siempre los lazos consanguíneos (art. 965 OIZ).

Los relatos de los observadores y folkloristas –Bogišić el primero– habían fundamentado la definición legal. "La *zadruga* de los sudeslavos", enseñó

10: "in abstraktes Juristendeutsch, das der „Laie" kaum viel besser als das Latein des Corpus juris versteht".

133 Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code", pp. 22-23 sobre neologismos; el art. 901 OIZ declaraba que "es «deudor» el que está legalmente obligado á dar, á pagar ó á ejecutar de cualquier modo una cosa ú obligación; es cierto que en el lenguaje popular se designa frecuentemente con esta palabra al que ha prestado, es decir, al que ha entregado una cosa á crédito, pero la ley, con objeto de evitar toda equivocación é interpretación errónea de sus disposiciones, designa siempre este último con la palabra «acreedor»". *Vid.* aún Dickel, p. 233, sobre el recurso ocasional al "eslavo eclesiástico". La referencia a la accesibilidad popular del Código en "À propos du Code civil", p. 485.

134 Karl Dickel, "Étude sur le nouveau Code", pp. 234-235.

una pluma famosa, "constituye el mejor ejemplo, existente aún, de una comunidad familiar de esta clase. Abarca muchas generaciones de descendientes de un mismo padre, los cuales viven juntos, con sus mujeres, bajo el mismo techo; cultivan sus tierras en común, se alimentan y se visten de un fondo común y poseen en común el sobrante de los productos. La comunidad está sujeta a la administración superior del dueño de la casa (*domàcin*), quien la representa ante el mundo exterior. Tiene el derecho de enajenar las cosas de poco valor, lleva la caja y es responsable de ésta, lo mismo que de una buena marcha de toda la hacienda. Es elegido, y no necesita para ello ser el de más edad. Las mujeres y su trabajo están bajo la dirección de la dueña de la casa (*domàcica*), que suele ser la mujer del *domàcin*. Esta tiene también voz, a menudo decisiva, cuando se trata de elegir marido para las jóvenes solteras[135]. Pero el poder supremo pertenece al consejo de familia, a la asamblea de todos los adultos de la comunidad, hombres y mujeres[136]. Ante esa asamblea rinde cuentas el *domàcin*, ella es quien resuelve las cuestiones de importancia, administra justicia entre todos los miembros de la comunidad, decide las compras o ventas más importantes, sobre todo de tierras, etc"[137]. Al margen de concepciones idílicas de tan amable modo de convivencia, basta recordar que el problema jurídico de la *zadruga* se cifró en diseñar su disciplina normativa sin destruir, con la nueva legislación, su esencia ni sus seculares manifestaciones[138].

Venía sucediendo con las reformas que penetraban en la tierra balcánica desde los inicios del siglo[139]. El citado Ardant dedicó algunas páginas a la

---

135 La contribución más útil al respecto fue aportada por la condesa de Istria, "The Condition of Women", pp. 20 ss.

136 Con la excepción de Montenegro ("except in serious cases"), *ibid*. p. 21.

137 Friedrich Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (1884), Barcelona, Planeta – Agostini, 1986 (trad, cedida por Ediciones Progreso, Moscú), pp. 113-114. Igual podría servirnos Eliseo Reclus, *Nueva geografía universal*, pp. 396-397.

138 Joel M. Halpern – E. A. Hammel, "Observations on the Intellectual History of Ethnology and Other Social Sciences in Yugoslavia", en *Comparative Studies in Society and History* 11 (1969), 17-26, para una crítica de las descripciones demasiado románticas. Sobre la complicada historia de la institución –tuvo que ser reescrita tras demostrarse la falsedad del manuscrito Grünberger (*Rukopis zelenohorský*) gracias al checo, futuro presidente, Tomáš Masaryk (1886)– *vid*. J. Peisker, "Die serbische Zadruga", en *Zeitschrift für Social- und Wirthschaftsgeschichte* 7 (1900), 211-326.

139 Cf. Philippe Gelez, "The *Zadruga*, a Non-Explicit Form of Bosnian Utopia", pp. 314 ss.

cuestión cuando describió, apenas entrado en vigor el Código de Montenegro, la suerte del derecho de familia en el Benat (o Benat de Tameswar: una de las provincias de la Hungría otomana adscrita a los llamados "Territorios de Frontera", *Militärgrenze*), sometido al derecho militar austríaco; en síntesis, el legislador había confundido la disciplina del "seul ménage" (la *inokoština*) con la forma tradicional –"à plusiers ménages"– de la *zadruga*: así vivían los Schoktschevitch, una parentela formada por más de cien individuos que cultivaban doscientas yugadas de terreno[140]. Ahora bien, las observaciones 'científicas' del codificador montenegrino habían permitido concluir que la diferencia entre ambos tipos de familia era sólo aparente, pues los dos compartían los principios de colectividad e igualdad; la *zadruga* podía y debía describirse como reunión de varias *inokoštinas*, de la misma manera que la casa (*kuća*) singular, frecuente en Montenegro, no era otra cosa que el embrión de una *zadruga*[141]. "Dans les deux cas", explicó ante un auditorio internacional, "le père de famille n'est pas propriétaire unique, absolu, comme dans la famille romaine et les familles urbaines; il n'est qu'un tuteur élu, qu'une sorte de gérant du bien commun. Sa mort n'apporte aucun changement dans le mode d'existance de l'inokosna, personne morale qui traverse sans perir les générations. Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'idée de succession soit étrangère aux moeurs slaves et que dans la langue populaire serbe il n'existe pas de mot pour l'exprimer. On voit combien cette organisation lie fortement la famille, et non l'individu, avec le sol. On comprend dès lors pourquoi la confusión

140 Desde los tiempos del príncipe-*condottiero* Eugenio de Saboya los Hausburgo utilizaron la tradición familiar balcánica con fines de defensa, mediante la concesión feudal de tierras a cambio de servicios armados: cf. Rodolphe Dareste, *Études d'histoire du droit*, p. 241, que explicaba así la vocación 'privatística' del derecho militar austríaco.

141 R. Meyer – G. Ardant, *Le mouvement agraire dans la Péninsule des Balkans, l'Anglaterre et ses, colonies. La plaine saxone. Les États-Unis*, Paris, Retau-Bray, 1889, pp. 35 ss, pp. 38 ss específicamente para Montenegro; cf. también Valtasar Bogišić, "D'une forme particulière de la famille rurale", *passim*, con sus críticas al Código del jurista serbio Jovan Hadžić (1844); también, del mismo, "La famille colective ches les bohêmes et les polonais au XIIIe siècle", en *Bulletin de la Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale* 1 (1886), 487-490, reconstruyendo un pasado… todavía presente en Montenegro (p. 488). Lo peor, ahora en opinión de Meyer – Ardant, era que "ce Code a des amis fanatiques en Serbie. On les nomme «Paristié», parisiens, et ils ont dominé la législation jusqu'à nos jours. Mais une réaction se fait maintenant, et l'ancienne coutume Slave gagne des partisans. Byzance l'emporte sur Rome", *ibid*. p. 33.

accreditée entre la famille rurale simple et la famille urbaine était funeste"[142]. Un florilegio de proverbios y dichos balcánicos expresó la convicción popular –no obstante ciertas, malas intervenciones legislativas– favorable a las experiencias comunitarias[143].

Y en efecto, mientras la legislación dictada en los territorios balcánicos del declinante imperio hausbúrgico –la ley de tierras para Croacia (1870), la ley del registro de bienes inmuebles para Bosnia-Herzegovina (1894)– remaba a favor de la copropiedad ("kaum irgendwo eine grössere Disharmonie zwischen den faktischen Rechtszuständen und der Gesetzgebung besteht, als bei den Südslaven", adviertieron los expertos)[144], los análisis de Bogišić habían mostrado la vitalidad de la propiedad colectiva en manos de familias más y menos extensas, lo que permite entender, limitados siempre a las cuestiones patrimoniales, las rápidas alusiones a la familia que deslizaba su Código[145]. Por ejemplo en punto al derecho de adquisición preferente de bienes inmuebles ("que en virtud de la costumbre ha existido en todo tiempo entre agnados", art. 48 OIZ), reconocido a favor de "los miembros de la fratría del vendedor, hasta la sexta parentela inclusive; en segundo lugar, los propietarios

142 Valtasar Bogišić, "Un mot sur la famille collective dans les Balkans", en *Bulletin* cit. 360-361, p. 361.

143 Cf. Dora, condesa de Istria, "The Condition of Women", pp. 17 ss.

144 Dr. [Vizenz] Klun, "Das Gewohnheitsrecht", p. 982; páginas abajo destacaba Klun una paradoja de la modernidad jurídica: si el salto al derecho escrito había conllevado centralización del poder y unidad de derecho en muchos países, en los Balcanes la unidad se derivaba de las costumbres, causando división y desunión las intervenciones legislativas. Cf. Dr. Ivo Pilar, "Entwicklungsgang der Rezeption des osterreichischen allgemeinen burgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes" (1911), en *Pilar — Casopis za društvene i humanističke studije* 7 (2012), 127-148.

145 Y el art. 759 OIZ ordenaba que "las comunidades de familia constituyen, bien en sí mismas, bien en las relaciones con sus individuos, una materia especial. No obstante, el presente Código trata de ellas, si bien únicamente desde el punto de vista de sus relaciones con personas ajenas á la familia, así como se ocupa de las demás personas morales con respecto á sus relaciones con las físicas que no las constituyen…" El codificador repasó las normas familiares en los varios territorios balcánicos: cf. "D'une forme de famille", p. 375 y n. 2 (leyes croatas de 1840, 1870, 1874; leyes de los Confines Militares de 1807, 1850, 1871, 1876, 1880; Código civil serbio de 1844 (arts. 57 y 507-530); ley de Danilo de Montenegro, 1855 (arts. 47-48)… y más abajo extendía la información a los proyectos y los reglamentos que modificaban o fijaban la intepretación del texto legal, como el decreto serbio de 16 de mayo, 1875 (relativo a los arts. 57 y 507 del Código).

limítrofes del inmueble que trate de enajenarse; á continuación de éstos, los habitantes de la localidad del vendedor, y por último los demás individuos de la tribu que no se encuentren incluidos en algunas de la categorías indicadas" (art 49), donde encontramos varias entidades –naturales y suprafamiliares– cuya condición subjetiva se presuponía (cf. arts. 709-715)[146]. En los contratos el Código admitió la prestación de servicios "con o sin reciprocidad" (arts. 311-317), pero "cuando con el consentimiento de la comunidad [doméstica], de la fratría, etcétera, se prestare auxilio á una viuda, huérfano, á las víctimas de un incendio ó á cualquiera otra persona indigente, la persona que lo recibiere no estará obligada, ejecútese el trabajo en dia feriado ó no, ni á alimentar á los trabajadores, ni a pagarles salario de ninguna especie, ni sujeta á la reciprocidad" (art. 317 OIZ). La comunidad también actuaba al solicitar tutor del demente o del ausente (arts. 654 y 666 OIZ), pero el juez intervenía de oficio "cuando la tutela del padre ó del jefe de la comunidad se encuentre excluida por la ley ó no puedan éstos ejercerla", o si los intereses del pupilo "se encontraren en oposición con los de sus parientes [o] con los del jefe de la comunidad" (art. 672 OIZ). Además, ésta podía incurrir en responsabilidad *ex delicto* en razón de los daños causados por sus miembros[147], una muestra inequívoca de trato favorable a lo colectivo que aparecía aun en ciertos pactos para el aprovechamiento de recursos agrarios; tal sería la "asociación de pasturaje cuando varias familias ponen en común todos o parte de su ganado, clasificado previamente (cabras, carneros, bueyes, etc.)… [en cuyo caso] todo

146 La norma, de origen consuetudinario, nunca faltó en los viejos 'códigos' del obispo-príncipe Pedro I (1796) y de Danilo I (1855), con contenidos ante todo punitivos: cf. Rodolphe Dareste, *Études d'histoire du droit*, pp. 237-238. Pero el derecho de bienes en el Código de Montenegro mereció la consideración de su estudioso alemán: cf. Karl Dickel, "Aus dem montenegrinischen Sachenrechte", en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 11 (1895), 112-130.

147 "El daño resultante de un acto ilícito cometido por un miembro de la comunidad obligará á ésta", ordenó el art. 701 OIZ, "en los casos siguientes: 1º, si pudiendo la comunidad haberlo impedido, hubiere procedido con negligencia; 2º, si hubiere tenido alguna participación; 3º, si el acto de que se trate hubiere sido involuntario; 4º, si el perjuicio no excediere de 100 pesetas" (francos, en las versiones francesa e italiana; la moneda local fue el перпер [*perper*], de valor equivalente al franco francés, lanzado en 1906; antes circulaban monedas extranjeras). El precepto anterior establecía la regla de la responsabilidad individual frente a terceros con una excepción: "si el hecho causante del daño dijere relación á los negocios de la comunidad, á la defensa de los bienes ó del honor", pues entonces "deberá repararse por la familia, a cuenta de todo su patrimonio".

el estiércol producido por el conjunto se reparte entre los asociados" (art. 892 OIZ; cf. art. 442 OIZ). El mismo espíritu de colaboración recorría las previsiones sobre explotaciones agrarias (*v. gr.* arts. 446 ss, asociación de labor) y las relaciones de vecindad (arts. 110 ss OIZ).

La inhibición del legislador ante la vida interior de la comunidad doméstica no impidió que se regulasen los aspectos propios de su actuación exterior (cf. art. 769 OIZ) a partir siempre de la condición del grupo como sujeto de derecho, plenamente capaz: "toda comunidad de familia se considerará como constitutiva por sí misma de una personalidad jurídica en lo que se refiere á su patrimonio y bienes" (art. 686 OIZ). Se trataba de los bienes –muebles e inmuebles– procedentes de las generaciones pasadas (*bachtina*, de *bachta*: padre, en el antiguo eslavo), las adquisiciones del jefe familiar y los ganancias de los integrantes del grupo ("pues todos los productos [del trabajo individual] pertenecen á la comunidad", art. 688 OIZ; incluidos los lucros del comercio, autorizado que fuere por la familia: art. 698 OIZ), con una tímida admisión del peculio (особак: lo ganado a título gratuito, según el art. 689 OIZ; cf. aún art. 968 OIZ); también formaban el patrimonio común las cuotas correspondientes a la comunidad familiar en los bienes de la fratría y la tribu, según una teoría subjetiva que despreciaba al individuo[148]. Por eso los actos del jefe se entendían realizados en nombre y por cuenta de la comunidad familiar (art. 691 OIZ), sin que su cese alterase los derechos del colectivo ni las obligaciones asumidas frente a los terceros (art. 693 OIZ). Y en el supuesto extremo de reducción de la familia a un solo integrante –no hace falta advertir que la muerte de un asociado no abría sin más la sucesión (art. 967 OIZ)– la familia subsistía con personalidad jurídica propia y "todos los derechos que le fueren inherentes" (art. 707 OIZ). Cabía, claro está, disolverla y repartir el patrimonio –mientras tanto, la cuota del comunero era inalienable– mas Bogišić, sin entrar en particulares, se remitió a lo que

148 "La communauté unit si fortement et si intimement ses membres", apuntó Péritch, "que ceux-ci perdent jusqu'à la conscience de leur personnalité: ils se sentent plutôt comme parties solidaires d'un tout que comme individualités particulières, l'expression de «moi» n'est même pas usitée dans la zadrouga et un membre de la zadrouga dit toujours: «nous» en pensant à la communauté et non à lui-même. Et c'est celle disparition de la personnalité d'un membre de la zadrouga dans celle unité que représente la communauté, un être spécial englobant tous ses membres et ne s'identifiant avec aucun d'eux, qui avait toujours fait la force de la zadrouga yougoslave". Cf. Jivoïn Péritch, "L'unification du droit civil en Yugoslavie principalement en ce qui concerne le mariage, la succession *ab intestat*, et les communautés de famille (zadrougas)", en BSLC 56 (1926-1927), 477-500, p. 495.

dispusiere una futura ley de sucesiones (art. 769 OIZ)[149]. Las familias urbanas se sometían en principio a las mismas normas –operaba de nuevo la tesis de la indistinción sustancial entre *zadruga* e *inokoština*, asimilándose a ésta la familia urbana y, por ende, reforzando el espacio y los caracteres de la experiencia tradicional– pero conservaban la libertad de "adoptar un régimen distinto y sujetarse á otros preceptos" (art. 708 OIZ), esto es: a sistemas de administración patrimonial y régimen sucesorio diferentes, fijados en una escritura visada por la autoridad judicial[150].

Las comunidades domésticas se agrupaban en las arriba mencionadas *fratrías* (брашво) –equivalentes a la *gens* romana, apuntó Gabriel Ardant– que formaban, a su vez, las *tribus* (пдеме), unas y otras dotadas de personalidad; eran sujetos colectivos titulares de bosques, pastos, aguas y de establecimientos de interés común, como escuelas y caminos (art. 709 OIZ)[151]. Según la máxima de la indivisión del patrimonio ("no constituye copropiedad, sino la propiedad individual de una persona moral", advertía el art. 832 OIZ) su administración y reglas se decidían en asamblea de familias, con respeto a sus propios reglamentos y a la ley y la costumbre (arts. 710-712 OIZ). Las disposiciones sobre las tribus se extendían analógicamente a fratrías y municipios rurales (art. 714 OIZ), en tanto llegaba la ley local para el segundo caso (art. 715 OIZ).

§ 41. El Código de Montenegro y Yugoslavia

Tan intenso como fue el interés despertado por el Código montenegrino

149 Para la tradición que recuerda Péritch, *ibid.* p. 495-496, los bienes de la *zadruga* eran inalienables, pues cada generación tenía simplemente el goce del patrimonio, que debía devolverse a la generación sucesiva; el cambio 'moderno' consistió en concebir el estatuto de ese patrimonio como una forma de indivisión (derecho serbio) o como la propiedad de un ente moral (derecho montenegrino). La cuestión sucesoria fue específicamente estudiada: Givan T. Markovitich, *La trasmission du patrimoine d'une personne décédée dans la Zadrouga serbe*, Paris, Imp. Labor, [1929]; Vladislav Bradović, "La notion et l'héritage dans la «zadruga» yougoslave", en *Annales de la faculté de Droit en Aix-en-Provence* 20 (1931)89-105;

150 Es lo que cabe deducir a partir de las reglas sobre la constitución de hipotecas (arts. 193 ss OIZ) y del art. 440 OIZ, sobre la asociación.

151 Históricamente la población se distribuía en 42 tribus, con un 'capitán' asistido de varios jefes (*glavari)* que administraba el cantón e intervenía en los conflictos... en la medida posible por la vigencia de la venganza de la sangre: cf. Rodolphe Dareste, *Études d'histoire du droit*, p. 235. El monarca reinaba, en realidad, sobre una federación de tribus.

resultó el olvido en que esta ley cayó tras el fallecimiento de su principal autor (1908). Se diría que, una vez cerrado el ciclo de las grandes codificaciones europeas con la entrada en vigor del BGB (1900) y el lanzamiento del *Zivilgesetzbuch* suizo (1907), nuestro *Општи имовински Законик* continuó plácidamente su vigencia sin llamar mucho la atención, acompañado desde 1910 por un Código de comercio afrancesado. En realidad, desde el punto de vista sociológico el Código civil de Montenegro no sólo había codificado un millar de reglas jurídicas sobre derecho privado; también sirvió –como los estudios anteriores de su autor– para codificar un concepto científico relativamente moderno –la *zadruga*– y ofrecer al pensamiento europeo una versión *standard* de las formas eslavas de organización familiar. Asentados tales hallazgos en la doctrina, la marcha de la ciencia social podía seguir su camino sin necesidad de retomar las investigaciones primitivas.

Para el análisis técnico-jurídico que nos corresponde conviene recordar que el principado, luego reino (1910), de Montenegro se unió a Serbia y otros estados balcánicos (1918) para formar el Reino de los serbios, croatas y eslovenos (Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца), más tarde reino de Yugoslavia (1929); diluyó así su derecho en un microcosmos jurídico donde coexistían tres códigos civiles (junto al montenegrino de 1888 estaba el serbio de 1844 y el ABGB austríaco, presente en Eslovenia y Croacia mas de general influencia) con ordenamientos no codificados, como el húngaro y el musulmán. La creación de un *Consejo permanente de legislación* en 1919, con departamento específico de derecho privado, no consiguió realizar el sueño del código unitario: admitido –contra el pensamiento de Bogišić– que procedía legislar *también* sobre la familia, el intento de codificar chocó contra la pluralidad de sistemas matrimoniales en razón de credo. Y aunque la *zadruga* era una institución generalizada (con la excepción de los eslovenos y los serbios de la Voivodina) resultaban demasiado acusadas las diferencias de régimen para establecer una disciplina común[152].

La diversidad étnica, histórica, lingüística (y hasta alfabética) del flamante reino revela, además, la tensión entre la tendencia al federalismo impulsado

152 Jivoïn Péritch, "L'unification du droit civil en Yugoslavie", pp. 479-480. Recientemente Mirela Kresić, "Yugoslav Private Law between the Two World Wars", en Tomasz Giaro (hrg.), *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 2007, 151-168; de la misma, "A Review of the Development of Private Law in Croatia 1848–1945", en *Rechtsgeschichtliche Vorträge / Lectures on Legal History*, nº 75 (2016). Publication of the Department of Hungarian Legal History – Eötvös Loránd University (consultado en línea).

por Croacia y el férreo centralismo de Serbia, intentándose una síntesis con la concesión de autonomía a los territorios en que se dividía el país (*oblast*, luego *banovina*); tal fue la solución –prevista en la fundamental Declaración de Corfú (1917)– de las dos constituciones que conoció el reino (constituciones de 15/28 de junio, 1921 y de 3 de septiembre, 1931)[153]. El regionalismo sólo se hizo realidad bajo la segunda, pues la elección (muy tardía: 1927) de los entes autónomos previstos en la primera acabó con la crisis constitucional promovida por el monarca-soldado Alejandro I Karadjordjević entre fuertes convulsiones políticas (asesinato del croata Stjepan Radić en 1928 durante una sesión del Parlamento y posterior "Dictadura de septiembre", 1929); ese mismo año se publicó una ley de división provincial (3 de octubre) que reconoció a las regiones competencias administrativas y normativas en agricultura, obras públicas, comercio, industria, minería, silvicultura, política social, salud… sin mencionar cuestiones atinentes al derecho civil[154]. No encuentro nada similar en la carta de 1931, pero al declararse vigentes "todas las leyes en vigor… hasta su modificación o abrogación regular" (art. 118), parece claro que el Código de Bogišić subsistió sin problemas en la compleja y débil estructura del reino yugoslavo.

La unificación siguió a un ritmo tan lento –fracasó el "Anteproyecto de Código civil para el reino de Yugoslavia" que había elaborado el ministerio de Justicia en 1934 (el año del asesinato del rey Alejandro en Marsella)[155]– que sólo se concretó, para lo relativo al derecho privado, en un Código de comercio (1937); el estallido de la guerra comprometió su vigencia. En todo caso, la opinión común de las clases jurídicas yugoslavas siempre se manifestó más favorable al viejo Código civil de Austria (a su versión croata de 1853 más

153 Para lo que sigue, *vid.* Марко Павловић, "Југословенска Краљевина прва европска регионална Држава" (El Reino de Yugoslavia, primer Estado regional europeo", en *Зборник Матице српске за друштвене науке* 19 (2012), 503-521. Павловић recuerda (pp. 505 ss) el peso del constitucionalismo sudafricano (ley de la Unión, 1910) –estructura territorial y competencias asignadas a las regiones– entre los yugoeslavos federalistas, en particular el croata Josip Smodlaka y el esloveno Bogumil Vošnjak.

154 *Ibid.* pp. 512 ss.

155 Cf. Vesna Radovčić, "Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (»Predosnova građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju«)" (Un intento de codificación del derecho civil en la antigua Yugoslavia ["El anteproyecto de Código Civil para el Reino de Yugoslavia"]), en *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest Filozofskoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu 7* (1975), 249-307. Se trató, en sustancia, de una secuela del Código austríaco, recibido mejor fuera que dentro de Yugoslavia.

bien, con las reformas de 1914-1916) que al Código montenegrino, una ley de limitada presencia territorial y más parca en los contenidos, como sabemos (cf. *supra* § 40)[156].

Con el ineludible precedente de la cuasi-independencia de Croacia en 1939 la modesta experiencia autonómica dio paso al federalismo socialista tras los terribles años de la ocupación (1941)[157]. Y por fin el Estado yugoslavo consiguió promulgar leyes civiles para todos sus territorios, aun sin llegarse al Código civil unitario[158]. De entrada, se aprobó una ley matrimonial igualitaria y laica (1946), el punto conflictivo que había merecido la oposición de la Iglesia ortodoxa; junto con la ley fundamental de relaciones paterno-filiales y las de tutela y adopción, todas aprobadas en 1947, se realizó en estos ámbitos una completa unificación jurídica, publicándose las leyes recordadas como *Código federal de familia* (*Porodicno Pravo - Savezni Zakoni*, 1948, o sea: derecho de familia - legislación federal); sin duda pesó ahora más el precedente soviético –la familia se entendía un espacio jurídico-público, esto es, reglado por normas imperativas para la mejor ejecución del principio constitucional de la igualdad[159]– que la inhibición del legislador montenegrino

156 Mírela Kresić, "Yugoslav Private Law", pp. 156 ss; se avanzó al menos en la unificación del proceso y del derecho penal: Vesna Radovčić, "Pokušaj kodifikacije građanskog prava", p. 254. Radovčić minimiza sin razón sólida la originalidad del Código de Montenegro, al entender que predominaba en su regulación un espíritu liberal (p. 256); cf. aún *ibid.* pp. 258 ss, para la preferencia de los expertos por el Código austríaco.

157 Konstantin Stoyanovitch, "Quelques aspects du droit civil yougoslave", en *Revue internationale de droit comparé* 6 (1954), 272-290; Stevan Tchirkovitch, "Le code de la famille en Yougoslavie", *ibid.* 3 (1951), 616-628.

158 Cf. A. G. Chloros, *Yugoslav Civil Law. History, Family, Property*, Oxford, Clarendon Press, 1970. Y algunos de los antiguos estados federados, hoy día potencias soberanas, siguen sin Código civil: por ejemplo, Eslovenia cuenta con un código de obligaciones (2002) y un código de propiedad (2003); subsisten dos importantes leyes en materia de sucesiones y matrimonio y relaciones de familia, ambas de 1977, de modo que "chaque domaine du droit civil fait l'objet d'une réglementation spécifique sous la forme de lois spéciales". Cf. Verica Trstenjak, "L'importance du Code civil dans les provinces illyriennes de la Slovénie", en *Revue internationale de droit comparé* 63 (2011), 720-725.

159 "El matrimonio y la familia", prescribió el art. 26 de la Constitución (1946), "están bajo la protección del Estado, que regula por la ley las relaciones jurídicas nacidas del matrimonio y en la familia. Sólo es válido el matrimonio celebrado ante los órganos estatales competentes. Tras la celebración del matrimonio civil los ciudadanos pueden celebrar también un vínculo religioso. Los litigios entre esposos son de la competencia de

ante la disciplina doméstica, una materia que sabemos se había dejado a la costumbre. En relación con otras instituciones –al código familiar siguió en 1955 una ley federal de sucesiones[160]– se mantuvieron a duras penas las normas anteriores: la decisión del Consejo antifascista de liberación de Yugoslavia (Avnoj), convertida en ley (1946), que declaró nulas las disposiciones de los años de ocupación[161], admitió sin embargo la continuidad a título de 'regla' o 'principio' de los cuerpos legales vigentes en el antiguo reino de Yugoslavia en tanto no fueran derogados, lo que sirvió a los jueces para acudir a normas formalmente derogadas (art. 163, 1 Const. 1946); en su caso, esos cuerpos se interpretaban y aplicaban de acuerdo con los nuevos principios del Estado socialista[162].

A falta de una ley general de derechos reales –codificar la propiedad contradecía acaso la condición puramente transitoria de la titularidad socialista de los medios de producción– las normas federales sobre cooperativas agrícolas (ley de 6 de junio, 1949) admitieron la existencia de comunidades domésticas sobre bienes de poca entidad (una hectárea, una casa habitación, establos, algunas cabezas de ganado), explotados al margen de la cooperativa pero puestos bajo su control y dependencia, destinados a completar la subsistencia de la familia campesina (art. 64). Se contempló, en otros términos, una versión aproximada de las tradicionales *inokoštinas* y *zadrugas* –sometidas a profundas transformaciones[163]– sin la característica personalidad jurídica de tales entidades aunque diferentes a la simple

---

los tribunales populares. El Estado lleva los registros del estado civil. Ambos padres tienen las mismas obligaciones y deberes con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio que con la prole legítima; la situación de los primeros será fijada por la ley. Los menores gozan de la especial protección del Estado". Además, el art. 24 reconocía la plena igualdad entre hombre y mujer, en todos los dominios de la vida.

160 S. Potchek, "La nouvelle loi yougoslave sur les successions", en *Revue internationale de droit comparé* 7 (1955), 368-371.

161 Un supuesto de importancia en Stjepan Matković, "La zadruga dans l'État indépendent de Croatie (1941-1945)", en *Revue des études slaves* 91 (2020), 355-364.

162 Así, la pretensión sucesoria de una viuda, separada de su marido, se resolvió con el Código de Serbia: cf. Konstantin Stoyanovitch, "Quelques aspects du droit civil yougoslave", pp. 274 ss.

163 En el censo de 1931 se anotó la existencia de 114.000 comunidades domésticas rurales, formadas por once o más miembros; un total de 1.500.000 yugoslavos vivían en tal clase de estructuras sociales: Cvetko Kostić, "Dinamica della familia e della proprietà terriera nei villaggi jugoslavi", en *Quaderni storici* 11 (1976), 1182-1194, p. 1188.

copropiedad[164]; representadas por un jefe o una jefa electivos, responsable de la administración, los economistas entendieron que allí donde se mantenían esas formas de explotación rural podían prosperar mejor las cooperativas agrarias[165]. Normas posteriores ampliaron el radio de acción de las comunidades domésticas, sobre todo presentes en zonas montañosas de escaso desarrollo[166].

Nuevos cambios constitucionales (Constitución de 1963) relanzaron el sueño del código común, que el Primer Congreso de Juristas yugoslavos (1954) había considerado como "absolutamente necesario". Promovida por la *Comisión de codificación* de la Asamblea Federal y el Instituto de Derecho Comparado de Belgrado tuvo allí lugar una conferencia de expertos (1969) donde quedó claro el contraste de posiciones doctrinales acerca de la propiedad socialista –por ende, sobre el núcleo mismo del Código– lo que no auguraba nada positivo[167]. Y en efecto, el ansiado Código civil nunca llegó. Se ensayó una nueva Constitución (1974), murió el mariscal Tito, pilar de Yugoslavia (1980), el Código de Bogišić cumplió cien años en un relativo olvido[168], llegó la crisis económica y un estallido sangriento (1991) liquidó rápidamente la República federativa.

Tras unos años de experiencia federal con Serbia, en 2006 Montenegro ha vuelto a ser potencia soberana. En continuidad con la política del extinto régimen un abanico de leyes, especializadas por materias, componen el orden

164 Pues la muerte del comunero sin familia propia no abría la sucesión; tampoco se admitía la disposición de cuotas, que permanecían fuera del alcance de los acreedores particulares de los asociados, en tanto no procediera la disolución de la comunidad.

165 Konstantin Stoyanovitch, "Quelques aspects du droit civil yougoslave", pp. 287 ss; Émile Sicard, "De la communauté dite de *zadruga* a la coopérative kolkhozonienne. Étude sur la continuité des formes de l'organisation agraire dans quelques pays slaves et historiquement slavisés", en *Revue d'économie politique* 63 (1953), 84-103.

166 Me refiero a las leyes de reordenación de las cooperativas agrarias de trabajo (30 de marzo, 1953), de reservas territoriales y distribuciones de tierras a organizaciones agrícolas (23 de mayo, 1953) y de compraventa de suelo y edificios (15 de junio, 1954). Cf. Cvetko Kostić, "Dinamica della familia", pp. 1189 ss.

167 Jelena Vilus, "A Projected Civil Code for Yugoslavia", en *The International and Comparative Law Quarterly* 19 (1970), 333-338.

168 Cf. Werner G. Zimmermann, "Das «Allgemeine Gesetzbuch» für Montenegro von 1888. Ein Kapitel schweizerische Zivilrechtsgeschichte", en *Neue Zürcher Zeitung*, 9-10 septiembre, 1989, 66, a propósito del encuentro en la Academia Montenegrina de Ciencias y Artes celebrado en octubre de 1988, con el interés comparado –creo que algo exagerado– expresado en el subtítulo.

vigente civil en la joven república; destaca la ley familiar de 2007 (versión consolidada de 2016), un largo texto que mantiene, con las salvedades del caso[169], la tradición comunitaria doméstica (cf. arts. 310 ss)[170]. Otras leyes disciplinan las relaciones de propiedad en general (*Zakon o svojinsko-pravnim odnosima*y, 2009) y de la propiedad estatal en particular (*Zakon o državnoj imovini*, 2009); lo mismo sucede con las obligaciones (*Zakon o obligacionim odnosima* de 2008, más reformas posteriores). El viejo Código que tanta expectación generó entre los siglos XIX y XX ha tenido en el XXI nuevas ediciones: conozco cinco, datadas entre 1980 a 2018[171]; los recursos electrónicos permiten

169 Sergej Flere – Rudi Klanjšek, "Recent Changes in the Post-Yugoslav Family: The Disappearance of the Last Extended Family in Europe", en *Journal of Comparative Family Studies* 44 (2013), 249-264, de donde resulta la imparable reducción del núcleo familiar en los países balcánicos.

170 Veo lo principal en el art. 312, donde se ordena que "los derechos de los miembros de una unión domestica relacionados con los bienes inmuebles que sean de su propiedad en común en los términos del artículo 311 de esta Ley, se inscribirán en el registro de bienes inmuebles y demás registros correspondientes a nombre de todos los miembros de la comunidad que hayan participado por su trabajo en la adquisición de las partes no asignadas del mismo. Si uno o varios miembros de la comunidad están inscritos como propietarios en el registro de la propiedad y demás correspondientes, la persona inscrita se considerará propietaria hasta que, a propuesta de los demás comuneros, el derecho de propiedad común se inscriba en el registro de bienes inmuebles y otros registros apropiados. Los miembros de una unión doméstica pueden impugnar un contrato por el cual un miembro de dicha unión, actuando como propietario registral, enajenó o gravó bienes adquiridos dentro de la unión doméstica, solo si al momento de celebrar el contrato el derecho del común constaba en el registro, o si a la celebración del contrato informaron claramente al tercero contratante que el bien en cuestión pertenece a la comunidad. La enajenación no autorizada de un bien mueble de propiedad conjunta sólo puede ser impugnada cuando el adquirente no fuere comprador de buena fe. Si un miembro de una unión doméstica enajena sin autorización el artículo que fue adquirido conjuntamente dentro de la unión, los demás comuneros tendrán derecho a pedir la parte correspondiente en otros bienes o a que el comunero que realizó la enajenación pague una compensación monetaria de acuerdo al tamaño de sus cuotas".

171 *Opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crnu Goru* [sastavio Valtazar Bogišić; izdanje pripremio Tomica Nikčević] (= Código General de Bienes del Principado de Montenegro [compilado por Valtazar Bogišić; edición preparada por Tomica Nikčević]), Cetinje, Obod – OOUR Izdavačka jelatnost, 1980; *Izabrana dela i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru* (= V. B., Obras seleccionadas – Código General de Bienes de Montenegro), [Belgrad], Službeni list SFRJ, 1986; Baltazar Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crnu Goru,* [Podgorica]. JU Uniresk, 1999; Valtazar Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za*

añadir alguna más: por ejemplo, la página electrónica 法律情報基盤 – *Legal Information Platform* que lleva el Prof. Sano Tomoya, Universidad de Nagoya (Japón), ofrece una reproducción de la pionera traducción francesa del Código de Bogišić.

A ciento treinta y cinco años de su promulgación, constituida hace poco en Montenegro la *Comisión Nacional para la Codificación del Derecho Civil* (2018) con la vista puesta en la Unión Europea, quién sabe si asistiremos a otra corriente de estudios sobre la obra de Valtasar Bogišić; dejada ahora –eso sí– en manos de los historiadores del derecho[172].

knjaževinu Crnu Goru, Oodgorica, CID, 2004; Zoran P. Rašović (ed.), *130 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru* (= 130º aniversario del Código General de Bienes del Principado de Montenegro), Podgorica, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, 2018.

172 Consulto (9 de enero, 2023, es el sitio oficial digital del ministerio montenegrino de Justicia) https://www.gov.me/en/article/190096--civil-code-of-montenegro-to-provide-greater-protection-of-citizens-rights-and-improve-economic-environment.

8

España y el *Bürgerliches Gesetzbuch*

"*Lo legal y lo justo*. Desde que se divulgó el secreto de que el drama que se estrenaba anoche en el Teatro de Novedades era del distinguido abogado D. Carlos Díaz Valero", informó el diario madrileño *El Liberal* de 6 de noviembre, 1897, "ya supusimos que, cuando menos, resultaría habilidoso". Se trataba de "una impugnación, en forma teatral, al art. 141 del Código civil", esto es, la regla que proscribía la investigación de paternidad del hijo ilegítimo ("no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos en quienes no concurra la condición legal de naturales"). Con independencia de la opinión, poco halagüeña, que merecía a *El Liberal* este drama de asunto jurídico[1], la inesperada crítica al malquisto Código civil –aún no habían pasado diez años desde su entrada en vigor– se publicó por casualidad justo tras el anuncio de unas "Publicaciones" que ofrecían un exacto contrapunto. "Hemos recibido los cuadernos 2º, 3. y 4º, del *Texto y comentarios al Código civil del imperio alemán* que publica la empresa de nuestro colega profesional la *Revista de los Tribunales*. Con estos cuadernos termina el texto de dicho cuerpo legal, que consta de 2.385 artículos. El cuaderno 5º y último, que aparecerá en breve, contendrá la ley

1 "Preocupado el Sr. Díaz Valero con su tesis, y luchando al mismo tiempo con las dificultades de la escena, descar[r]ila á veces la acción dramática en términos de dejarla perdida, y la recoge otras, á medida de su deseo, para llegar al fin que se propone, cual es el de que condene el público el artículo 141 del Código, al ver, por su texto, vencidos los personajes más simpáticos de la obra", *ibid*. p. 3. También *El Día* (Madrid), 6 de noviembre, 1897, p. 2: "es la primera producción de este autor y por eso no debemos estrañar que la obra adolezca en algunas escenas de inexperiencia teatral, defecto fácil de corregir, pero la forma es hermosa, las imágenes brillantes y toda ella está dialogada con gran facilidad y soltura". Consulto una obra de 'madurez' del autor-abogado, *Maravillas del progreso. Gran fantasía cómico-lírica-bailable en un prólogo, cinco cuadros y una apoteosis, en prosa y verso,* Madrid, E. Velasco impr., 1910, "estrenada con éxito extraordinario en el Teatro de Novedades de Madrid", donde la suma de otros dos autores al amigo Díaz Valero no consigue convertir esta pieza en cosa hoy legible. Una breve biografía del abogado, conocido como director de la *Gaceta de los Tribunales* y experto en defensas penales ante el jurado, en J. A. Galvarriato, "Díaz Valero", en *Semblanzas Jurídicas*, Madrid, Impta. de J. Lacoste (= *Revista Jurídica*, vol. X), 1906, 71-74.

de introducción de dicho Código, con la parte de derecho civil internacional, disposiciones derogatorias y transitorias, que consta de 218 artículos, algún apéndice y minuciosos índices alfabético y de materias".

§ 42. Alemania desde España

La noticia de la anterior publicación salió a finales de 1897; otro número del periódico, correspondiente al mes de agosto, anunció el primer fascículo de la traducción[2]. Al cumplirse un año de la promulgación de la ley en cuestión (18 de agosto, 1896; *Reichsgesetzblatt* del 24), circulaba por aquí el *Código civil del imperio alemán*. También existía en italiano, gracias a Ludovico Eusebio, abogado y publicista autor de otras traducciones del alemán y del francés[3]. A la versión francesa que se publicó el mismo, productivo año de 1897, siguió luego la edición mayor del BGB anotada por Gény, Saleilles y otros conocidos privatistas[4]; con el tiempo llegó incluso una edición inglesa[5]. Al menos en esta ocasión los juristas españoles no habían quedado rezagados en la difusión de una notable novedad venida del extranjero.

Quién sabe si el editor, bajo la promesa de una "traducción directa del

2 *El Liberal*, 16 de agosto, 1897, p. 3, con la previsión, finalmente errada, de culminar la edición en octubre.

3 Cf. *Codice civile dell'impero germanico promulgato il 18 agosto 1896, seguito dalla legge introduttiva*, traduzione italiana dell'avvocato Ludovico Eusebio, Torino, UTET, 1897, una pieza más –como la versión española– de la *Collezione di codici e leggi straniere* de esa casa editorial.

4 *Code civil allemand et loi d'introduction, suivis de la loi sur les livres fonciers et de celle sur la vente et l'administration forcées, promulgués le 18 août 1896 et le 24 mars 1897, exécutoires à partir du 1er janvier 1900*, traduits et annotés avec introduction par Raoul de La Grasserie,.. Paris, A. Pedone, 1897, que también formaba parte de una *Collection de codes étrangers*. Igualmente, *Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900* I-III, Paris, Impr. Nationale, 1904-1908; numerosas noticias del proceso de traducción en *Lettres de François Gény à Raymond Saleilles. Une trajectoire intelectuelle, 1892-1912*. Correspondance établie, présentée et annotée para Christophe Jamin, Frédéric Audren et Sylvain Bloquet, Paris, LGDJ, 2015, por ejemplo la minuciosa carta nº 96, de 23 de marzo, 1898.

5 *The German Civil Code*. Translated and annotated, with an historical introduction and appendices by Chung Hui Wang, London, Stevens, 1907. La prensa local recordó que el traductor, también responsable de la versión china del BGB, formó parte del gobierno republicano de Nankín como ministro de Negocios Extranjeros: cf. *La Correspondencia de España* (Madrid), 8 de enero, 1912, p. 2.

alemán", realizada eficazmente como veremos, conoció esas otras versiones a lenguas neolatinas. No lo creo. En cierto modo el interés por aportar una más, ahora española, tuvo que ver con el drama costumbrista de Díaz Valero, esto es: con los continuos reproches que saludaron a nuestro Código nacional. Cuando Manuel Alonso Martínez, ministro de Gracia y Justicia, consiguió por fin sacarlo adelante (1888), los cursos de derecho civil seguían desde hacía algún tiempo el llamado sistema de Pandectas, una vía de germanización *avant la lettre* del derecho privado que presentaba un admirable contraste entre la cátedra y el foro. Había sido cosa de Felipe Sánchez Roman (1850-1916), conocido civilista y futuro hombre público, cuyos *Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles* (1879) merecieron la atención de Manuel Torres Campos en la *Revista de los Tribunales*, el periódico de la casa editorial responsable de la traducción. Si pasamos por alto las objeciones de fondo y peso que argumentó ese joven lector ("falta realmente sobre nuestro Derecho civil un estudio serio y fundamental"), estimuladas por el reciente (1867) y original Código portugués ("la consignación de los derechos individuales en la legislación civil, modificando su concepto… hecho de verdadera trascendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie"), Torres Campos celebraba que el manual de Sánchez Román por lo menos siguiera "el sistema de los escritores germánicos… separándose del anticientífico orden de las instituciones romanas"[6]. Y, en efecto, enfrentados al *systema iuris* afrancesado del Código civil español, los *Estudios*… se convirtieron en un referente para la enseñanza[7].

"Resulta, pues, contra el Código un cargo capital y triple", había razonado Sánchez Román en otro célebre escrito, "á saber: 1.º Por haber adoptado, y aun empeorado, el sistema de más descrédito científico y de menos justificación y armonía con el sentido moderno, como es el modelo Romano-Francés. 2.º Por no haber aprovechado las enseñanzas, en este punto, del plan de otras

6 Cf. *Revista de los Tribunales. Periódico de legislación, doctrina y jurisprudencia,* segunda época, 2 (1879), 370-374. El manual de Sánchez Román, publicado originariamente en Granada, Impta. de Sabatel, 1879, se convirtió más tarde en los *Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia y el Código Civil, é historia general de la legislación española* I-VII 2ª ed. reformada, corregida y aumentada, Madrid, Impta. Sucesores de Rivadeneyra, 1889-1910.

7 Cirilo Palomo y Montalvo, *Plan y programa de Derecho Civil Español, Común y Foral,* Madrid, Impta. de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1903, pp. 10 ss.

codificaciones civiles importantes y las direcciones científicas de más autoridad. Y 3.º Por los defectos, arbitrariedades y completa falta de sentido orgánico, con cuyos vicios, aun dentro del censurable plan adoptado, se ha verificado su desarrollo en la distribución y articulado del Código" [8]. Y eso que el ilustre civilista no fue su peor censor. Más duramente se manifestó su colega Augusto Comas y Arqués (1834-1900), autor de una enmienda presentada en el Senado al proyecto de ley de bases del gobierno que precipitó en el tratado *La revisión del Código civil* (1895-1902); "inolvidable maestro", recordó uno de sus estudiantes, que "no explicaba derecho civil, sino que censuraba y criticaba el Código civil"[9]. Sin ir más lejos Rafael de Ureña (1852-1930), también catedrático en Madrid, cuñado de Sánchez Román y prologuista de aquel alumno que evocaba las clases críticas de Comas, dejó escrito sobre la ley de Manuel Alonso Martínez que "no es *Código*, porque más que el desenvolvimiento vario y sistemático del interior contenido de un principio de unidad, presenta el aspecto de una informe acumulación de elementos heterogéneos y contradictorios"; tampoco parecía "un *Código civil*, porque deja fuera de su contenido y entregadas á leyes especiales interesantes materias relativas al Derecho privado (por ejemplo, el régimen hipotecario)" y, finalmente, este código deficiente ni siquiera resultaba e*spañol*, "porque no sólo otorga nuevas condiciones de subsistencia á las legislaciones regionales de Vizcaya, Navarra, Aragón, Cataluña y Mallorca, sino que crea otro territorio foral, el de Galicia, y da base legal para aspiraciones particularistas"[10].

8 Cf. Felipe Sánchez Román, *La Codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación. Estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del Código civil y trabajos preliminares para la formación de algunos apéndices del derecho foral (1811 a 1890)*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1890, pp. 72-73.

9 Enrique García Herreros*, El estado actual de la ciencia del Derecho civil en Europa*, introducción a su traducción de Eduardo Lambert, *La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada*, Madrid, Revista de Legislación, 1903, p. xxvi, p. xxxii. Sobre las propuestas de Comas, cf. *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado…* Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol, Madrid, Ricardo Fe, 1885; pero sobre Comas y sus críticas insisto *infra* § 54.

10 Rafael de Ureña y Smenjaud, "La moderna evolución del Derecho civil en España", en *Revista de Legislación Universal y Jurisprudencia Española* 1 (1902), pp. 83-86, 100-103, en origen prólogo a Enrique García Herreros, *La sucesión contractual. Obra premiada por la Universidad Central… en el concurso abierto para honrar la memoria del que fue su catedrático D. Augusto Comas*, Madrid, Hijos de M. G. Hernández, 1902.

Un no-Código, no-civil y no-español; tampoco valía, según otros, como ley parlamentaria[11]. Que estas severas condenas se reforzaban con el Código alemán por delante lo demostró Bienvenido Oliver, experto en historia jurídica y derecho hipotecario; un jurista de raza que se interesó por el *modus procedendi* del codificador imperial y, particularmente, por su búsqueda de complicidades entre las clases jurídicas que tenían en sus manos la vida futura del BGB[12]. Una carta de Joaquín Costa a Rafael Altamira –ambos feroces adversarios del Código español– rogaba al joven amigo que escribiera algunas líneas a favor del texto de Oliver (cf. *supra* cap. 8). "El artículo se reduciría", le aconsejó Costa, "a extractar el folleto en su parte expositiva, que es interesante (formación del proyecto y su impresión, *para consultarlos al país y reelaborarlo luego* con arreglo a las observaciones de éste), indicar las principales novedades del Código, en relación con el nuestro, tal como las apunta Oliver mismo, una indicación de la ley de aplicación o de transición, que va al final explicada, y unos elogios al expositor, *que se paga mucho de ellos*" (cursivas originales). Y seguían algunas frases para la posible reseña que Altamira reprodujo fielmente en la suya: "el trabajo del Sr. Oliver (o el proyecto de Código civil alemán) nos hace ver los Pirineos más altos de lo que antes creíamos… denuncia un conocimiento muy profundo de la lengua alemana y mucha y bien digerida literatura; y las acotaciones con que ilustra el prospecto general del Código, representan un profundo conocimiento de la materia, que de seguro no será perdido para las reformas ulteriores de que está tan necesitado el novísimo Código Civil castellano"[13]. Una publicación,

11 "El Código civil que se está publicando en la *Gaceta* no es obra de las Cortes, ni se apoya en la expresión franca del voto popular, ni debe cosa alguna á la vida jurídica de nuestro pueblo", añadió por su parte Altamira; "es, ni más ni menos, un Código que ha escrito D. Manuel Alonso Martínez en el último tercio del siglo decimonono, y el cual magnánimamente cede y dona á un cierto número de gentes iberas, sobre las cuales se extiende su jurisdicción". Cf. [Rafael Altamira], "¿Quién ha hecho el Código?", en *La Justicia* (Madrid), 2 de noviembre, 1888, p. 1. Lo reproduzco *infra* § 74.

12 Bienvenido Oliver y Estaller, *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*. Trabajo publicado en la Revista de Derecho Internacional, Madrid, J. Góngora y Álvarez, 1889. Por esas mismas fechas, entiendo que en tono sarcástico, la prensa arremetía contra Alonso Martínez, que se decía poco activo en sus tareas legislativas a la espera de una traducción "del Código civil alemán, para saber á qué carta ó á qué Código quedarse"; cf. *La Monarquía* (Madrid), 28 de julio, 1888, p. 3. Se quedó, como se sabe, con el Código civil francés.

13 G. C. G. Cheyne, *El renacimiento ideal. Espistolario de Joaquín Costa y Rafael*

añadió Altamira de propia cosecha, que "vale por sí sola como la mejor crítica de nuestro nuevo Código civil, de sus deficiencias y sus ranciedades, y sobre todo, del procedimiento seguido para su formación"[14]. Bienvenido Oliver no sólo había explicado las prudentes medidas y los tiempos previstos para madurar el *Entwurf*; la consideración del ejemplo tudesco le permitía valorar en términos negativos la ley civil española, de manera que la descripción del primero era censura de la segunda. Frente al compromiso con la unidad jurídica que asumió el Imperio (ya se sabe: "ein Reich, ein Recht, ein Richter"), frente "la abnegación con que todos se disponen á hacer el sacrificio de las antiguas y tradicionales legislaciones civiles… en aras de la ansiada unidad", el art. 12 del Código civil había aceptado la continuidad de los derechos forales[15]. Y frente a la detallada regulación del régimen transitorio que provocaba la vigencia de la nueva ley alemana –materia del modélico *Einführungsgesetz* que la acompañó– la cláusula derogatoria española creaba más problemas de los que resolvía[16].

Sin disponer de traducciones todavía, la prensa de Madrid informó del proyecto presentado "el 18 de enero [1896]… aniversario de la proclamación del Imperio"[17]. Un cuerpo legal que era "el más poderoso de los instrumentos" de la unidad nacional (ya se sabe: *Zollverein*, servicio postal, legislación militar), elaborado sobre una *base idealista* ("no ciertamente un carácter de compila-

---

Altamira (1888-1891), Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1992, 10 de septiembre, 1889, pp. 35-37. A

14 Rafael Altamira, "El proyecto de Código civil alemán", en BILE 13 (1889), 349-351, p. 349.

15 "Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4º, libro 1º. En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales".

16 "Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes" (art. 1976).

17 *La Época* (Madrid), 13 de diciembre, 1895, p. 1. El mismo diario recogió poco después las palabras del canciller sobre el "nuevo Código civil, llamado… á coronar la obra de unificación del Imperio", *ibid*. 16 de enero, 1896, p. 1.

ción, ni con la mira de conciliar o fundir las legislaciones particulares") que, con todo, quería dar respuesta a retos contemporáneos, "tales como el de la lucha entre el capital y el trabajo, entre obreros y patronos". Si a nadie le extrañaba que tal lucha se resolviera en un sentido "individualista… resueltamente hostil al socialismo"[18], llamaba la atención el método cauteloso del legislador: el asunto que había ocupado la docta pluma de Bienvenido Oliver. Y aunque se aplaudían los méritos del particularismo jurídico, se concluía –con mención, exagerada, de Inglaterra– que "el sistema de unidad consigue cada día mayores triunfos" [19]. La tramitación parlamentaria del BGB también levantó interés; al fin y al cabo, el paso difícil del Código español por las Cortes había convertido la experiencia alemana, tan diversa, en una cuestión noticiable[20].

§ 43. Primera traducción española (1897)

"Berlín.–Los periódicos más importantes de esta capital al referirse al nuevo Código civil votado por el Parlamento, dicen que este no puede considerarse como una obra completa y definitiva, sino sujeta á las modificaciones que habrán de introducirse durante el próximo siglo"[21]. Acaso manifestara la prensa alemana esas crudas advertencias –situadas claramente en la estela de la Escuela Histórica– pero la española, escéptica ante la noticia[22], fes-

18 "Todo cuanto se relaciona con la renta de la tierra y con el alquiler de las fincas urbanas, con los deberes de amos y criados, de patronos y obreros, ha sido objeto de especial estudio; si bien se advierte alguna benevolencia para con los débiles. Esto no obsta para que la crítica tache al proyecto de inclinarse, en general, del lado del capital", *ibid.*

19 "El Código civil alemán", en *La Época*, 27 de enero, 1896, p. 1.

20 *La Época*, 6 de febrero, 1896, p. 3; el diario, de signo conservador, enfatizaba además la oposición del Centro católico a la disciplina del matrimonio. Sobre la proposición, aprobada en el *Reichstag*, de delegar en una comisión de expertos el análisis del proyecto para preparar su aprobación final, cf. *El Siglo Futuro* (Madrid), 7 de febrero, p. 3; también *La Dinastía* (Barcelona), 8 de febrero, p. 3, pero eran noticias que calcaban la prensa francesa: *El Siglo*, 8 de febrero, p. 3; supongo que tal era la procedencia de lo publicado en *La Unión Católica* (Madrid), 8 de febrero, p. 2, sobre el estado de opinión relativo al Código en las regiones anexionadas de Alsacia y Lorena. Anuncio de la entrada en vigor del BGB, por ejemplo, en *La Justicia* (Madrid), 13 de junio, 1896, p. 2; para *El Correo Militar* (Madrid), 17 de junio, "no creemos que hubiese habido gran inconveniente el proponerla para 1.º del 98".

21 *El Movimiento católico* (Madrid), 8 de julio, 1896, p. 1.

22 "Este comentario debe ser de los empleados de la Agencia [Fabra]", puntualizó *El Siglo Futuro*, 8 de julio, 1896, p. 3, al recoger el telegrama anterior, "porque no es posible

tejó el flamante Código desde las circunstancias patrias. "Cómo se codifica en Alemania" fue la lección más difundida contra la "traducción desdichada que de la versión francesa del Código italiano hizo el ministro liberal" (esto es, Manuel Alonso Martínez)[23]. Se echaba por aquí en falta el previsor *Einführungsgesetz*, pues sin una ley de aplicación "que pudiera servir de norma á las discrecionales facultades que [en España] se daba á la judicatura… poco ha tardado en llegar la confusión jurídica más grande en que se ha visto pueblo alguno"; el plazo de *vacatio* acordado en Alemania chocaba además "con la obra del señor Alonso Martinez, que, sancionada y puesta en vigor precipitadamente, tuvo que ser enmendada, corregida y editada de nuevo". Y en la España 'foral' –por ejemplo, en Cataluña– admiraba la naturalidad del imperio germánico al combinar la unidad del derecho federal con la diversidad jurídica que mantenían las regiones[24].

Claro está que "un Código, no puede formarse cuando se quiera – aunque nuestros leguleyos opinen que puede codificarse todo con que asi se lo proponga una comisión cualquiera". Las observaciones del austríaco Anton Menger (1841-1906), conocidas en España gracias a su traductor Adolfo Posada[25], servían para advertir de la nueva función, integradora, que había de desempeñar la ciencia jurídica: la *dogmática* aún dominante ("sistematizando los principios jurídicos actuales, colmando las lagunas de la aplicación,

---

que los periódicos alemanes, aun los mismos protestantes, digan tamañas simplezas (N. de la R.)".

23 Cf. *El Siglo Futuro*, 17 de noviembre, 1897, p. 1, donde, tras unos párrafos iniciales, se reproducía un artículo del erudito catalán José Pella y Forgas, "amigo particular nuestro", sin indicación de fuente.

24 "Quedan en los Estados en vigor lo siguiente: los fideicomisos familiares, los feudos, cierta hipoteca sobre las rentas y otras instituciones muy parecidas á nuestros censos y censales, los derechos de sucesión de ciertos dominios agrícolas, cuya explicación no cabe en los límites de este artículo; además las leyes de aguas, de minas, los estatutos y personalidad de las asociaciones, capacidad de adquirir bienes los religiosos y extranjeros, leyes de expropiación, el derecho de constitución de ciertas servidumbres, derecho de vecindad, de los inmuebles que no deben estar inscritos; se conservan también las testamentarías, el tribunal de sucesiones, restricciones al derecho de disponer de ciertos bienes, las formalidades en los documentos y actos así notariales como judiciales, la preferencia de ciertas hipotecas, las leyes sobre criados ó domésticos, arrendamientos, etcétera". *Ibid*.

25 *Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft*. (*Sobre la función social de la ciencia del derecho*), por el Dr. Antón Menger, Rector de la Universidad de Viena.—Un volumen: 30 páginas.—Viena y Leipzig.— Wilhelm Braumüller, 1895, en *La España Moderna* 8 (1896), 170-174 (Adolfo Posada).

codificando") debía proceder junto con la (descuidada) *investigación histórica* de las instituciones ("su desenvolvimiento hasta presentar su enlace con las actuales") y, sobre todo, con una "jurisprudencia legislativo-política" de índole prospectiva y vocación social, "comparando los materiales transmitidos por la historia con el estado social actual, haciendo que el pasado y el presente se compenetren, á fin de poder señalar las modificaciones jurídicas que el porvenir demanda"; sólo desde esa doctrina más compleja podrían acompasarse la actividad legislativa del Estado y los compromisos que exigía la sociedad industrial. Cuando se publicó la obra más célebre del profesor de Viena, el traductor español y su inmediato lector –los dos Adolfos de Oviedo– trasladaron la crítica merecida por el Primer borrador del BGB ("una prueba palpable de que la *burguesía* se encastilla en la fortaleza del monopolio") al terreno, más congenial a la inocencia krausista, de la educación individual: "la cuestión social tiene… un aspecto *pedagógico*: porque, obra de la educación en un sentido amplísimo es, sin duda, la de formar el carácter ético de los hombres, de suerte que se conduzcan en la vida según la ley del deber y por los estímulos del amor"[26].

Entre uno y otro comentario sobre los textos de Menger llegó la primera traducción local del *Código civil del Imperio alemán*, "la cual tenemos la seguridad ha de prestar excelentes servicios", precisaba el principal responsable, "no sólo á los españoles, llenando, con los principios en ella consignados, las deficiencias de nuestro Código civil, sino también á todos los que se dedican al cultivo de la ciencia del Derecho en los pueblos en que se habla la lengua castellana" (p. 12)[27].

Desconozco la identidad de los autores materiales de esta "traducción directa"; que en efecto lo era se comprueba por las expresiones alemanas citadas aquí

26 *El derecho civil y los pobres*, por Antonio Menger, profesor de Derecho en la Universidad de Viena, versión española con la autorización del autor y precedida de un estudio sobre *El Derecho y la cuestión social,* por Adolfo Posada, profesor de Derecho político y administrativo en la Universidad de Oviedo. — Librería general de Victoriano Suárez. Un volumen de 440 págs.—Madrid, 1898, reseñado en *La España Moderna* 10 (1898), 199-202 (Adolfo A. Buylla). El lector menos familiarizado con las corrientes de pensamiento jurídico del momento puede obtener buena información en Sebastián Martín Martín, "Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945)" I, en HC 11 (2010), 89-125; II, *ibid.* 12 (2011), 161-201.

27 *Texto y comentarios del Código civil del Imperio alemán, promulgado el 18 de agosto 1895, con la exposición de motivos, ley de introducción y disposiciones transitorias…* Madrid, Centro Editorial Góngora, 1897.

y allá para ilustrarla[28]. Alejo García Moreno (1842-1913), "doctor del Claustro de la Universidad Central" y publicista activo en el Madrid del cambio de siglo, aparecía en la portada del libro como 'revisor'; su trayectoria de traductor (alemán, francés, italiano, inglés) permite sospechar que usó sus amplios conocimientos lingüísticos también en esta ocasión[29]. En todo caso, suscribió ("por la redacción") la "Introducción" del libro (pp. 5-12), un interesante escrito que presentaba a los lectores la anterior situación jurídica de Alemania, los trabajos emprendidos para unificar el derecho civil, las comisiones formadas al efecto desde 1870, las fuentes o precedentes principales y, en fin, la sistemática adoptada por el legislador alemán en comparación con el Código español.

Para demostrar, una vez más, que toda lectura es reescritura (cf. *supra* § 7), la traducción de nuestro "texto" se enriqueció, según anunciaba el título, con variados "comentarios". Una "exposición de motivos", en primer lugar, inserta al frente de los títulos legales y formada con "los correspondientes párrafos de la Exposición… de la Comisión redactora del proyecto definitivo", pero también con "cuantos documentos nos ha sido posible procurarnos", entre ellos las "recientes ediciones alemanas"[30]. Respetando su contenido

28 Así el giro "mit der Vollendung der Geburt", esto es, "con conclusión del nacimiento", deslizado al tratar la capacidad, p 16; otro ejemplo en el art. 21: "Amtsgericht", o sea, "tribunal competente". Pero ha sido práctica habitual: cf. art. 209, p. 59 ("mahnverfahren" [sic, por *Mahnverfahren*] como "procedimiento de aviso", también *ibid.* n. 1: ""Streitverkündung" como "litis denuntiatio"), art. 259, p. 69 ("el siguiente juramento", versión de "Offenbarungeid" [sic, por *Offenbarungseid*]; los editores apostillaban todavía, en una nota escrupulosa, que "la palabra alemana significa propiamente *manifestación jurada*").

29 Un personaje de interés, sobre el que algo sabemos gracias a Bartolomé Clavero, "Legislación universal para tiempos modernos (1868-1914). Un programa de textos para una comunidad de naciones", en Víctor Tau Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, 31-55; últimamente, Gonzalo Capellán de Miguel, "La república norte-americana como modelo político para el krausismo español", en *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne* 46 (2011), 43-70, con referencias a la traducción realizada por García Moreno ("destinad[a] principalmente á los suscriptores de *Las Nacionalidades*", 1881) de los textos constitucionales de los Estados Unidos, Suiza y Alemania, comparados con el proyecto español de 1873 (y con el voto particular de los constituyentes Díaz Quintero y Cala). En la dilatada lista de sus traducciones jurídicas consta que García Moreno trabajó con Kaspar Bluntschli (1880), Joseph Champcommunal (1901), Pasquale Fiore (1878, 1888, 1891, 1898), Theodor Mommsen (1876-1877), Claude Joseph Tissot (1880)…

30 Así, una nota inserta en p. 15 aludía a la edición de "Achilles, Ritgen, Greiff y Unzuer, miembros y Secretarios de la Comisión".

normativo –al fin y al cabo, se trataba de difundir un nuevo Código civil– los añadidos de Góngora acentuaron la condición doctrinal de la traducción.

La "exposición de motivos" incorporada al Código por los traductores-editores ("la redacción de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal")[31] se desplegaba así como un *trencadís* de textos de diferente (y desconocido) origen, aunque es fácil dar con "exposiciones" propias del equipo de García Moreno (cf. pp. 16 ss, explicación del título "Las personas naturales")[32]; el recurso a las comillas, seguido con rigidez, servía para separar lo ajeno de lo propio[33], pues aquel equipo combinó ambas clases de textos entre las piezas de presentación; viene a la cabeza la versión discreta del Código francés que una "Sociedad de la Biblioteca del Abogado" (Barcelona) publicó, muchos años atrás, para acompañar la traducción de "los mejores informes y discursos leidos al tiempo de discutirse el Código", documentos tomados de las colecciones de Locré o Fenet (*supra* § 31). Los epígrafes en negrita que salpicaban el discurso expositivo fueron una nueva adición de los expertos de la casa Góngora; lo mismo vale para los "sumarios" (resumen o anuncio de contenidos) y las "observaciones" (también: "observaciones generales") que añadían al (texto del) Código alemán la doctrina de los traductores españoles; a veces, de cierta altura dogmática[34].

---

31 Nacida en 1894 como sucesora de la *Revista de los Tribunales* (1875-1893) de la casa Góngora y dirigida por García Moreno; más longeva que su antecedente, contó esta otra *Revista* con varios directores (Francisco Lastres, Santiago Alba, Antonio Soto, Francisco Bergamín), publicándose con periodicidad semanal hasta 1936. Cf. Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936),* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 125 ss, pp. 151 ss.

32 O con la justificación de un salto que abandonaba el original: cf. p. 27 ("Asociaciones inscritas… la Exposición de motivos de la Comisión… no contiene principio jurídico ni explicación alguna de interés general… por eso omitimos esta parte"). En alguna ocasión la "exposición" alemana se recoge en nota al artículo: *vid*. p. 33, nota (1) al § 66 BGB; a propósito de las "Declaraciones de voluntad" (Parte general, sec. III, tít. 2 BGB) los traductores advierten que "las demás indicaciones que hace la Comisión tienen poca importancia científica y las consignamos por notas á los artículos correspondientes", p. 41; en el mismo sentido, *vid*. p. 45.

33 "Por lo demás, hemos cuidado, no sólo de poner entre comillas (« ») lo que es traducción literal del preámbulo, sino que llamamos la atención del lector con las respectivas notas, á fin de que no haya equivocación posible entre lo que es original y lo que se debe á nuestro criterio ó á nuestro personal trabajo", en *Texto y comentarios…* pp. 11-12. Sin embargo, el aparato de notas servía para reconocer la fuente seguida: cf. p. 16, n. 1 ("De la Exposicion de motivos ó Memoria que acompañó al Proyecto aprobado por el *Reichstag*").

34 Tengo ahora presente cuanto escribieron sobre ofertas a persona indeterminada, pp. 45 ss.

La traducción española del Código alemán honraba, en resumen, la promesa de ofrecer *Texto y comentarios*, y no sólo por incluir los elementos mencionados. A igual fin servían las abundantes notas de legislación comparada (también del Código español, que salía malparado del cotejo)[35], las aclaraciones terminológicas[36], las remisiones a otras leyes y las concordancias, basadas en el tomo dedicado a Alemania de las *Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos* (1885)[37]. Un exhaustivo "Índice alfabético" –incluía intervenciones editoriales– y el índice sistemático remataban la publicación.

Inmediatamente antes de los índices, "la redacción de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal" reservaba a los lectores del BGB español un inesperado apéndice –"traducido á la letra"– con el breve ensayo "Del corpus posesionis [sic] por von Ihering" (pp. 475-480)[38]. Tampoco ahora indicaban la fuente, pero es fácil precisar que esa Redacción acudió al imponente *Besitzwille* (1889), ultimado justo cuando se despachaba el Primer borrador del Código civil (1888). Un añadido al tratado, escrito frenéticamente por Jhering "während der Ausarbeitung und Drucklegung der gegenwärtigen

35 Por ejemplo, p. 16: "decir, como el Código español, que no ha nacido viable el que muere antes de transcurrir veinticuatro horas desde el nacimiento, es un verdadero dislate, más bien una regla arbitraria; y puesto que á los padres se les considera tales desde el momento que tienen un hijo vivo, es más justo lo establecido por el cuerpo legal que comentamos". Menos contundente, en materia arrendaticia: "el criterio del Código alemán nos parece mucho más acertado que el empleado por el francés, el español y otros muchos", p. 114.

36 Importante en esta línea las detenidas consideraciones sobre la traducción castellana de "Recht der Schuldverhältnisse", p. 65 y n. (1). *Vid*. también p. 118 y n. (1) sobre "Miethe" y "Pacht".

37 Cf. *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, 2: *Instituciones de* Alemania, Madrid, Tip. de J. Góngora, 1885. Se trató de una ambiciosa iniciativa del publicista y político liberal Vicente Romero Girón (1835-1900), secundado en la empresa por el infatigable Alejo García Moreno.

38 "Terminada la impresión del segundo libro de este Código, cuya sección primera trata de la posesión, y en cuyas *Observaciones* se han hecho algunas indicaciones relativas al *corpus et animus possidendi,* hemos tenido ocasión de leer un notabilísimo trabajo del ilustre escritor alemán á que nos referimos en el epígrafe á este Apéndice, acerca de cuestión tan debatida; trabajo que creemos verán con gusto nuestros lectores", p. 475. Desde hacía un año se disponía de la obra mayor al respecto: Rodolfo von Jhering, *La voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico reinante por…* versión española de Adolfo Posada, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1896; la famosa edición local del *Kampf ums Recht* con prólogo de *Clarín* y en traducción de Posada salió en 1881.

Schrift", contenía unas páginas sobre "Die thatsächliche Gewalt" (pp. 477-491) que García Moreno y sus amigos ofrecieron, aunque no sin omisiones, al público local; conviene recordar que la versión española de *La voluntad en la posesión*, obra de Adolfo Posada (1896), no incluyó este apartado anecdótico: seguramente datado y prescindible una vez promulgado el BGB. Ahí tenemos una pequeña y desconocida pieza de la "excéntrica" recepción de Jhering, un argumento que estudia últimamente, con todo acierto, Luis Lloredo[39].

§ 44. Textos de textos

El Código alemán pudo así abrirse camino en los contextos más diversos. Sirvió para ensalzar el contenido tuitivo de la relación paterno-filial previsto por el legislador imperial y pedir que el Estado compensara la ineptitud paterna o la orfandad con la atención pública dispensada a los menores en una situación socialmente arriesgada[40]. O para puntualizar, entre otros datos comparativos, las facultades del marido en relación con los bienes de la mujer[41]. La propiedad inmobiliaria y el derecho de hipotecas –la especialidad profesional de Oliver– contenían otros estímulos para el estudio en España de la legislación germánica[42].

Una de las primeras aplicaciones de la traducción publicada por la casa

39 Agradezco las informaciones del colega Lloredo sobre el peculiar apéndice. Cf. en general, de este autor, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Madrid, Dykinson, 2012; también, del mismo, "La recepción de Rudolf von Jhering en Europa: Un estudio histórico – comparado", en *Revista telemática de filosofía del derecho* 17 (2014), 203-250, pp. 243 ss.

40 Cf. Julián Juderías, "Los menores abandonados y la ley prusiana de 1900", en *Revista penitenciaria* 3 (1906), 48-55; también *ibid.* Consejo Penitenciario, "Congreso nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente. Convocatoria", 479-482, que veo también en el *Suplemento á la Escuela Moderna* 16 (1906), 1144-1148.

41 Luis Moutón Ocampo, "El régimen económico dotal en el Código civil. (Conclusión)", en *El Foro Español* 15 (1912), 307-309, p. 308.

42 Por ejemplo, Enrique García Herreros, "Concepto de la posesión según el Código civil", en *La Reforma. Revista notarial* 2 (1906), 28-30, 43-45, 83-85, 117-118; José María Mengual, "El Catastro, el Registro y la Notaría", *ibid.* varias entregas de 1910-1911 (ahora en *Revista La Notaria, 150 anys. 1858-2008* I, Madrid, Marcial Pons – Barcelona, Colegio Notarial de Catalunya, 2008, 285-318); Carlos María Bru del Hierro, "Organización del crédito territorial agrícola en Alemania y su aplicación en España", *ibid.* 9 (1913), 564-568, 597-600, 612-617.

Góngora –de las investigaciones que tal versión estimuló– la realizó Gumersindo de Azcárate y Menéndez (1840-1917)[43]. Titular en el Doctorado madrileño de la cátedra de "Legislación comparada", materia a caballo entre la historia universal del derecho y la comparación de ordenamientos vigentes[44], sus clases tuvieron un carácter monográfico que fue siempre apreciado: "día tras día, con labor nunca fatigada, con fe varonil en un sentido superior de la vida, desde esa cátedra ofreció Azcárate, a una y otra generación, los tesoros de su ciencia y de su entendimiento y dio a las almas jóvenes vivas lecciones de virtud". Y de cultura jurídica, desde luego; sin tener que valorar las anteriores manifestaciones, procedentes del real decreto que lo nombró rector honorario cuando alcanzó la jubilación (31 de diciembre, 1915), los cursos de Azcárate combinaron el rigor en la preparación y el sentido de la oportunidad: ya fuese ante la llegada tardía del Código civil español[45], ya ante la aparición de unos tratados norteamericanos de derecho administrativo, ciencia política y derecho constitucional comparado[46]. Por eso, cuando entró en vigor el Código

43 Últimamente, Gonzalo Capellán de Miguel, *Gumersindo de Azcárate: biografía intelectual*, Valladolid, Junta de Castila y León, 2005. Cf. aún Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, *1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, pp. 53-54 (Pilar Hernando).

44 Gumersindo de Azcárate, *Ensayo de una introducción al estudio de la Legislación Comparada y programa de esta asignatura*, Madrid, Impta. de la Revista General de Legislación, 1874, presentado a sus oposiciones (cf. Javier Díaz Rico [ed.], *Oposiciones a cátedras de Derecho (1847-1943)*, Madrid, Dykinson–Universidad Carlos III de Madrid, 2018, pp. 60-61). La cambiante denominación de la asignatura y los altibajos de la carrera académica del profesor por razones políticas le obligaron a impartir enseñanzas puramente histórico-jurídicas: cf. de nuevo *Derecho* ex cathedra*,* 53-54.

45 Así, entre 1889 y 1891 sus notas de clase llevan por título "Código civil español comparado con los extranjeros"; en el curso 1893-1894 abordó la "Historia y estado actual del Derecho civil". Cf. Pablo de Azcárate, *Gumersindo de Azcárate. Estudio biográfico documental*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 597. Los documentos obran en la Real Academia de la Historia, a la que Azcárate perteneció como socio de número.

46 Curso 1892-1893, "Exposición y crítica del libro del Profesor Burgess: Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado"); curso 1897-1898, "Derecho administrativo comparado. Exposición del libro de Frank J. Goodnow con ese mismo título", del que la Biblioteca Nacional (Madrid) custodia el primer cuaderno de los apuntes litografiados: cf. *Programa de Legislación comparada. Curso de 1897-98*, signatura 12/458924. La traducción de Goodnow (1893) se publicó justo el año de ese curso (cf. *Derecho administrativo comparado…* por Francisco J. Goodnow, profesor de Derecho administrativo en la Facultad de Ciencias políticas del Colegio universitario de Nueva York. Tomo I: *Organización*, Madrid,

civil alemán no puede extrañarnos que el profesor de Madrid se volcase en esta resonante novedad (curso 1900-1901). Al decir de un testigo del momento –"algo dado a declaraciones tajantes", eso sí– por entonces no había en España más de siete personas que supieran alemán[47].

En realidad, el interés de Azcárate por Alemania venía de tiempo atrás y se mantuvo en los años sucesivos. Conocemos unas "notas detalladas y de lectura difícil" sobre el segundo *Entwurf* destinadas al curso 1894-1895. Conservamos también lecciones sobre la Constitución del *Reich* (1903-1904) y papeles de varia fecha con extractos y materiales tomados de Savigny y de la *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* de Karl F. Eichhorn[48]. Ahora el tratamiento del BGB se cruzaba con la lectura de piezas equivalentes, tanto europeas, y las simpatías de Azcárate por el Código portugués (1867) eran evidentes (cf. § 38)[49], como americanas, en particular el Código de Vélez Sarsfield (1871), objeto de continuas y elogiosas referencias[50]; en

---

La España Moderna, 1897); la de John W. Burgess (1890-1891) tuvo aún que esperar (cf. Juan W. Burgess, *Ciencia política y derecho constitucional comparado* I-II, trad. José Lázaro Galdiano, Madrid, La España Moderna, 1897), pero el profesor de "Legislación comparada" demostró conocer bien esta obra cuando apenas había sido publicada: cf. Gumersindo de Azcárate, "Un libro del profesor norte-americano J. W. Burgess", en *La Justicia* (Madrid), 8 de diciembre, 1891, p. 1; 26 de diciembre, p. 1; 28 de diciembre, p. 1; 15 de enero, 1892, p. 1; 20 de enero, p. 1; 1 de febrero, 1892; 16 de febrero, 1892; 4 de marzo, p. 1.

47 Se trata de Juan López Suárez, según su sobrino –hijo de uno de los protagonistas de estas páginas– David Castillejo. Cf. del último (ed.), *Los intelectuales reformadores de España. Epistolario de José Castillejo,* I: *Un puente hacia Europa (1896-1909)*, Madrid, Castalia, 1997, p. 17.

48 Pablo de Azcárate, *Estudio biográfico documental*, pp. 599-600; también pp. 224-225, con la interesante carta de Francisco Giner de los Ríos a Gumersindo de Azcárate, sin fecha pero posterior a 1904 pues se cita la *Allgemeine Rechtslehre* de Theodor Sternberg.

49 "El único que habla de los derechos individuales, que realmente, son derechos privados, pero que, por razones históricas vienen contenidos en las Constituciones políticas de los Estados". Cf. *Apuntes de Legislación Comparada. Arreglados a las explicaciones del Sr. Profesor*... Madrid, Litografía de la Biblioteca Jurídico-Escolar, s/a, cuaderno 3º, p. 50.

50 Por ejemplo, en la lección 38 la consideración del registro inmobiliario permitía al profesor presentar las "diferencias de los pueblos europeos respecto de la organización de aquél"; la lección 58 ("Celebración del matrimonio") abordaba el "principio que, por regla general, informa á los Códigos modernos en este punto", etc. Fuera de Europa, además del Código civil argentino, se consultaban con alguna asiduidad los de Luisiana y Colombia; en nuestro continente Azcárate acudía en las lecciones al Código francés y sus secuelas, pero tenía presente los anteriores códigos alemanes (derecho territorial prusiano, Sajonia, Turingia...), el suizo de las obligaciones y algún código cantonal (Zúrich, Berna, Tesino,

cambio, resultaron extraordinarios los elogios a "nuestro Código [civil]" (cf. cuaderno 1º, p. 297).

Las clases de Azcárate encerraron, en resumen, bastante más que una detallada descripción del BGB, con toda la importancia (in)formativa que ello desde luego tendría. La afortunada conservación de cinco cuadernos de *Apuntes* (en cuatro volúmenes) y del programa del curso (sesenta y ocho lecciones) permite calibrar su contenido[51].

Las cuatro primeras lecciones eran de índole introductoria (concepto, método, fuentes de la asignatura) y se repetían cada año, con independencia de la temática del curso[52]. También parece una práctica reiterada –incluso adecuada, tratándose de material de apoyo docente[53]– la ausencia en los *Apuntes*

Friburgo, Lucerna, Argovia… una errónea referencia a "los cantones de Suecia" en el cuaderno 5º, p. 115); se han conservado además papeles sobre el proyecto de Código federal de Eugen Huber, materia a la que dedicó el curso 1905-1906: Pablo de Azcárate, *Estudio biográfico documental*, p. 598.

51 *Apuntes de Legislación Comparada* cit., en la Biblioteca "Gregori Mayans" (Universitat de València), signaturas S A18 01438 (1) a (5), en copias de dos librerías (a la tal Litografía se sumó la casa Victoriano Suárez). Cada lección ocupa unas doce páginas, precedidas por el sumario que consta en el programa del curso; algunos errores de bulto fueron corregidos a lápiz por un desconocido lector: cf. cuaderno 1º, p. 296.

52 Veánse por ejemplo los enunciados siguientes:

1897-1898 (Goodnow)	1900-1901 (BGB)
Lección 4. Fuentes del conocimiento Concepto de la certidumbre.- Sus clases.- Consideracion especial de la certidumbre histórica.- Fuentes del conocimiento histórico.- Fuente inmediata: la observacion.- Fuente mediata: testimonio.- Fuentes generales.- Tradiciones, monumentos y narraciones.- Fuentes especiales del conocimiento histórico del Derecho.- Costumbres, legislacion, trabajo de los jurisconsultos.	Lección 4. Fuentes del conocimiento Concepto de la certidumbre en general y de la histórica en particular.- Fuentes de conocimiento de la Legislacion Comparada.- Fuentes del conocimiento histórico.- Inmediatas y mediatas.- La observacion, la prueba y el testimonio.- Fuentes generales.- Tradiciones, monumentos y narraciones.- Su utilidad en relacion á la Historia del Derecho.- Fuentes especiales para el conocimiento de este.- Sus relaciones con las generales.- La costumbre, la legislacion, el trabajo de los jurisconsultos y las sentencias de los tribunales.

53 Algún día deberemos estudiar con atención este género de literatura escolar. Cf. "Una lección de Azcárate", en *El País* (Madrid), 3 de julio, 1902, noticia de la edición como

de notas y autoridades, a excepción de clásicos españoles y extranjeros (algunos en bárbara lectura: "Tivot", "Rouseau", "Mestre", "Blunchil"... escritos sin duda al oído)[54] que el profesor deslizaba en el aula (Giner de los Ríos, Costa, Savigny, Pisa Pajares, Sánchez Román, Jhering, Maine, Lehr); la obra del recién fallecido Augusto Comas, senador, decano y catedrático de Civil en Madrid (cf. *infra* § 54), se utilizó como un instrumento frecuente y utilísimo para la observación crítica de la fuente[55]. Ahora bien, la falta de notas o la referencia circunstancial no sugiere falta de preparación; que Azcárate se encontraba al día con la literatura lo desvela la mención de "un escritor francés, Lambert" (cuaderno 1º, p. 233) al presentar el motivo de la amplitud y la complejidad del derecho más allá del seco dictado de las leyes: el profesor aludía a un estudio que había salido justo cuando iniciaba el curso[56]. Y, lógicamente, los preceptos que comentaba en las clases procedían, en su literalidad, de la versión de la casa Góngora; sin traducción castellana –pero lo conocía al dedillo, según los documentos de su archivo personal– Azcárate también acudió al *Entwurf* con relativa frecuencia; por ejemplo, a la hora de disertar sobre las fuentes del derecho y las fórmulas previstas en caso de lagunas, dos significativos puntos que no pasaron al texto legal definitivo.

Demostrando de forma práctica que la historia jurídica y la comparación marchan de la mano ("Zwillingswissenschaften", han escrito en nuestros días Konrad Zweigert y Heinz Kötz), el curso arrancaba –lecciones 5 a 10 (cuaderno 1º)– con una apretada síntesis histórica del derecho alemán; dividida en cuatro períodos, esas sesiones guiaban al auditorio desde la *Germania* de

---

folleto exento de la nº 47 del programa de ese curso ("explicada el 4 de Marzo") sobre libertad religiosa: "el Sr. Azcárate no ha consentido autorizarnos para realizar este acto, fundándose en que parecía revestir cierto carácter político, bien ajeno al espíritu de las Universidades".

54 No corrió mejor suerte la terminología alemana: cf. cuaderno 3º, p. 232 (*satzgun*, supongo que por *Satzung*).

55 Cf. *La revisión del Código civil español*, Madrid, Imp. y Litografía del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 6 vv. 1895-1902. También se tenía presente el *System* de Savigny, con seguridad consultado en la traducción (a partir del francés) de Jacinto Mesía y Miguel Poley, vinculados a la *Institución Libre de Enseñanza*, publicada por Góngora (1878-1879).

56 Édouard Lambert, "Une réforme necéssaire des études de droit civil", en *Revue Internationale de l'Enseignement* 40 (1900), 216-243. *Vid.* también cuaderno 5º, p. 11, sobre "el proyecto que acaba de publicarse del Código civil de Suiza" (cf. *Der Entwurf zum schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Expertenkommission*, 1901).

Tácito hasta el II *Reich*. Nada que llame la atención, desde luego, pues la cercanía entre ambas disciplinas –lo demuestra la biografía profesional de Azcárate[57]– se mantenía aún viva, no obstante las voces que proponían adoptar en los estudios comparados una orientación más técnica, esto es, más netamente jurídico-positiva[58]. Por el contrario, mientras la historia jurídica recorría el curso como la mejor introducción posible al análisis institucional, el uso de la jurisprudencia de los tribunales se reveló excepcional (cf. cuaderno 3º, p. 59).

A la historia del derecho seguía la exposición –no siempre la explicación– de los preceptos y su cotejo con otros códigos, a veces con el derecho ruso y el inglés; ocasionalmente se llamaba en causa el *Entwurf* y la legislación precedente. En realidad, las clases seguían con tanta atención los textos originales y el *systema iuris* del Código que estos *Apuntes* ofrecían, observaciones dogmáticas aparte, un aparato de glosas al BGB en el mejor estilo medieval: sección tras sección, título tras título, parágrafo tras parágrafo… con citas precisas y aclaraciones terminológicas y conceptuales de (las palabras de) la ley[59].

Las lecciones del comienzo (1-4) inauguran un cuaderno (1º) que trata sucesivamente de la formación del Código alemán (algo "que interesa mucho conocer, para ver de qué forma y con qué detenimiento se ha llevado a efecto la elaboración de este Código y que pudieran haber servido de ejemplo para la formación de nuestro Código", p. 153), el *Einführungsgesetz*, la sistemática del nuevo cuerpo normativo, las reglas (entiéndase: las fuentes) del derecho y la carencia de un título preliminar ("todo lo que forma el título preliminar de otros Códigos, lo había dejado [el BGB] á la ciencia y á los jurisconsultos",

57 Azcárate enseñó "Legislación Comparada" (1873) con denominación cambiante: "Historia general del Derecho" (1880), "Instituciones civiles y políticas de los principales Estados de Europa y América" (1883), "Instituciones civiles y penales de los pueblos antiguos y modernos" (enero, 1884), "Instituciones de derecho privado de los pueblos antiguos y modernos" (agosto, 1884), para volver finalmente (1892) a la primera titulación. Cf. Manuel Martínez Neira, "La enésima fundación. Notas sobre la génesis y el desarrollo de la historia del derecho como disciplina jurídica", en Jorge Correa Ballester (coord.), *Universidades, colegios, poderes*, Valencia 2021, 577-596.

58 Carlos Petit, "Lambert en la *Tour Eiffel*, o el derecho comparado de la *Belle Époque*", en Antonio Padoa-Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo, 2001, 53-98.

59 Por ejemplo, en el libro 4º del BGB se encuentra una sección segunda "Del parentesco, cuyo nombre no es el más apropiado, porque nadie sospechará que al hablar de parentesco en general, se habla de la patria potestad con todas sus consecuencias" (cuaderno 4º, p. 45).

p. 263) y, en fin, el derecho de las personas (físicas, jurídicas, sociales). El segundo fascículo abre el tratado "De las cosas" (lección 24) y su explicación agotaba el Libro 1º BGB (*Allgemeiner Teil*). Tampoco ahora la lectura de los parágrafos ahorraba observaciones de índole sistemática; por ejemplo en relación con la (in)capacidad del menor, que podía haberse regulado en sede de tutelas: algo en absoluto baladí si se piensa en el trabajo infantil, "una cuestión muy delicada en Alemania" (pp. 47 ss). O con respecto a la disciplina de los actos jurídicos (§§ 104 ss BGB), cotejada con normas extranjeras equivalentes, a veces preferibles[60]. El examen del § 138 BGB, una disposición que considera el negocio nulo por contrario a las buenas costumbres cuando media explotación de la parte necesitada (pp. 76 ss), parecía adelantar la proposición de ley que presentó el mismo Azcárate ante el Senado como "aplicación de la [doctrina] general referente a las circunstancias que vician el consentimiento… manifestación de la política que ha dado en llamarse intervencionista"; me refiero a la ley de Represión de la Usura (23 de julio, 1908), la conocida "ley Azcárate" aún vigente (y "más actual que nunca", por desgracia)[61].

Siempre en el mismo cuaderno 2º la lección 32 comenzaba por ilustrar el Libro 3º BGB (*Sachenrecht*), justificándose un salto que dejaba de lado el Libro 2º (*Obligationenrecht*) porque "el derecho de obligaciones, por su propia naturaleza y por su índole, es el más uniforme y el más común en todos los países y el que menos depende en su desenvolvimiento de las condiciones sociales y peculiares de cada pueblo, por lo mismo que se refiere á relaciones jurídicas de carácter transitorio y temporal, á diferencia del Derecho de la propiedad y del de familia que se refieren ya á instituciones sociales fundamentales" (p. 160; cf. antes p. 92). De manera que ciertas aportaciones

60 Servía el Código argentino pues, junto con el BGB, "son los dos únicos en que se trata de ella", p. 45. Cf. también p. 55: "se desenvuelve toda la doctrina de Savigny con más fidelidad en el Código Argentino que no en el Código Alemán"; p. 124: "la Sección 4ª de este Libro primero se titula *De los plazos y términos*. Esto es lo que llama con mas exactitud el Código Argentino *Del modo de contar los intervalos del Derecho*".

61 Cf. Estel Romero, "Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (Ley de Azcárate). Más de 100 años y más actual que nunca", en *Actualidad jurídica Aranzadi* 846 (2018), 10; recibió temprano estudio por parte de Francisco Beceña González, *El interés del capital y la Ley Azcárate contra la usura*, tesis de Derecho (Universidad Complutense de Madrid), signatura T 4315, 1915. Pero la condena de la usura en lo que tocaba al viejo censo consignativo la dejó Azcárate para la lección sobre la renta territorial: cf. cuaderno 3º, pp. 282 ss.

novedosas del derecho alemán en el terreno de los contratos –pensemos en la transmisión de la deuda (§§ 414 ss BGB) o en el *Dienstvertrag* (§§ 611 ss BGB)– no entretuvieron a los estudiantes del doctorado.

A partir de la lección 38 ("Disposiciones generales relativas á los derechos sobre inmuebles") el cuaderno 3º contiene la explicación de los *derechos reales*. Perturbadora noción, advirtió el profesor, que "tiene el inconveniente que, para muchos, se reserva este nombre á los derechos particulares, que se desligan de todos los que constituyen é integran el dominio, limitando el ejercicio de los mismos por parte del propietario" (cuaderno 2º, p. 163). Obviamente, la naturaleza de esta materia llevaba a consultar la legislación hipotecaria, tanto prusiana cuanto federal (cuaderno 3º, pp. 14 ss), sin omitir la española (pp. 83 ss): parecía "necesario recordar algo de lo que más concretamente hace relación a la hipoteca, tanto más cuanto que constituye una peculiaridad, no ciertamente del Código actual, como dice un escritor, porque lo originario y lo nuevo de este sistema era de antes del Código, de la ley del 72 de Prusia" (pp. 228-229). Fue además la oportunidad de presentar ante los estudiantes el régimen exótico del *mortgage* de *common law* y las reformas introducidas por la *equity* en este ámbito institucional (pp. 229 ss).

Aparte dos temas sobre la prenda (lecciones 53-54), con los que acababa el derecho de cosas, el cuaderno siguiente se centra en el Libro 4º (*Familienrecht*). Oportuna excusa para distinguir entre la institución social y el derecho destinado a regularla (la primera, "asunto de la Antropología, de la Sociología, de la Ética, de misma Economía, mientras que el Derecho de familia, es asunto de las ciencias jurídicas", p. 44), la historia y la ordenación jurídica de la familia ocupó la atención de Azcárate en más de una ocasión[62]; en la dedicada al BGB la consideración del vínculo matrimonial permitía describir (lección 60) la situación inferior de la mujer y enfatizar la cláusula de salvaguarda que prohibía, cuando menos, el "abuso del derecho" que podía come-

62 En el curso 1891-1892 Azcárate presentó a los estudiantes un "Resumen de derecho de familia: de los tiempos prehistóricos hasta la época feudal", cf. Pablo de Azcárate, *Estudio biográfico y documental*, p. 597; el año anterior al curso sobre el BGB se documenta otro de setenta y ocho lecciones centrado en el "Derecho de familia" (*ibid*., p. 598): creo que está en el grueso volumen de tres cuadernos unidos, con ese título genérico, de la Biblioteca Històrica de la Universitat de València, signatura S A18 01439. En todo caso, Azcárate seguía la estela del admirado, y malogrado, José María Maranges (1837-1872), protagonista en los *Apuntes* de un encendido recuerdo (pp. 46 ss). Los *Estudios jurídicos* del fugaz romanista se publicaron póstumamente con prólogo de Azcárate (1878), entre ellos el largo "Estudio sobre el derecho de familia" (5-93).

ter el marido (§§ 1353-1354); una "frase… que á primera vista no se entiende", confesó el profesor (p. 135), mas estamos ante un *legal standard* que, gracias a Louis Josserand (1868-1941), pronto iba a conocer amplia repercusión en toda Europa[63].

Las lecciones restantes sobre el Libro 4º BGB (61 a 67) se presentan en el quinto y último cuaderno, que el ejemplar valenciano cose con el anterior: patrimonio familiar ("regula esta materia el Código con grandísima atención, y no está tratada de igual manera por todos los Códigos del mundo", pp. 3-4), relaciones de parentesco ("realmente no es el epígrafe [que] corresponde, pues en él solo trata… la filiación y la patria potestad", pp. 70-71), régimen de la tutela ("las disposiciones están calcadas de las de la ley de Prusia en 1875", pp. 115-116), disolución de la unión ("el divorcio no es, como se cree á veces, una consecuencia del matrimono civil", p. 56). A estas alturas del curso, al Libro 5º (*Erbrecht*) –el derecho de sucesiones, §§ 1922-2385 BGB– apenas se destinaban unas páginas (pp. 134-143), carentes de citas legales y de doctrina ("vamos a dar una idea aunque brevísima… ante todo hay que hacer notar el contraste entre la legislación romana y la germana", p. 134), suficientes para cumplir estos modestos objetivos.

Una conferencia conclusiva (lección 68, "Juicio crítico del Código civil Alemán") sintetizaba a grandes rasgos la ley civil. La familiaridad de Azcárate con el anteproyecto de Código suizo le permitía criticar, en primer lugar, la prolijidad del legislador alemán ("aunque se dé a un Código toda la extensión que se quiera siempre quedará margen á los comentaristas para que lo interpreten"); de ahí también el peor orden relativo que guardaban sus preceptos (p. 144): más le hubiera valido limitarse a fijar unas pocas reglas generales y conceder mayor espacio a la interpretación de los tribunales y a la costumbre. "Por el Código y más allá del Código" se decía (p. 145), a tenor del *dictum*, pronto célebre, de la *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Gény, una obra decisiva que acababa de salir (1899)[64].

La deseable concisión de los enunciados normativos llevaba a objetar, en

63 Frédéric Audren – Catherine Fillon, "Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale", en *Revue Trimestrielle de droit civil* 1 (2009), 39-76. Para no salir del círculo de Azcárate, cf. José Calvo Sotelo, *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo,* con prólogo de Gumersindo de Azcárate, Madrid, E. Maestre, 1917.

64 Y, en efecto, Azcárate advertía a los doctorandos de la existencia de "un movimiento en los juristas franceses… en contraposición de lo que decían antes[:] nada más que el Código".

segundo lugar, la técnica legislativa seguida en Alemania. Sobre las opciones literarias del legislador ("¿un Código debe estar redactado de tal manera que solo se halle al alcance de las inteligencias profesionales, ó por el contrario debe hallarse al alcance de todo el mundo?") Azcárate prefería –con "Menge [sic] profesor de la Universidad de Viena"– la segunda posibilidad: los inevitables 'tecnicismos' nunca debían convertirse en un 'misterio' para el ciudadano, "encontrando en este concepto preferible la formación del código suizo á la del alemán" (p. 146). Y aunque la fecha de este último había permitido incorporar importantes elementos de modernidad, inconcebibles en el Código civil de los franceses (por ejemplo: el BGB "desenvuelve el contrato de trabajo y en el artículo 226 afirma que no se permitirá ejercer un derecho, cuando su ejercicio solo pueda tener por objeto causar perjuicio á otro", p. 149), el Código alemán también había abandonado, sin razones históricas que lo justificasen, la candente cuestión social a "las leyes obreras del trabajo, que son casi todas de derecho civil" (p. 150).

Cuantos siguieron las lecciones del curso 1900-1901, en resumen, tuvieron la ocasión de acceder críticamente a la disciplina del BGB con otras informaciones de interés jurídico y naturaleza histórica y comparada. No supuso, sin embargo, un estímulo suficiente para que los doctorandos de Madrid se sintieran atraídos hacia esta línea de trabajo, demasiado exigente para el estudiante medio. La reciente publicación del catálogo de tesis jurídicas permite documentar el extremo[65]. Antes –pero cerca– del curso de Azcárate, cuando el BGB llevaba un año en su dilatada *vacatio*, un Ramón Noguera Iturriaga, natural de Granada, defendió la memoria *Derecho público y privado en Alemania* (7 de julio, 1897)[66]. El recordado Azcárate, uno sus profesores, presidió el tribunal, que valoró con nota de 'sobresaliente' la nada breve disertación: 340 cuartillas manuscritas sin anotaciones ni índices, dispuestas en dos cuadernos respectivamente dedicados al derecho público y al privado. La narración histórica dominaba el primero, que sólo al final presentaba la Constitución de 1871 (pp. 129-146). Dispuesto con igual método, el cuaderno sobre el derecho privado se extendía también a los tribunales y el procedimiento, sin precisar nunca las fuentes de información utilizadas. Pero ahora se empleaban más páginas en tratar del Proyecto legal (pp. 202 ss; circulaban a esa altura cua-

65 Aurora Miguel – Manuel Martínez Neira – Andrea González Paz, *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales, 1847-1914*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018.

66 AHN, Universidades, sig. 4511, exp. 18.

dernillos de la traducción de García Moreno, que no se conoce) aunque se marginaba la complejidad de la unidad jurídica en la estructura federal del *Reich,* un punto que, a la vista del volumen primero de la tesis, Noguera hubiera debido abordar. Tampoco le entretuvo recordar el laborioso proceso de codificación, carencia notable que el trabajo de Bienvenido Oliver, disponible hacía una década, permitía resolver con facilidad. "Al llegar á ocuparme del derecho moderno en detalle, siento desmayar mis fuerzas y temo no completar debidamente la ya larga disertación", advertía Noguera (p. 211), reconociendo una impotencia analítica que el lector actual atribuye a una marcada incomprensión: con la tradición 'romana' siempre en la cabeza (pues "¿cómo no echar de menos aquella claridad razonadora del pueblo rey[?]"), el *systema* del Código le resultaba "inconexo, agrupándose las materias de modo tan heterogéneo y diseminado que darles orden lógico y presentarlas á la consideración del Tribunal como en cuadro sinóptico y con el relieve y enlace interno que necesitan para no fatigar su inteligencia, es tarea casi tan ímproba como desenredar el inestricable hilo de Ariadna" (p. 212).

Constreñido a tratar de un texto que literalmente le repugnaba, Noguera exponía malamente sus contenidos (pp. 222 ss); tuvo que reconocer, al menos, la relevancia de la regulación de las cosas, "la que más se distingue de los sistemas que rigen en las demas naciones y la mas perfecta del Proyecto de Código; pues parece que en ella, se ha concentrado toda la eficacia de la nueva legislación" (p. 252), "lo mas perfecto del derecho aleman" (p. 253). Por el contrario, el libro de la familia desató su furia: dejar la disolución del matrimonio en manos de la autoridad estatal podía ser causa de bigamia (p. 300), la posibilidad de autorizar, mediante una dispensa, la unión matrimonial de los adúlteros se oponía "á la estricta moral", en fin, "la desorganización de la familia [en el BGB], atacándola en sus bases mas capitales y sagradas, complicará y hará mas imposible la solucion en los asuntos palpitantes del Estado; el cuál, nunca puede concebirse mas feliz, que cuando tenga mucha libertad política y civil, y mucho rigor y restricciones en el orden doméstico" (p. 303). Se reprochaba al Código, en suma, no haber diseñado "una familia como la española"; con ella, más una propiedad a la alemana y unos contratos a la anglosajona, todo refundido en el mismo código, las naciones modernas podrían alcanzar "seguramente gran parte de los fines que les impuso el Supremo Hacedor" (p. 340).

Quién sabe si esta tesis, tan incómoda con su materia, influyó en la decisión de Azcárate de dedicar un curso más equilibrado al naciente BGB. Por

desgracia no fue el año de estudios que siguió José Castillejo, doctorado más tarde (30 de junio, 1902) con una excelente memoria de *Consideraciones acerca de la codificación del Derecho civil en Alemania*[67].

Algo se dirá enseguida sobre ese importante personaje, figura de primer nivel en la cultura española –no sólo la cultura jurídica– en las décadas anteriores a nuestra guerra. Natural de Ciudad Real, nacido en el seno de una familia de abogados, licenciado y doctor en Filosofía y Letras y en Derecho, José Castillejo Duarte (1877-1945) había encontrado a Gumersindo de Azcárate, siendo aún estudiante, en unas conferencias de "Introducción al estudio de la sociología" en el Ateneo de Madrid (1896)[68]; acabada la carrera siguió sus enseñanzas en el doctorado jurídico en 1899-1900. Que Castillejo mantenía además un trato cercano con su antiguo profesor resulta de una misiva de 29 de mayo, 1901, cuando, "para un trabajo que voy a hacer acerca de una materia de Derecho Civil, el cual me servirá de tesis de doctorado", acudió al titular de Legislación comparada sin cita previa ni presentación, para comprobar que "estuvo muy cariñoso, revolvió libros y me puso al tanto de lo que necesitaba"[69]. Tengo por cierto que la carta de Castillejo alude al estudio sobre la sucesión contractual que presentó al concurso de monografías convocado en homenaje al decano Comas[70]. Supongo que el éxito de su trabajo, premiado con mil pesetas, le impidió matar esos dos pájaros de un tiro, pues el premio incluía la publicación. "Es casi seguro que me veré obligado a

67 La tesis, en cuartillas mecanografiadas y encuadernadas, obra en el expediente académico de Castillejo: cf. AHN, Universidades, sig. 3800, exp. 4, donde consta que siguió las cátedras de Literatura y Bibliografía Jurídicas, Historia de la Iglesia y de las Colecciones canónicas, Legislación comparada e Historia de los Tratados; sólo en la segunda bajó del sobresaliente (notable), en la primera obtuvo premio y en la última, mención. Por supuesto, la novedad legislativa alemana mereció fuera de España investigaciones similares; conozco, entre las tesis defendidas en Lyon, las de E. I. Carnet, *Les Fiançailles dans les législations Allemande et Suisse*, Lyon, impr. de Waltener, 1903 y Gaston Vuchot, *Les Exécuteurs testamentaires dans le nouveau Code Civil Allemand*, Paris, A. Rousseau, 1903.

68 Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de 7 de noviembre, 1896, pp. 28-29. También 21 de noviembre, pp. 30-31.

69 Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, p. 66.

70 *La forma contractual en el Derecho de Sucesiones*, Madrid, Imp. de los Hijos de M.G. Hernández, 1902. Junto a Gumersindo de Azcárate formaron la ponencia del premio Matías Barrio y Mier y Felipe Sánchez Román; cf. carta de 28 de noviembre, 1901, en *Epistolario de José Castillejo* I, p. 67; también carta a Juan Treviño de 13 de abril, 1902, sobre la ceremonia del premio: "los catedráticos, especialmente Azcárate, estuvieron conmigo muy cariñosos", p. 73.

hacer una nueva tesis doctoral", escribió resignado a la familia; y en efecto, orientado por Giner de los Ríos, antiguo profesor y ahora su mentor, los "libros revueltos" en la biblioteca de Azcárate no le perjudicaron en absoluto a la hora de escribir *acerca de la codificación del Derecho civil en Alemania*[71]. Terminada de prisa y corriendo –el resultado fue, como digo, excelente– la fama ganada con el premio Comas le valió la máxima calificación… aunque el tribunal declaró que no se había leído la tesis[72].

El trabajo académico descansa plácidamente en el Archivo Histórico Nacional. Su lectura nos sitúa en las antípodas de Noguera, y no solo por forma y estilo: no es raro que coexistieran al arrancar el siglo las memorias doctorales de tiempos anteriores con verdaderos estudios de investigación que anunciaban el cambio de modelo. Y las diferencias que separaban ambas tesis, distanciadas tan sólo por cinco años, sobresalen desde el comienzo. Frente a la antipatía de Noguera hacia su objeto –nunca suficientemente romano y, desde luego, no católico– Castillejo presentaba el BGB como un "acontecimiento de inmensa transcendencia" (p. 1). La unificación jurídica de Alemania, posterior a la unidad política, le parecía "una obra admirable y colosal" (p. 7). El nuevo Código llegaba "cuando el problema obrero… reviste cada vez caracteres más agudos", de modo que entraba "en armonía con las necesidades modernas y sobre todo con el estado de lucha en que parecen empeñados los dos grandes factores de la producción; capital y trabajo" (pp. 14-15)[73].

---

71 "Es casi seguro que me veré obligado a hacer una nueva tesis doctoral", escribió al padre el 9 de diciembre, 1901, "para lo cual me ha ofrecido Don Francisco Giner notas y antecedentes que él tiene y me ha recomendado que vaya al Ateneo y estudie una obra italiana (traducción del alemán) de gran mérito", cf. *Epistolario de José Castillejo* I, p, pp. 68-69. Con informaciones tan ambiguas no sé de qué puede tratarse; reviso sin resultados positivos el inventario de Maria Teresa Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX* I-III, Napoli, Jovene, 1987.

72 "Esta mañana acabé o mejor dicho corté la memoria en la cuartilla 224" (carta de 13 de mayo, 1902; entiendo que del original manuscrito: el ejemplar mecanografiado que se depositó y calificó llega a la p. 194); también, carta de 30 de junio: del correspondiente tribunal (Conde Luque, Montejo, Álvarez del Manzano, Palomo y Retortillo), sólo el primero se había leído la tesis, pero se anunció durante el acto de defensa que "siendo mía podía despacharse con la conciencia tranquila… [así que] estoy doctorado con nota de Sobresaliente". Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, pp. 74-75. Y en efecto, el acta de la defensa, acaecida el 30 de junio, 1902, consigna esa calificación.

73 Pero esto no impedía recordar las críticas de Anton Menger, p. 15. La cita de *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen* (1890) –en su lengua original– se reservaba para p. 164, n. 1.

Otra diferencia aparece en la documentación manejada por Castillejo y sus reconocimientos explícitos. Así, la inevitable incursión histórica –lastrada por "la penuria de nuestros centros de información" (p. 17)– se apoyaba en la literatura pertinente[74]; en igual caso estaba el tratamiento (partes tercera, pp. 49 ss, y cuarta, pp. 77 ss) de la ciencia jurídica alemana desde la célebre polémica entre Thibaut y Savigny, que Castillejo situaba en el renacimiento general de los saberes en la universidad de Humboldt; un movimiento intelectual de altura, apoyado en la "fundación de periódicos y revistas para popularizar los trabajos de los especialistas y servir de arma de combate y de instrumento de propaganda" (p. 51). Otro de los capítulos o partes (pp. 129 ss) hacía balance de la recordada polémica sobre la codificación y de la consiguiente expansión de la Escuela, a cuyo propósito Castillejo demostró informarse de primera mano: si en 1896 se había traducido el *Beruf* (¿por Adolfo Posada?), en 1902 no existía en español el folleto de Thibaut, sin embargo aquí analizado, comentado, extractado. Estas páginas ofrecían, en conclusión, la mejor historia sobre las bases intelectuales del BGB en la literatura española de la época.

Exposición más doctrinal que normativa, a la nueva ley civil se dedicaban pocas páginas (pp. 166 ss), pero la tesis, centrada en el proceso (la codificación) y no en el resultado (el Código), presentaba de manera suficiente la formación del texto legal (con uso de la bibliografía del caso, incluida la traducción de Góngora: p. 166) y su laboriosa redacción por comisiones, con noticia de las intervenciones parlamentarias y del largo proceso de consulta ("ejemplo de la seriedad y fundamento con que se hacen las cosas en otros países", pp. 170-171, n. 1). Presentaba finalmente las críticas de los germanistas, con atención especial a la severa opinión expresada por Gierke (pp. 174 ss), otro autor no traducido: uno de los maestros que Castillejo pronto pudo frecuentar en Berlín.

Madurado con aquella monografía que le premió la facultad, José Castillejo demostró en la tesis plena posesión del oficio y estar listo para comenzar la brillante carrera que le esperaba en Alemania (e Inglaterra) y, por supuesto, en España.

---

74 Cf. p. 29, n. 1: *Geschichte* de Savigny; p. 37, n.1: tratado de Léhr, profusamente usado para describir la geografía jurídica de los países germánicos antes del Código; p. 152, n. 1, Lasalle, *System der erworbenen Rechte*, 1861; p. 166, n.1, Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1897, etc. Veremos en un momento que Castillejo había comenzado a estudiar alemán en 1901, utilizando un proceso de inmersión por residencia en pensiones de alemanes (cf. § 46).

§ 45. Del BGB a la *Junta para Ampliación de Estudios*

Ya sabemos que el Código civil alemán, una vez traducido por Alejo García Moreno y sus amigos de la Casa Góngora, comenzó en España una destacada carrera: la relación entre padres e hijos, la protección de los menores desvalidos, la situación de la mujer casada desde el punto de vista del régimen económico-matrimonial… fueron algunos de los terrenos institucionales en los que la (más limitada) doctrina nacional acudió al BGB como elemento de información – comparación[75]. A las instituciones del derecho familiar se unieron, seguramente de forma más decisiva, el derecho de propiedad y el régimen hipotecario: con figuras tan influyentes como Jerónimo González, respetado auxiliar de la Universidad Central y fundador de la *Revista crítica de derecho inmobiliario*, el giro germánico de este sector resultó imparable[76]; veremos en un instante que fue la especialidad más intensamente cultivada por una nueva generación de civilistas, conocedores del derecho alemán[77]. No es necesario aquí multiplicar las referencias[78], pues el celebrado Código civil, precedido por varias traducciones de la Escuela Histórica (y de la Penalística moderna, muy pronto dominante –hasta ahora– en este sector del ordenamiento), representó en la España del cambio de siglo un ejemplo excelente de ciencia jurídica[79].

---

75 A los escritos de Julián Juderías, "Los menores abandonados y la ley prusiana de 1900" y Luis Moutón Ocampo sobre el régimen dotal (cf. *supra* § 44) cabe añadir Nicolás Rodríguez y Aniceto, *La minoría de edad en los códigos civiles español y alemán,* Salamanca, Imprenta de El Salmantino, 1910, en origen tesis de doctorado (27 de junio, 1910): cf. Aurora Miguel – Manuel Martínez Neira – Andrea González Paz, *Catálogo de tesis doctorales,* nº 2858.

76 La recordada *Revista crítica* se fundó en 1925, aún en publicación. Cf. Francisco Corrales Dueñas, "La Revista de don Jerónimo González", en RCDI 69 (1993), 1903-1948, en tomo dedicado a González.

77 Se trata de los varios discípulos de Felipe Clemente de Diego (Enrique Ramos, Demófilo de Buen, Leopoldo García-Alas…) del seminario sobre "Problemas del Derecho civil" (cf. *infra* § 48).

78 Cf. sin embargo, en torno a esta figura decisiva, Luis Díez-Picazo, *Don Jerónimo González*, Madrid, Seminario Jerónimo González – Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009.

79 Luis Lloredo Álix, "Der spanische Savigny: Zwischen Historismus, Nationalismus und Traditionalismus", en Joachim Rückert – Thomas Duve (hrg.), *Savigny international?*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 2015, 161-202; como antecedente de interés cf. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España*

Y toda Europa sabía que, tratándose de ciencia, Alemania figuraba a la cabeza[80]. No parece casual que la tesis sostenida por Menger en *El derecho civil y los pobres* (una "*reforma legislativa,* que con la fuerza del Estado imponga á los poderosos *la obligación* de proteger al desvalido, hasta que éste, ya fuerte, logre *convivir* con su *obligado protector*"), se 'españolizara' por aquí de inmediato –lo sabemos (§ 28)– para convertirse en un *desideratum* pedagógico: "la acción que más legítimas esperanzas puede despertar de una modificación, sin duda lenta, del actual estado de las relaciones sociales… es la que se dirige á formar el *hombre interior,* es decir, la conciencia moral de las personas"[81]. Apoyar la instrucción y formar a buenos investigadores –no sólo, pero desde luego en el ámbito del Derecho– había sido el motivo favorito de los intelectuales krausistas, con el filósofo y educador Francisco Giner de los Ríos (1839-1915) como principal impulsor; un influyente profesor de Doctorado, expulsado de la Universidad en tiempos malísimos para la libertad de cátedra ("el deber que tiene el Gobierno de velar por la moral y las sanas doctrinas", real decreto de 26 de febrero, 1875), fundador de la *Institución Libre de Ense*ñanza (1876) y mentor de muchos de los estudiosos que ahora nos interesan[82]. Uno de los doctorandos de Madrid, el locuaz historia-

liberal, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 29 ss sobre Carl Josef Anton Mittermaier (1787-1867) y la campaña internacional contra la pena de muerte en la modesta, pero importante revista *La Escuela del Derecho* (1863-1865).

80 Sobre Émile Durkheim y la admirada Alemania, viaje y estancias incluidos (cf. "La Philosophie dans les universités allemandes", en *Revue international de l'enseignement* 13 [1887], 313-38 y 423-40), *vid.* Franz Schultheis, "Un inconscient universitaire fait homme: le *Privatdozent*", en *Actes de la recherche en sciences sociales* 135 (2000), 58-62; específico para Derecho, Georges Blondel, "De l'enseignement du droit dans les universités allemandes", *ibid.* 9 (1885), 521-544. Para un posterior testimonio hispano menos 'clásico', Emeterio Muga, "La educación en Alemania", en *La Escuela moderna* 14 (1914), 706-716, 758-770. Pero en España se conocían desde el Sexenio las observaciones críticas de Roeder: cf. Carlos D. A. Röder, "Las universidades alemanas. Sus vicios y sus remedios", en *Boletín-Revista de la Universidad de Madrid* 2 (1869-1870), 29-38, 94-100, 221-228, 344-349, 918-929, 1281-1288.

81 Adolfo Buylla, reseña de *El Derecho civil y los pobres* cit., pp. 201-202

82 Antonio Jiménez-Landi, *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente* I-IV (1973), Madrid, Editorial Complutense, 1996; José García-Velasco García, *Un proyecto de modernización de la cultura finisecular: la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Universidad Complutense (tesis Geografía e Historia), 2016. Y no hace falta recordar, tras conocer los apuntes de su curso, la figura de Gumersindo de Azcárate, otro hombre de la *Institución* en la Universidad Central.

dor y economista Ramón Carande (1887-1986), dejó testimonio de sus clases en el curso 1909-1910 –centradas en la *República* de Platón– pero también de sus sucesivas experiencias (1911-1912) como becario o pensionado en las universidades de Múnich (Lujo Brentano) y Berlín (Adolf Wagner, Gustav v. Schmoller, Werner Sombart), que Carande frecuentó, al coronar sus estudios (1910), gracias a una entidad pública entonces de reciente creación: la *Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas* (JAE)[83]. Los recuerdos de Carande resultan de utilidad, pues permiten hermanar la fama de las facultades de derecho alemanas con la inquietud pedagógica de Francisco Giner y su inagotable confianza en la formación del profesorado. El modelo tenía que ser, incluso para la centralista universidad napoleónica, la científica Alemania[84].

"Hay en Alemania 21 Universidades; una de ellas, la de Münster, que hasta 1902 llevaba sólo el nombre de 'Academia' y era más modesta é incompleta que las demás, ha obtenido en esa fecha aquella denominación"[85]. Mientras Giner de los Ríos describía sumariamente el mapa académico de aquel país, tenía lugar en el mismo un inusitado desarrollo de los estudios superiores que no perdonó, desde luego, a los saberes jurídicos. Si la fundación de la Universidad de Berlín (1810) había impuesto una enseñanza concebida como empeño de investigación, la *Studienreform* prusiana (1882) y la discusión sobre la formación de los jueces (1902) afectaron de modo cualitativo los estudios de facultad, de manera que, en palabras del romanista e historiador Emil Seckel (1864-1924), "algunas materias han pasado de las manos de aficionados al rango de científicas, gracias al método exacto y positivo y al método constructivo. El derecho de autor, el de sociedades, el laboral, el colonial han logrado un desarrollo nuevo. Han llegado a afirmarse como disciplinas plenamente autónomas el derecho mercantil y el administrativo. La economía gana, en

83 Ramón Carande, "Mis acreedores preferentes" (1957), en *7 estudios de historia de España*, Esplugas (Barcelona), Ariel, ³1976, 201-229, pp. 213 ss; del mismo, "Recuerdos de la Alemania guillermina", en *Cuadernos Hispanoamericanos* 465 (1989), 7-23. Consideraciones sobre la *Junta* y sus pensionados, Carande en particular, en Manuel Moreno Alonso, *Ramón Carande. La Historia y yo*, Pamplona, Urgoiti, 2020, pp. 80 ss.

84 Francisco Giner de los Ríos, *Pedagogía universitaria. Problemas y noticias,* Barcelona, Sucesores de Manuel Soler, ca. 1905-1910, pp. 28 ss, pp. 47 ss. Pero Durkheim, despistado ante el *maremagnum* de anuncios que encontró en el tablón de una facultad, pronto echó en falta "un peu de centralisation française": cf. "La Philosophie dans les universités allemandes", p. 317.

85 *Pedagogía universitaria,* p. 49.

esta época nuestra de política social, una importancia creciente. Pero el mayor incremento lo ha logrado el derecho privado"[86].

La última observación respondía lógicamente al BGB, rodeado enseguida por una marea de tratados, estudios y comentarios que transitaron, según un título del momento, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch*[87]. Para los juristas españoles el logro final de la codificación civil y el consiguiente auge de la doctrina fueron poderosos argumentos para frecuentar las aulas alemanas. Sobre todo cuando comenzó a fluir el dinero de la *Junta*[88].

Aunque no sólo era cuestión de dinero[89]. "Francia e Italia han enviado la ju-

86 Pierangelo Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 161; cf. en general pp. 159 ss de "Burocrazia e scienze sociali".

87 Ludwig Kuhlenweg, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts* I-III, Berlin, C. Heymanns, 1898-1901; también Joseph Duquesne, "L'organisation des études de droit en Allemagne à la suite du vote d'un Code civil d'Empire", en *Revue internationale de l'enseignement* 45 (1903), 233-239. Cf. ahora Jean-Louis Halpérin, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX^e-XX^e siècles,* Paris, Classiques Garnier, 2015, pp. 207 ss.

88 José Mª López Sánchez, "Un cumpleaños merecido: el centenario de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas", en *Ayer* 80 (2010), 241-252; Francisco Javier Laporta *et al.*, "Los orígenes culturales de la Junta para Ampliación de Estudios", en *Arbor* 499-500 (1987), 9-138; Juan Carlos Hernández Beltrán, "La Junta de Ampliación de Estudios a través de la *Gaceta de Madrid* (1907-1939)", en Felicidad Sánchez Pascua y otros (coord.), *Relaciones internacionales en la Historia de la Educación: Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (1907-2007)* II, Cáceres, Universidad de Extremadura, 2007, 211-222. Pero los pasos necesarios para que arrancase la *Junta* ("en un país algo retardado, que apenas comienza á salir de un crítico período de decadencia") los describió con cierto detalle la institución interesada: cf. *Memoria correspondiente a 1907*, Madrid, JAE, 1908, pp. 6 ss. (Cito en lo sucesivo esta fuente con la sola indicación de la fecha de referencia y la de publicación).

89 Esto es, "350 francos mensuales, una cantidad para gastos de viaje y, casi siempre, otra para gastos de material y matrículas", advertía la *Memoria... 1912-1913* (1914). "Los profesores conservan además su sueldo, que se supone necesario para dejarlo á las familias... estas pensiones son un poco más altas que el tipo medio de las que dan, con fines análogos, otros países". Cf. *Memoria... 1912 y 1913,* pp. 15-16. Además, "lo normal" era una duración equivalente a "dos cursos de semestre (nueve o diez meses) para los [países] de lengua alemana... Pero las numerosas prórrogas de pensión que se acuerdan, elevan mucho la duración media", p. 16. Las memorias informan del monto total invertido en pensiones (dentro y fuera de España), que fue bastante regular: 525.500 ptas. (1912) y 420.500 (1913), en *Memoria... 1912-1913*; 420.500 ptas. (1914) y 400.400 ptas. (1915), en

ventud y el Profesorado de sus Universidades a los Seminarios de las alemanas, y de ellos ha salido también lo más distinguido del Profesorado ruso", anotó el ministro Amalio Gimeno en la exposición del real decreto que creó el organismo; "la misma Turquía, cuya colonia de estudiantes en Alemania es cuatro veces mayor que la española, antepenúltima entre todas las europeas", servía para demostrar que "todos los países civilizados toman parte en ese movimiento de relación científica internacional"[90]. No interesa tanto recordar los lamentos por la posición de España a la cola científica de Europa ("son sólo inferiores a ella en número las [colonias de estudiosos en Alemania procedentes] de Portugal y Montenegro"), cuanto destacar que el parámetro elegido para medir el progreso intelectual consistía, justamente, en la *peregrinatio germanica*.

La aspiración a la universalidad de los saberes, un marco ideal o filosófico que se traduce en la condición internacional de las actividades científicas, ha generado históricamente actuaciones diversas, susceptibles de operar en forma simultánea[91]. Dos de ellas, más refinadamente modernas, interesan ahora menos; pensemos en las modalidades de producción 'universal' de los estudios científicos –el paso decisivo del esfuerzo individual al trabajo en grupo, no rara vez en colaboración internacional– o en la financiación de la ciencia desde instancias supraestatales. Para el momento que me ocupa alcanzó relevancia la simple circulación de personas y textos: el viaje de estudios, la publicación en el extranjero, la recepción de obras foráneas mediante su adaptación al público y la lengua nacionales –algo posible por la experiencia del viaje– fueron dispositivos elementales y eficaces para superar los confines locales y establecer un comercio profesional con el mundo exterior[92]. De inci-

---

Memoria… 1914-1915 (1916); 400.000 ptas. (1916) y 334.000 ptas. (1917), en *Memoria… 1916-1917* (1918*)*; 334.000 ptas. (1918) y 417.500 ptas. (1919 segundo trimestre – 1920, primer trimestre), en *Memoria… 1918-1919* (1920). En 1933, último año del que conozco *Memorias*, sólo para pensiones en el extranjero se destinaron 400.000 ptas.

90 Real decreto creando una Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas, de 11 de enero, 1907 (*Gaceta* del 15).

91 Yves Gingras, "Les formes spécifiques de l'internationalité du champ scientifique", en *Actes de la recherche…* 141-142 (2000), 31-45.

92 Un estudio conducido sobre las *Philosophical Transactions* de Londres (1650-1990) demostró la importancia científica del latín como medio de expresión hasta finales del siglo XVIII; la revolución inauguró un período de predominio del francés, desplazado por el alemán desde los años 1870; el auge universal del inglés data de la segunda postguerra. Cf. Gingras cit., p. 38, pp. 39 ss para la reacción de la academia francesa ante la pérdida de valor internacional de su lengua.

dencia particular en el supuesto de la ciencia jurídica (recordemos el conocido lamento de Jhering ante la codificación: "die wissenschaftlichen Gränzen fallen in der Jurisprudenz mit den politischen zusammen. Eine demüthigende, unwürdige Form für eine Wissenschaft"), ahí reside una de las razones para explicar el auge del derecho comparado a finales del siglo XIX[93].

"The Peripatetic Professor", justamente[94]. Si volvemos la vista años atrás, no puede extrañarnos que "el servicio de ampliación de estudios dentro y fuera de España", así como "el fomento de los trabajos de investigación científica" fueran los objetivos prioritarios de la *Junta* (art. 1, 1º y 4º). La concesión de ayudas públicas dependía de un órgano colegiado e independiente (art. 2), que fijaba su lugar, duración y cuantía (art. 6). El disfrute regular de la pensión daba acceso a un certificado, título habilitante para ocupar plazas de profesor auxiliar numerario en las universidades del Estado (art. 9) y, por ende, para participar en las oposiciones de cátedra reservadas al turno de auxiliares, pero la *Junta* podía expedirlo a beneficio de personas en situación equivalente (art. 10). Aunque un nuevo gobierno conservador cercenó la autonomía de la institución recién nacida (con "intervención del Ministerio en la administración de los recursos del presupuesto y en la sanción de los acuerdos que tengan relación con su empleo", real decreto de 16 de junio, 1907, *Gaceta* del 22), a partir de 1910 se volvió al espíritu originario, que vivió hasta la guerra civil. No puede decirse que la Ciencia se convirtiera en un pilar de la constitución material de España[95] –la investigación científica como objetivo de la universidad sólo apareció con la famosa Circular de Albareda (1883)– pero se fijaron unos propósitos y se destinaban recursos del todo impensables apenas una generación atrás.

---

93 No fue casual que la queja de Jehring (*Geist des römischen Rechts*, ²1866) se recuperase como motivo de portada en una obra pionera: cf. Édouard Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903.

94 Anthony R. Welch, "The Peripatetic Professor. The Internationalization of the Academic Profession", en *Higher Education* 34 (1997), 323-345. En general, Kemal Gürüz, *Higher Education and International Student Mobility in the Global Knowledge Economy,* Albany, State University of New York, ²2011.

95 La importancia de la Ciencia como vector constitucional de Alemania ha ocupado al recordado Pierangelo Schiera, *Il laboratorio borghese*, en particular pp. 77 ss sobre "L'unità tedesca e la scienza come fattore costituzionale". Mucho más modestamente, en los años 1880 se documenta en España la reforma del *curriculum* jurídico, la siempre delicada libertad de cátedra –con reposición de profesores sancionados– y la supresión de las listas oficiales de argumentos para las tesis de doctorado.

"Cada día estoy más contenta de mi estancia en Alemania", escribió una de las primeras mujeres –filósofa y educadora– en aprovechar los recursos de la *Junta*. "Un año aquí vale por 10 en España – He dicho mal, porque la labor de aquí es insustituible"[96]. La conservación del archivo institucional permite conocer a grandes rasgos la política de pensiones en el extranjero y, en especial, la admiración española por Alemania[97]. De los 1723 pensionados acogidos a esa modalidad –una media de cincuenta al año entre doscientos a trescientos solicitantes; de Medicina y Derecho en su mayoría– fueron al país centroeuropeo 769, de ellos 95 expertos en Derecho, esto es, algo más del 12 por ciento (los equiparados a pensionado añaden 34 en números absolutos)[98]. Aunque Francia fue el primer destino de los españoles, con 878 pensionados en total, los juristas aportaron 53, esto es, un seis por ciento del total; tantos como los encaminados a Suiza (27 de 450, seis por ciento)[99] e Italia (17 de 286, 5,94 por

96 María de Maeztu (Marburg) a José Castillejo, 15 de marzo, 1913, en David Castillejo (ed.), *Los intelectuales reformadores de España. Epistolario de José Castillejo,* III: *Fatalidad y porvenir (1913-1937)*, Madrid, Castalia, 1999, pp. 29-30. El ejemplo de Maeztu permite recordar a Victor Karady, "La migration internationale d'étudiants en Europe, 1890-1940", en *Actes de la recherche…* 145 (2002), 47-60, pp. 52 ss, ya que una de las causas de la peregrinación académica a Francia o Alemania fue la exclusión de la mujer en los sistemas educativos nacionales.

97 *A grandes rasgos*, pues los cálculos que siguen exploran las varias posibilidades de búsqueda del archivo digitalizado de la *Junta para Ampliación de Estudios* [JAE] (bases de datos "Cronos", "Red" y "Geo", http://archivojae.edaddeplata.org/jae.app), que arrojan resultados no siempre coincidentes; vid. también "José Castillejo Duarte", en *Circunstancia* 5 (septiembre 2007), 1-12, p. 6, en volumen en línea dedicado a la *Junta para Ampliación de Estudios*. Cf. Luis Arroyo Zapatero, "Los juristas de la Junta para Ampliación de Estudios", en Sandra Rebock (ed.), *Traspasar fronteras. Un siglo de intercambios científicos entre España y Alemania – Über Grenzen hinaus. Ein Jahrhundert deutsch-spanische Wissenschaftsbeziehungen*, Madrid, CSIC, 2010, 269-289. Puede verse además Michaela Dlugosch, "Wissenschaft aus einer fremden Perspektive: Spanische Juristen aus Auslandsstipendiaten", en Johannes-Michael Scholz – Tamar Herzog (Hrg.), *Observation and Communication. The Construction of Realities in the Hispanic World*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1997, 479-518, que introduce, en general, a las actividades y a algunos pensionados de la Junta.

98 Los años con mayor número de pensionados en Alemania fueron 1913 (13 pensionados), 1913 (11), 1930 (7) y 1933 (8). No hubo *peregrini*, por obvias razones, entre 1915 y 1920.

99 Dos factores favorecieron sin duda la *peregrinatio helvetica*. De una parte, el éxito del *Zivilgesetzbuch* de Eugen Huber; de otra, el advenimiento de la Guerra, que atrajo a bastantes pensionados hacia Suiza.

ciento) y bastantes menos, en proporción, que cuantos estudiaron en Austria (13 juristas de 145: casi un 9 por ciento); por supuesto, razones de parentesco entre sistemas jurídicos explican la posición modesta del Reino Unido (349 pensiones, 19 para Derecho: un 5,4 por ciento; los datos para Estados Unidos son exiguos, con sólo un 2,4 por ciento de juristas pensionados en ese país)[100]. Adicionalmente, las cifras anteriores muestran la relevancia que tuvo en España el alemán como *lingua franca* del jurista científico: cuando Alfredo Mendizábal (1897-1981) opositó a la cátedra de "Derecho Natural" de Oviedo (1926) tuvo que alardear durante los ejercicios, advertido por un bedel algo indiscreto, de su familiaridad con ese idioma para asegurarse el triunfo[101].

En realidad, desde la recepción española de los métodos expositivos de la Pandectística por obra de Sánchez Román (1850-1916) –una novedad seguida y comentada[102]– hasta la excelente traducción del BGB, adornada de comentarios y paratextos, la formación alemana se abrió paso como la forma moderna de ser universitario, como un elemento de *distinción* ("el arte infinitamente variado de marcar las distancias") que resultó decisivo a la hora de proveer las cátedras[103]. La anécdota de Mendizábal (ya se sabe: "deutsche

100 Que la rezagada España no fue un caso singular en nuestro continente (formación de nuevas élites, reformas de sistemas universitarios, políticas de expansión cultural de ciertas potencias, etc.) lo documenta con precisión Victor Karady, "La migration internationale d'étudiants". Variaron, eso sí, los instrumentos que permitieron la movilidad, pp. 51 ss.

101 Alfredo Mendizábal Villalba, *Pretérito imperfecto. Memorias de un utopista*, Oviedo, Real Instituto de Estudios Asturianos, 2009, p. 74; salvo Blas Ramos, que votó no provisión, apoyaron la causa del neotomista Mendizábal el presidente, Elías Tormo, el secretario Mariano Puigdollers y los vocales Miguel Sancho Izquierdo y Nicasio Sánchez Mata: Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 328-329. Cuando comenzó a funcionar la mítica Residencia de Estudiantes (1912-1913) se ofrecieron cursos de lenguas, con fuerte presencia del alemán: "se han dado gratuitamente, durante los dos cursos, clases de Latín (asistencia media, 8 alumnos), Inglés (15 alumnos), Alemán (20 alumnos) y Francés (25 alumnos). Para las enseñanzas de Latín se ha aprovechado la cooperación de dos colaboradores del Centro de estudios históricos, los Sres. García de Diego y Artigas", cf. *Memoria… 1912 y 1913,* p. 328.

102 Cf. Felipe Sánchez Román, *Estudios de derecho civil…* (1879), en *Revista de los Tribunales* 2 (1879), 370-374 (Manuel Torres Campos).

103 Pierre Bourdieu, *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto* (1979), trad. de María del Carmen Ruiz Elvira, Madrid, Taurus, reimp. 1998, p. 63, citando a Proust. A propósito de su biografiado, la estrecha relación entre la pensión en Alemania y el acceso a la cátedra interesa, en general, a Manuel Moreno Alonso, *Ramón Carande,* pp. 87 ss.

Sprache, schwere Sprache") es una muestra iluminante del "consumo ostentativo que busca la distinción en la exhibición primaria de un lujo mal dominado" (Bourdieu, todavía) y que encontró en las memorias de oposiciones ("concepto, método y fuentes") la mejor ocasión de exhibir el dominio de la literatura alemana: "sin el conocimiento del alemán y del latín", escribió un opositor de la época, "no puede haber jurista completo; los que carecen de estos instrumentos están condenados a no conocer jamás directamente la mayoría de grandes autores y a laborar sólo en un reducido y muchas veces… defectuosísimo repertorio de estudios"[104]. Conviene precisar que los pensionados con experiencia en los establecimientos alemanes de educación superior y sus maestros locales conformaron una red de influencias y recíprocos favores que se dejó sentir en la universidad española. A la hora de la oposición la potencia de las ideas y las prestaciones profesionales –el éxito en el concurso, en suma– dependió de la consistencia del respectivo grupo académico tanto o más que del rigor científico de los candidatos; en realidad, los enunciados de calidad que franqueaban el camino hacia la plaza exigían el encuentro previo de jueces y opositores en el mismo terreno de juego. Desde tal perspectiva, las oposiciones de cátedra y sus varios ejercicios encerraban una confrontación de política académica que combinó, por decirlo otra vez en palabras de Pierre Bourdieu, "la logique de la *vérification* quasi cientifique par l'argumentation [et] la logique de la *ratification* proprement politique par le plébiscite"[105]. Verificación y ratificación, a un tiempo: un aspirante tan mediocre como Juan Beneyto (1907-1994), que tuvo que esperar a la postguerra para lograr la cátedra de historia del derecho en unas oposiciones patrióticas (1940), mereció la descalificación de varios tribunales, entre otras poderosas razones ("laberinto de ideas inconexas", "opiniones infundadas", "lagunas esenciales en la formación erudita"), por desconocer las tesis de los pensadores alemanes y organizar "su trabajo sobre bibliografía italiana en particular"[106]. Admirablemente,

104 Son afirmaciones de Luis Portillo Pérez, en su memoria (pp. 79-80) presentada para opositar a las cátedras de "Derecho Civil" de Santiago y La Laguna (1936), que consulto en el AGA, Educación, 32/13536 y 32/13537, leg. 9145. La memoria se fecha en 1930, aunque no consta su intención de presentarse a oposiciones antes de 1935: cf. Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, p. 412.

105 Cf. Pierre Bourdieu, "Science, politique et sciences sociales", en *Actes de la recherche…* 141-142 (2002), 9-12.

106 Manuel Martínez Neira, "Hacia la madurez de una disciplina. Las oposiciones a cátedra de Historia del Derecho Español entre 1898 y 1936", en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 5 (2002), 331-458, pp. 403 ss; en general, Raquel Medina Plana, "Ma-

el esforzado Beneyto había marchado a Alemania con una pensión de la *Junta* (1931-1932) mas su poca familiaridad con los instrumentos del oficio (el latín y la paleografía, requeridos en una especialidad de marcada orientación medievalista) le situaban fuera de su campo científico. Beneyto parece encarnar el contra modelo de los colegas que conocieron el éxito[107].

§ 46. La *Junta* antes de la *Junta*: Castillejo en Alemania

Uno de los primeros en visitar el país de la Ciencia y el Derecho fue el recordado José Castillejo, discípulo fiel de Giner de los Ríos, futuro catedrático de "Derecho Romano" (1905) en Sevilla, Valladolid y Madrid, secretario y alma de la *Junta*, cuya tesis dedicada a la codificación en Alemania nos interesó hace poco (§ 44)[108]. Tal vez los cursos de "Legislación comparada" estuvieron detrás, pero creo que bastó el magisterio de Francisco Giner ("el sabio se forma en Alemania tal vez como en ninguna parte") para que Castillejo aprendiese los rudimentos del idioma y se encaminara a ese país[109]. Con

---

neras de entender o entender la manera. Las primeras memorias de oposición a cátedras de Historia del Derecho", en *Cuadernos de Historia del Derecho* 6 (1999), 19-142, cf. p. 3: "predomina una nacionalidad, la alemana, y una corriente de pensamiento, el neokantismo, que hunde sus raíces en esta cultura". Para otra materia, cf. Sebastián Martín (estudio preliminar, edición y notas), *El Derecho Político de la Segunda República. Francisco Ayala, Eduardo L. Llorens, Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2011, en particular pp. xxii ss con utilización expresa de las categorías sociológicas de Pierre Bourdieu.

107 AJAE/18-248, donde obra una solicitud de pensión (1930) de tenor cuando menos original. Cf. Carlos Petit (ed.), *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, accesible en línea (Braulio Díaz Sampedro – Javier Carlos Díaz Rico).

108 Luis Palacios, *José Castillejo, última etapa de la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Narcea, 1979; del mismo, "José Castillejo Duarte", cit. Para su trayectoria académica, cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra*, 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, 108-109 (María José Muñoz García).

109 La relación personal de Castillejo con Giner, que nació en el otoño de 1900 (carta de José Castillejo a su padre, ca. 8 de noviembre, en *Epistolario de José Castillejo* i, pp. 58-59), le llevó a profundizar en filosofía del derecho y en lenguas modernas, para lo que Castillejo optó por residir en casas de diversa nacionalidad. "El alemán y el francés siguen marchando" (22 de enero, 1901, p. 61), "las dificultades del alemán son enormes, pero no hay más que tener constancia… el ser una cosa difícil hará más raro y meritorio el poseerla" (12 de mayo, 1901, p. 65), "esta casa no es ni sombra de lo que era la alemana en cues-

una ayuda concedida por la Universidad de Oviedo, sede de los hombres de Giner de los Ríos (Posada, Altamira, Buylla), en Alemania permaneció dos años intensos (1903-1905); fueron decisivos para dominar la lengua, formarse como jurista y contar con una red de contactos y amistades que facilitaron sobremanera las estancias alemanas de futuros becarios españoles[110].

El paso de Castillejo por París (enero, 1903) permitió al joven doctor obtener cartas de presentación para los profesores de Berlín ("he estado en casa de M. Saleilles… me ha dado tres cartas de recomendación"), a donde llegó, tras visitar Bélgica, a finales del mes siguiente; ahí encontró el apoyo inicial de un sobrino del solícito Giner[111]. De la vida social de la capital prusiana le llamó poderosamente la atención la desenvoltura de las mujeres ("aquí las muchachas andan solas por todas partes") y, sobre todo, su sólida formación ("la mujer española se caracteriza por la ignorancia, por la falta de educación intelectual, artística y hasta moral… aquí la mujer es instruida. No todas hablan diversos idiomas y son sabias, pero todas son cultas en un cierto grado, porque todas han pasado forzosamente años y años en la escuela y aquí en las escuelas se trabaja de veras")[112]; la dieta, a pesar del consumo de carne cruda ("para ahorrarse el guisar que es el fin primordial de la cocina alemana"), le resultó medianamente pasable. En lo académico, además del peculiar régimen de matriculación de estudiantes y de la incesante vida asociativa, se vio bien acogido por Otto v. Gierke (1841-1921, "alto y grueso, de andar menudo y trabajoso") y por Joseph Kohler (1849-1919, "bajo y redondo de cara redonda afeitada… parece un actor de comedia"), ambos "tipos muy raros" y entre sí enemistados, según le había advertido Raymond Saleilles. A sus cursos en la facultad ("he asistido a las clases de Derecho de Familia con Gierke y Derecho

---

tión de comidas… si no se corrigieran me volvería a la alemana, aun cuando he de procurar resistir aquí lo posible por convenirme para la cuestión del francés" (7 de abril, 1902, p. 71),"llegué sin novedad, me instalé en la casa alemana" (30 de junio, 1902, p. 75), etc. Al cabo de algún tiempo, Giner y Castillejo llegaron a comunicarse en alemán (por ejemplo, carta de 5 de noviembre, 1915, pp. 314-315).

110 Las noticias que siguen proceden del *Epistolario de José Castillejo* I, ahora solamente objeto de cita ocasional.

111 "Ayer recibí una postal de Italia que me envía desde Bolonia otro discípulo de D. Francisco a quien éste consiguió una pensión para allá. Otro viene aquí también mandado por él. ¡Qué obra está haciendo en España Giner!" (*ibid.*, 25 de junio, 1903, p. 151).

112 Cf. *ibid.* 22 de febrero, 1904, sobre una recepción y baile en casa de Otto v. Gierke: "a última hora formamos un *petit Comité* muy interesante la hija de Schmoller (muy guapa) el profesor Gierke y yo, hablando de cosas científicas y de viajes", p. 205.

de Sucesiones con Kohler"), seguidos con cierta dificultad ("llevo el hilo de lo que dicen y entiendo algún que otro pensamiento completo"), añadió Castillejo el aprendizaje del idioma alemán. Poco a poco fue adueñándose de los textos ("el punto capital para mí es el Derecho Civil", pero "necesito adquirir alguna cultura en las otras ramas del Derecho y de la ciencia en general") y en cuatro o cinco meses comunicó felizmente a su familia que "estoy muy contento de haber venido aquí. Aunque no sacara otro provecho que el ensanchamiento del espíritu y la educación, la manera de vivir que aquí se aprende, no tendría precio esto… lo principal que de aquí sacaré será el aprender a trabajar". Y con tal 'espíritu ensanchado' concibió su plan de trabajo: "tratar de conseguir una cátedra por los medios que ahí se usen a la sazón, si no siguen siendo el parentesco, amistad o vasallaje del ministro" y, en particular, "traducir, hacer notas críticas y revistas de lo que en Alemania, Francia, Italia e Inglaterra de más importante se produzca… para esto dejo aquí establecidas relaciones y recibiré ahí catálogos, revistas, etc… Nada de esto es cosa de dos días, ni improvisación que se llena con cuatro retóricas, sino obra de paciencia y tiempo"[113].

La maestría a distancia y los contactos fluyeron entre Madrid y Berlín, con consejos y orientaciones de futuro. "De los civilistas", le escribió Giner, "lo que más importancia, a mi entender, tiene para V. es: a) el modo de entender su Derecho privado y de exponerlo… b) el método de enseñanza tanto en clase como en los Seminarios – c) los consejos y direcciones privadas que en conversación puedan dar a V. acerca de libros, modo de trabajar, cursos que en Alemania pueden serle útiles, etc. etc. d) Los conceptos de la *parte general* del Derecho civil hay, además, un elemento importante, pero que sólo V. puede apreciar bien = sus preferencias por tal o cual asuntos. Cuando uno ve el Tomo I del gran libro de Gierke[114], comprende la importancia de este hombre al menos para mi modo de ver, que naturalmente, se inclina siempre al elemento filosófico; mientras que Kohler (cuyos trabajos de derecho comparado tienen gran fama, y cuyas traducciones de Dante veo juzgadas en el 'Jurist. Literaturblatt'), como filósofo y hombre de ideas generales,

113 Y Castillejo comenzó con traducciones (cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Giner, 21 de octubre, 1903, p. 192; del mismo, 15 de marzo, 1904, pp. 206-209), difusión de bibliografía (carta de 22 de noviembre, 1903, con referencia a textos de Joaquín Costa destinados a Kohler, pp. 195-196), etc.

114 Cf. *Das deutsche Genossenschaftsrecht* I, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

a juzgar por su 'Einführung in den Riv.' [sic] –aunque es un libro elementalísimo– y aun en su 'Die Ideale im Recht', que creo que es todo lo que de él conozco, no me parece hombre de tanta profundidad como sagacidad tal vez[115]... Para el aspecto social y económico-social del derecho privado, que V. dice le interesa, *tal vez* (a juzgar por mis escasos datos), los mejores serían Stammler y Menger : aquél en Halle? (allí estaba al menos – su último libro 'die L. von dem richtigen R'. no dice donde está)[116] y Menger, nada menos que en Viena... Además, es posible que le convenga ver alguna otra Universidad y asistir unos días, como puro diletante más bien, a tal o cual seminario o clase de Derecho civil (General) alemán, para no quedarse algo cristalizado con Kohler y Gierke".

Mientras tanto, Castillejo escribía su memoria de actividades para la Universidad de Oviedo[117], colaboraba con la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, se ganaba unos marcos como intérprete, sobre todo acrecentaba su dominio de la difícil lengua hasta el punto de confesar que "ahora es un placer coger estos periódicos y libros alemanes por cuya lectura tantos suspiran sin poder hincarles el diente, y leerlos con rapidez sin dificultad". Sin olvidar los estudios jurídicos: a pesar de la opinión de Eduardo de Hinojosa –otro personaje de la futura *Junta*– que proponía visitar Bonn ("Crome,

115 Cf. Josef Kohler, *Dantes Heile Reise. Freie Nachdichtung d. Divina Commedia* I-III, Berlin, Ahn, 1901-1903; del mismo, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Leipzig, Deichert, 1902 (probablemente *Einführung in den Rw.* en el original, con error en la transcripción); del mismo, *Die Ideale im Recht*, Berlin, Heymann, 1891.

116 *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, J. Guttentag, 1902.

117 José Castillejo, "Memoria presentada por el segundo pensionado de la Universidad de Oviedo", en *Anales de la Universidad de Oviedo* 3 (1903-1905), 149-191, donde encontramos apenas un capítulo ("La cátedra de Derecho Comparado del profesor Kohler") y parte del apéndice ("Un curso de Stammler") de una extensa rendición de cuentas: un total de 484 cuartillas. "Se leyeron con verdadera delectación casi todos los capítulos que comprende la Memoria", opinó la facultad de este informe (*Anales* cit., p. 126), "y en especial nos detuvimos en el examen que hace el señor Castillejo, de la organización de los Seminarios en Alemania. Vimos los sistemas seguidos por los profesores Gierke, Kohler y Stammler en sus cursos, llamándonos más la atención este último, tanto por el modo que emplea de exponer la doctrina como por los gráficos de que se vale para hacerla mis inteligible, y por la intimidad con que trata a sus discípulos, pues, según dice el Sr. Castillejo, invita tres ó cuatro veces al mes generalmente, doce alumnos a su casa. Se trabaja de seis a ocho sobre asuntos de Filosofía del Derecho ó cuestiones filosóficas de Derecho civil, y luego cenan los alumnos con la familia de Stammler y se permanece en sociedad hasta las once".

Cosack, Krüger el gran romanista, Zitelmann, Schulte… el buen civilista… necesita bases nuevas: histórica; la que llaman hoy etnológica; filosófica, y la social-económica")[118], la larga misiva de Giner de los Ríos que arriba quedó extractada precisaba en la posdata: "Veo en el 'Literaturblatt' que Stammler [1856-1938] sigue en Halle. Y algo de derecho romano?"[119]. La doble adición resultó un consejo decisivo.

"No olvide que en Halle creo que está Stammler, cuya autoridad como jurista filósofo tal vez no tenga hoy superior en Alemania", exhortaba el maestro desde Madrid: la insistencia se explica, pues la obra del profesor neokantiano ("neubegründer der deutschen Rechtsphilosophie", en opinión del discípulo Gustav Radbruch) se encontraba presente en los cursos de Giner ("en clase nos hemos ocupado sobre todo de él en estos últimos años… aunque qué le importa a él lo que aquí hagamos!")[120]. Al cabo de un par de semanas Castillejo salió para Halle, "población perteneciente a Prusia, cerca de la frontera de Sajonia… con Universidad muy renombrada donde hay dos o tres profesores que me interesa oír y conocer". Para regocijo de Giner ("quién pudiera disfrutar de esa Filosofía del Derecho de Stammler!"), el diligente pensionado no se demoró mucho en difundir en España "Un curso de Stammler"[121].

---

118 *Epistolario de José Castillejo* I, carta de 10 de octubre, 1903, pp. 189-190. También carta de 30-31 de abril, 1904, pp. 214-261, con algún reproche: "me parece que V. se inclina por ir a Bonn".

119 *Ibid*. 5 de octubre, 1903, pp. 187-189.

120 Pero sí le importaba: según un pensionado de la *Junta*, "a los alumnos españoles de Halle" Stammler los recibía con un "¿cómo va, don Francisco?"; cf. Leopoldo García-Alas, "Nuestro don Francisco" (1915), en *Obra periodística de Leopoldo Alas Argüelles (1883-1938)*, Oviedo, Trea – Universidad de Oviedo, 2017, 351-352. Sobre la atención de Giner de los Ríos a Stammler en sus cursos y su círculo de doctorandos contamos con el testimonio de uno de ellos: cf. José María Álvarez-Taladriz Martín, *Socialismo y derecho hereditario*, Valladolid, Impta. de Jorge Montero, 1907, p. 119, con apoyo en "mi cuaderno de apuntes de Filosofía del Derecho. Curso de 1904-1905" y alusión a los autores estudiados (Gierke, Stammler, Kohler, Merkel) y a los ayudantes y estudiantes que seguían al maestro (Palacios, Castillejo, Martín[ez] Pedroso, Gómez Ocerín, Alas Argüelles…): *vid*. Manuel Cachón Cadenas, *José María Álvarez Martín y Taladriz. Un magistrado contra el horror de la retaguardia en la guerra civil*, Barcelona, Atelier, 2021, p. 34.

121 Cf. BILE 28 (1904), 372-377, correspondientes a la "Memoria" publicada en los *Anales* de Oviedo (pp. 161-191); del mismo, *ibid*., "Sobre la enseñanza en la Universidad de Berlín", 267-271 y 321-329. Al cabo de unos años los lectores españoles disfrutaron de una versión de las clases de Stammler: cf. "El juez y la ley", en *España. Semanario de vida nacional* (Madrid), 29 de abril, 1922, p. 4. También pudieron escucharlas: Alfonso

Varias líneas didácticas del jurista neokantiano, coherentes desde luego con la práctica docente de Giner, dejaron honda huella en el aprendiz español. No pretender enseñar ("sería irrisorio, tratándose, por ejemplo, de Derecho romano en tres meses"), sino establecer las condiciones ideales para aprender. Lecciones amenísimas, que solían "comenzar con una narración como un cuento", con "diminutas monografías de instituciones presentadas de relieve y con fuerza que pudiera llamarse dramática". Exposición del sistema de las instituciones del Derecho romano por el del Código civil alemán. Ademanes vehementes, uso de la pizarra (palabras clave, esquemas). Trabajos exegéticos, con participación de alumnos, a partir del Digesto. Y sobre todo, obrar con convicción y rotundidad: "el inspirar confianza es otro de los rasgos de la enseñanza de Stammler". Frente al desconcierto de los oyentes más tradicionales (como ese ruso, que "con sus estudios terminados… me decía con gran frecuencia: esto no es explicar Instituciones"), Stammler confesó a Castillejo que, tratándose de estudiantes, "hay que acostumbrarlos a que piensen deprisa… la rapidez en el juicio… es una cualidad indispensable a un buen jurista".

La atención del doctor español a la enseñanza del derecho romano parecía anunciar su ingreso en el profesorado con una cátedra romanística: la práctica docente cotidiana y la literatura de uso escolar fueron el Stammler que Castillejo se trajo de regreso a España[122].

Y con provecho. "En la Facultad de Derecho enseñaba el Romano don José Castillejo", escribió uno de sus alumnos, "maestro excelente, que a lo mejor nos ponía como caso imaginario: Curcio, patricio romano, deja su bicicleta junto al predio… (él mismo, Castillejo, acudía a la Universidad en bicicleta, cosa que por entonces parecía extravagante)"[123]. Hemos de comprobar que la

---

Falkenstein Hauser, "Sistema general de Filosofía del Derecho. Conferencias del Profesor Stammler en la Universidad Central", en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 6 (1923), 113-139 y 298-326. Por esas fechas los admiradores de Stammler organizaron su visita a Madrid y Granada

122 En las contribuciones de Castillejo al *Boletín* de Giner se advertía que "el estudio del Derecho privado alemán no era para mí tan interesante en su contenido mismo, como en la forma de estudiarlo y exponerlo", *vid*. José Castillejo y Duarte, "Metodología de los estudios jurídicos en Alemania", en BILE 30 (1906), 229-238 y 265-268, p. 229; cf. además, del mismo autor, *Ejercicios y casos de Derecho romano* (1930), también *Historia del derecho romano* (1935).

123 Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos (1906-2006)*, Madrid, Alianza editorial, 2006, pp. 125-126. También pensionado en 1929 (por la Universidad Central) para el estudio del derecho público, Ayala precisó que, entre los estudiosos de su generación, "el

experiencia alemana del original cátedratico-ciclista supuso un paso decisivo hacia el vuelco germánico de la privatística española en el primer cuarto del siglo XX; en su relativa modestia, Castillejo desempeñó entre nosotros un papel semejante al jugado en Italia por los romanistas Filippo Serafini (1831-1897) y Vittorio Scialoja (1856-1933) o por el Dr. Guilherme Alves Moreira (1861-1922), célebre civilista de Coimbra, en el vecino Portugal (*supra* § 33). Opositor en 1905, las cartas de Castillejo documentan el empeño por combinar la brillantez del especialista que volvía de Berlín con la cabeza repleta de nombres y lecturas y el cuidado en no molestar a quienes debían juzgarlo y seguían fuera de los circuitos de la alta investigación[124]. "Los comienzos son de mala suerte", escribió a su padre poco antes de la oposición; dos vocales amigos, Melquiades Álvarez y Felipe Sánchez Román, habían renunciado al nombramiento, "así que el Tribunal es ahora enteramente neo [católico]". Los demás opositores –entre ellos un "rancio" catedrático de Santiago– impugnaron sin éxito su participación en las pruebas "porque han oído que vengo de Alemania"[125]. Y aunque José Castillejo no comenzó con buen pie, precisamente por haber estudiado en ese país ("estuve muy mediano… sin ocurrírseme sino las palabras alemanas y sin hallar las españolas equivalentes") lamentó las expectativas halagüeñas que había levantado, pues "el Tribunal espera que yo haga muy buenos ejercicios; y por otra parte no puede utilizar nada de lo visto o hecho en Alemania porque se dice que no toleran que se les cuente lo que ellos no conocen y por tanto desprecian" (carta de 2 de febrero, 1905). En un delicado equilibro "para contentar a los más cultos [Hinojosa] sin que resultara escarnio de los ignorantes" (carta de 7 de febrero), la lección del

---

extranjero era, por excelencia, Alemania… el centro de la cultura vigente, reverenciada por mis maestros", pp. 153 ss.

124 La cátedra se decidió con el carlista Matías Barrio y Mier como presidente, Lorenzo Galindo como secretario y los vocales Eladio García Amado, Francisco Cueva, Esteban Jiménez de la Flor, Ismael Calvo y Eduardo de Hinojosa, *vid.* Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 180-181; en segunda votación hubo mayoría a favor de Castillejo (Cueva, Jiménez, Calvo, Barrio e Hinojosa). Salvo el último, los restantes miembros del tribunal respondían fielmente al viejo tipo de catedrático decimonónico: ausencia de obra específica, salto entre asignaturas (y aun entre facultades) y actividades extrauniversitarias, no rara vez políticas. Ciertamente "un tribunal de momias", como dijo Castillejo en la carta que cito a continuación.

125 *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Castillejo a su padre, 23 de enero, 1905, 280-282. De nuevo me limito en las líneas que siguen a identificar los textos epistolares por su simple fecha.

programa resultó bastante positiva ("acerté muy bien con la distribución de la materia y con el grado de profundidad, dando toques y haciendo excursiones por los estudios hondos de los juristas alemanes y volviendo a lo sencillo que es lo que la mayoría del Tribunal puede entender") e hizo luego las 'trincas' apoyado en "trabajos alemanes que aquí no se conocen". En fin, los recelos y la indiferencia ante el resultado de la oposición ("lo principal, que era hacer un buen papel, o al menos no hacer una plancha en unas oposiciones recién venido de Alemania, queda salvado", carta de 11 de febrero), dieron paso, cinco días después, al anuncio de la votación favorable que lo hizo catedrático.

El triunfo de Castillejo hizo posible que un jurista de formación y expresión germánicas participase, creo que por vez primera, en la selección de futuros catedráticos, con preferencia aquéllos que respondían a su mismo perfil. Por ejemplo, en 1911 se pronunció a favor de Manuel Miguel Traviesas en una plaza de "Instituciones de Derecho Romano" (Sevilla y Santiago). Otro de los votos de Traviesas vino del citado Eduardo de Hinojosa, medievalista (y jurista) influido por la historiografía alemana; veremos enseguida que el candidato vencedor se apresuró a utilizar los recursos de la *Junta* para estudiar en Alemania (cf. § 47)[126]. El caso se replicó más tarde con Wenceslao Roces, otro romanista (y consumado traductor) que disfrutó de pensión[127]. O con José Viñas, que no fue pensionado pero que participó en el seminario de estudios sobre "Los problemas del Derecho Civil" (1911-1923) confiado a Felipe C. de Diego y adscrito a aquel *Centro de Estudios Históricos* que creó, en 1910, la *Junta para Ampliación de Estudios*[128]. Pero la presencia del grupo 'alemán' en los tribunales de oposiciones culminó en 1935 con motivo de las cátedras de Derecho Romano de Murcia y La Laguna, cuando una mayoría formada por Leopoldo García-Alas, José Castillejo y Manuel Miguel Traviesas votaron a dos jóvenes candidatos (Ursicino Álvarez Suárez y José Santa Cruz)

126 Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 203-204. Cf. Manuel Martínez Neira, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018, p. 55: recién creada la *Junta* recibió su ayuda para presentar, en el congreso de Ciencias Históricas de Berlín (1908), su célebre trabajo "El elemento germánico en el derecho español".

127 *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 306-307.

128 *Ibid.* pp. 305-306, para las oposiciones de Viñas a la cátedra de Santiago (1927); votaron a a su favor en esa ocasión los dos ex–becarios Francisco Cadil y Leopoldo García-Alas. Sobre el recordado *Centro,* José María López Sánchez, *Heterodoxos españoles. El Centro de Estudios Históricos, 1910-1936,* Madrid, Marcial Pons – CSIC, 2006.

que acababan de volver de Alemania[129]. Puestos en estos mismos trances los citados Traviesas, García-Alas y Roces tuvieron igualmente en cuenta la experiencia internacional de opositores que habían sido, como ellos, antiguos pensionados[130].

Una nueva estirpe de catedráticos se había desarrollado en España.

§ 47. Deutsche Meister, spanische Schüler

"Mis discípulos leen la *Historia* de Hinojosa y el *Geist des r. R.* de Ihering. Hasta ahora solo voy dando clase sobre [historia de] el derecho romano. Pronto empezaremos las Instituciones según el método de Stammler. La semana que viene leeremos las Instituciones de Gai. Un alumno lleva el diario y otro hace el programa. Doce de ellos recibieron pequeñas tareas"[131]. También disponía Castillejo de contactos personales y profesionales, claro está[132]. Gra-

129 *Ibid*. pp. 399-400. Sobre ambos romanistas, cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 30-31 (Carlos Nieto – Tamara El Khoury), pp. 429-430 (José María Coma – Clara Álvarez).

130 Así, Traviesas votó a otro pensionado en Alemania, Emilio Gómez Orbaneja (AJAE/70-619), en las cátedras de "Derecho Procesal" de Salamanca y Sevilla (1931), pero optó por la no provisión cuando Francisco de Pelsmaeker (equiparado a pensionado por su estancia en Friburgo: AJAE/111-176) sacó la cátedra de "Derecho Romano" en La Laguna (1929); también apoyó a Juan Ossorio Morales, becario formado en Inglaterra, en la provisión de la plaza de Civil de la Universidad de Murcia (1935). En lo que hace a García-Alas, con su voto salió Álvaro Calvo Alfageme (AJAE/27-85) en la cátedra de Mercantil de Murcia (1931) y Federico de Castro en la de Internacional Privado de la Universidad Central (1934). Finalmente, Esteban Madruga Jiménez, que amplió su formación, como Álvaro Calvo, en la Suiza alemana (AJAE/90-34), obtuvo con el voto de Roces la cátedra de Romano de La Laguna (1926). Para todo esto, cf. Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 324-325, 350-351, 368-369, 372-374, 387-388, 402-405.

131 Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Castillejo a Giner, 7 de octubre, 1905; también en Ramón Carande, "Un vástago tardío de la Ilustración: José Castillejo (1877-1945)" (1966), que el autor retoma como "Castillejo", en *Galería de amigos*, ed. Bernardo V. Carande, Madrid, Alianza, 1989, 71-98, p. 82; existen ligeras diferencias entre las dos versiones del pasaje, pues el original está escrito en alemán (a veces Giner y Castillejo se carteaban también en francés). Las obras citadas en la nota son Eduardo de Hinojosa, *Historia del Derecho Romano* (1880-1885) y Rudolf von Ihering, *El espíritu del Derecho romano* (trad. Enrique Príncipe Satorres, 1891-1892).

132 Y entra en juego, desde luego, la estrecha relación con Rudolf Stammler. Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, pp. 368 ss, con abundantes noticias (verano de 1907) en preparación de la visita del profesor alemán a España y Portugal.

cias a uno de los pensionados, el citado Ramón Carande, sabemos que invirtió sus primeras vacaciones tras la cátedra en visitar varios centros educativos alemanes, anudar allí nuevas relaciones, observar los métodos de enseñanza; ello le sirvió en el giro de unos años para poner en pie la *Junta* –Castillejo fue autor de su reglamento– y orientar a los jóvenes que lo siguieron[133].

Los avatares de Carande, con pensión en 1910 y certificado equivalente tras otra estancia alemana en 1922, permiten vislumbrar un antes y un después del estallido de la Gran Guerra. Se perdió para el *Reich* la Universidad de Estrasburgo –una de las que Carande quiso conocer[134]– y sus insignes profesores tuvieron que cambiar de sede; las condiciones de los pactos de Versalles no facilitaron tampoco las cosas. "Ha bastado que se rompan las hostilidades", expresó un observador, "para que los cultos, los maestros y los esclarecidos de ayer, se conviertan en barbaros por civilizar... [pero] esos *barbaros* son hijos de un pueblo maestro de maestros en la ciencia juridica, el mas adelantado y fecundo en esta clase de enseñanzas, cuna de leyes modelo, que son resumen del más alto grado de civilización y cultura"; por ejemplo, un Código excelente –"la obra jurídica más trascendental del siglo XIX"– que "ha realizado la monumental empresa de unificar el Derecho germano, empeño mucho más arduo, que el que nosotros no hemos podido realizar en España"[135].

Bajo el clima que reinaba en buena parte de España el desprestigio de la ciencia jurídica alemana, acusada en otras latitudes de haber echado leña al fuego de las hostilidades[136], se quiso compensar tras la crisis con intercambios, estancias y viajes entre la nueva república y los países que habían per-

133 "Castillejo", p. 77. Introduce, en general, a su labor con los pensionados Carmela Gamero Merino, "Castillejo a través de su correspondencia como secretario de la Junta para Ampliación de Estudios", en *Historia de la educación* 5 (1986), 375-400.

134 "Tuve el propósito de acudir a Estrasburgo, al finalizar uno de los semestres", escribió Carande, "Recuerdos", p. 15, "pero me quedé con las ganas; pretendía conocer personalmente a J. F. [sic, por G. F.] Knapp".

135 Miguel de Liñán y Eguizábal, "El Código civil alemán", en *El Correo español* (Madrid), 22 de noviembre, 1914, p. 1.

136 Cf. John M. Zane, "German Legal Philosophy", en *Michigan Law Review* 16 (1917-1918), 287-375; Joseph Barthélemy, "La responsabilité des Professeurs allemands de droit public", en BSLC 45 (1916), 116-156. Sobre las reacciones patrióticas de los propios alemanes, *vid*. ahora Jean-Louis Halpérin, *Histoire de l'état de juristes*, pp. 261 ss; para la actitud de los italianos, Giulio Cianferotti, *1914. Le università italiane e la Germania*, Bologna, Il Mulino, 2016, especialmente pp. 135 ss de "lo scontro di civiltà".

manecido neutrales en la contienda[137]; de todos modos, las pensiones de la *Junta* sólo despegaron a partir de 1927. Pero los años no pasaron en balde. De la universidad guillermina a la de Weimar, otros maestros y otros lugares fueron visitados por los becarios españoles.

Si nos ceñimos a los más asiduos lectores del BGB y sus derivados doctrinales, esto es, a los estudiosos con vocación de privatistas, encontramos la entusiasta cohorte que visitó Alemania apenas refundada la *Junta*: Francisco Candil Calvo (1887-1959), Leopoldo García-Alas y García-Argüelles (1883-1937), Demófilo de Buen Lozano (1890-1946), Enrique Ramos Ramos (1873-1957) y Manuel Miguel Traviesas (1878-1936). A ellos cabe sumar Ignacio de Casso y Romero (1884-1953), titular de cátedra en Sevilla cuando marchó a Berlín en 1913. Para los tiempos de Weimar contamos con otros nombres: Wenceslao Roces Suárez (1892-1992), Federico de Castro y Bravo (1903-1983), Antonio Polo Díez (1907-1992), Alfonso de Cossío y Corral (1911-1978)… personajes que, al seguir la carrera del profesorado, nos han dejado testimonios. No así otros profesionales del derecho (letrados, registradores) igualmente pensionados: han sido los casos de Antonio Bouthelier Espasa (1911-1981) y de José Mª Martínez-Carande Linares.

De quienes emprendieron el *Grand Tour* antes de la Guerra la trayectoria de Francisco Candil puede entenderse ejemplar[138]. Catedrático de "Derecho Civil" en Murcia (1920) y de "Derecho Mercantil" en Sevilla (1927), donde también se desempeñó como rector, las relaciones de Candil con la *Junta* comenzaron con mal pie en 1910, cuando pidió sin éxito una ayuda para estudiar en París derecho comparado orientado por Saleilles; es fuerte la tentación de pensar que el joven Candil pretendía, en realidad, acercarse al Código alemán con ayuda del principal conocedor francés de este cuerpo legal[139]. La solicitud sucesiva (24 de febrero, 1911) conoció mejor fortuna. Por los informes del pensionado a Castillejo sabemos que visitó Halle, Leipzig y Berlín durante su larga estancia alemana (1911-1913). En la primera universidad

137 Walther L. Bernecker, "Intercambios culturales y científicos germano-españoles durante la República de Weimar", en *Spagna contemporanea* 56 (2019), 11-35, con insistencia en los ámbitos jurídico y pedagógico. Cf. en general Victor Karady, "La migration internationale d'étudiants", pp. 58 ss de "La compétition culturelle entre pays développés".

138 AJAE/29-168. Sobre Candil, cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra*,* pp. 94—95 (Natividad Araque).

139 Alfons Aragoneses, *Un jurista del modernismo. Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pp. 37 ss, pp. 80 ss.

frecuentó, entre otros, los cursos de Johannes Conrad y Edgar Löning, pero sobre todo siguió las enseñanzas de Stammler, al que dedicó varios trabajos; se diría que Candil hacía suyo aquel consejo de Giner sobre la importancia de los conocimientos teóricos para profundizar en el derecho civil positivo[140]. En Leipzig conoció a Rufolf Sohm y Ludwig Mitteis, relevantes romanistas; en Berlín, donde permaneció durante el semestre de invierno de 1913, a Theodor Kipp, Joseph Kohler y Otto v. Gierke. De la intensa experiencia nació un estudio sobre la *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa á persona determinada* ("Auslobung") que pretendía superar "el poco interés mostrado en España por el estudio de las instituciones de derecho civil extranjero, que pudieran contribuir a renovar nuestra legislación, en buena parte anticuada". La atención dispensada al BGB en esta pequeña monografía (pp. 312-331) –usado ahí sin recurrir a la traducción de 1897 que conocemos[141]– y, en general, a la doctrina –singularmente alemana– justificaba sobradamente la concesión de una pensión para los estudios de Francisco Candil.

El segundo becario recordado, Leopoldo García-Alas, futuro catedrático de "Derecho Civil" (1920) y rector (1931) de la Universidad de Oviedo, marchó a Halle en 1913 (real orden de 25 de mayo, 1913: "un año, tres meses y veintiún días") igualmente atraído por la celebridad de Rudolf Stammler[142]. La opción por Alemania como destino le parecía algo obvio ("basta recordar el adelanto

140 *Vid*. de nuevo *Epistolario de José Castillejo* I, carta de 10 de octubre, 1903. El expediente de Candil en la *Junta* menciona dos memorias sobre "Doctrinas del profesor Stammler" y "Prácticas de Ética y Filosofía del Derecho según el Profesor Stammler", a la que –como se verá– Candil supo sacar buen partido.

141 Compárese por ejemplo el § 658 de García Moreno ("La retractación sólo producirá efecto, cuando se hiciere del mismo modo que la promesa ó por notificación especial") con la versión de Candil, p. 326, n. 7 ("La revocación no tiene efecto sino cuando se ha hecho pública en la misma forma que la promesa ó cuando tiene lugar por notificación personal"), o el § 661, 2º de la traducción ("La cuestión de si un concurrente que se haya presentado dentro del plazo fijado ha satisfecho las condiciones del concurso ó cuál de los concurrentes merece la preferencia, deberá decidirse por la persona designada en la promesa ó anuncio, y á falta de designación, por el promitente. Su decisión será obligatoria para los interesados") y de Candil, p. 329, n. 1 ("La cuestión de saber si un concursante que se ha presentado en el plazo fijado es digno de recibir la recompensa prometida, ó cuál de entre los varios concursantes debe recibirla, se decidirá por la persona designada en la promesa de recompensa, y á falta de ésta, por el que ha hecho la promesa. Esta decisión es obligatoria para los interesados").

142 Cf. Carlos Petit, *Derecho* ex cathedra, p. 179 (José María Coma). Su expediente de pensionado en AJAE/59-96.

de la ciencia jurídica en este país"); además, el peticionario alegaba conocer, entre otras lenguas vivas y muertas, el difícil idioma alemán. La memoria de actividades de la *Junta* anunció que el civilista asturiano, "después de pasar un mes en Berlín, se trasladó á Halle, en cuya Universidad siguió varios cursos, especialmente los de Teorías modernas del Derecho y del Estado y Derecho de familia, este último con el profesor Stammler, con quien especialmente ha trabajado, y de cuyas explicaciones ha enviado un resumen á la junta, así como otras notas sobre las fuentes del Derecho y el Código civil alemán"[143]. La ruta abierta por Castillejo se recorrió con admirable precisión, pues García-Alas solicitó de la *Junta* (1 de junio, 1914) un semestre de prórroga para estudiar en Berlín con Gierke y Kohler; la Guerra frustró sus planes. Entre los estudios requeridos por su estancia el hijo de *Clarín* encontró tiempo para colaborar en la prensa –inicios de una incesante actividad[144]– y componer una tesis de doctorado que fue, como sabemos (cf. § 44), el tercer estudio centrado en el Código alemán –otra vez García-Alas siguió los pasos de Castillejo– y el primero de todos en ver la luz: tras las denuncias del Regeneracionismo no se concebía que un trabajo científico permaneciese inédito en un archivo universitario[145]. A pesar de su concisión el texto ofrecía relevantes conclusiones, derivadas del pensamiento de Stammler ("recogido en su cuaderno de apuntes por el autor de este trabajo", p. 52), que García-Alas condensó así: "el derecho, según esta escuela, tiene por misión, no encontrar una justicia eterna é inmutable capaz de ser codificada de una vez para siempre, sino la justicia propia de cada grupo de fenómenos sociales en un momento dado de su evolución. El derecho justo ahora, no el derecho justo eternamente, es el que puede el hombre convertir en derecho positivo… La ley, por su parte, ya que no puede prever todos los casos, debe abandonar sus pretensiones á la

143 JAE, *Memoria 1912 y 1913*, p. 75.

144 Por ejemplo, con duras críticas a ciertas reformas jurídicas, "Desde Alemania. Hacia un nuevo feudalismo" (1914), en *Obra periodística*, pp. 448-451, sobre los proyectos favorables a los fideicomisos que los conservadores impulsaban en Prusia. También colaboró asiduamente con la revista *España* y con el *Boletín de la Institución*: "Reflexiones de un nuevo catedrático", BILE 44 (1920), 312-314; "La reorganización de nuestra enseñanza superior", *ibid*. 46 (1922), 289-297 y 334-341.

145 *Las fuentes del Derecho y el Código Civil alemán*, Madrid, Hijos de Reus, 1917, a partir de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* 65 (1917), 162-184 y 302-330. También se publicó en Chile: Raúl Tavolari Oliveros (ed.), *Doctrinas esenciales. Derecho civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 227-264, que recoge la edición contemporánea en *Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales* 14 (1917), 223-254.

soberanía ilimitada y absoluta y limitarse á dar normas generales que marquen una orientación al juzgador... todos los litigios deben ser resueltos con arreglo á algo anterior á ellos; pero este algo no es ya, tomando la frase al pie de la letra, una ley escrita, sino un principio de justicia"[146].

Candil y García-Alas –se diría que había consultado los *Apuntes* de aquel viejo curso de Azcárate– accedieron juntos al profesorado en 1920 para ocupar las cátedras de Derecho Civil de Murcia y Oviedo. Su aventura germánica les aseguró el éxito académico: uno y otro presentaron ante el tribunal los méritos derivados de la estancia, sin olvidar que los pensionados de la *Junta* tenían derecho a ocupar auxiliarías y, por tanto, podían firmar oposiciones del turno reservado a los profesores auxiliares[147]. Unos años antes (1917) había ganado la cátedra de Salamanca otro antiguo pensionado: me refiero a Demófilo de Buen y Lozano[148]. Como su colega Alas, De Buen continuó la tradición de Castillejo al anunciar en su solicitud (17 de febrero, 1913) la in-

146 Por esos años un desconocido *X.* –no debía estar alejado del círculo de Castillejo y sus chicos– resumió "Las ideas de Stammler sobre los problemas del Derecho y su ciencia en el porvenir", en BILE 36 (1912), 284-287; también, del mismo, "La concepción jurídica de Stammler", *ibid*. 37 (1913), 154-160.

147 Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 285-287; también AGA, Educación 32/07356 (antiguo leg. 5367-4). Candil aprovechó sus notas sobre Stammler para elaborar el escrito preceptivo –el llamado "escrito de firma"– y participar en las oposiciones ("Algunas notas sobre las conferencias del Profesor Rodolfo Stammler, en la Universidad de Halle-Wittenberg, sobre *Práctica de ética y Filosofía del Derecho",* semestre de invierno de 1911 a 1912"), 73 pp. en Halle, a 4 de marzo, 1912; pero la presencia de Stammler se extendía al programa de lecciones, con la 9ª, de "Sistema del Derecho" e "Idea del Derecho", o la 11ª, "Práctica del Derecho"). Por su parte, García-Alas utilizó la experiencia lograda en el seminario del *Centro de Estudios Históricos*, donde trabajaba con sus amigos –todos pensionados en Alemania– sobre derechos reales, para preparar un texto ("Sobre la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles") que despachaba con severa crítica al Código español por su "desprecio" hacia los primeros (pp. 178 ss) y con amplio uso de literatura francesa y alemana (Brunner, Wenger, Sohm, Laband, Hübner).

148 AJAE/24-517, así como *Memoria correspondiente á los años de 1912 y 1913*, Madrid, JAE, 1914, p. 55. Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 82-84 (E. Elizabeth Martínez – Esteban Conde); también, Leandro Álvarez Rey – María del Carmen Fernández Albéndiz, "Demófilo de Buen Lozano (1890-1946). Notas sobre la biografía de un gran maestre del Grande Oriente Español", en José M. Delgado Idarreta – Yván Pozuelo Andrés (coord.), *La masonería hispano-lusa y americana. De los absolutismos a las democracias (1815-2015)* II, Oviedo, Universidad – Centro de Estudios Históricos de la masonería española, 2017, 783-794.

tención de "estudiar derecho civil en las universidades alemanas, con preferencia en la cátedra del profesor de Berlín Otto Gierke y en la del profesor de Halle Rodolfo Stammler, por entender que encarnando dichos profesores la más alta representación de las dos tendencias fundamentales –filosofismo é historicismo– las lecciones del uno completan en cierto sentido las del otro"… mas la Guerra le impidió cubrir la faceta 'historicista'. Hacía seis meses que estudiaba la lengua, y "aun cuando todavía no se encuentra lo suficientemente preparado en este idioma lo estara en la fecha que fija para salir hacia Alemania"; obtenida felizmente la pensión, con más o menos alemán pasó su primer semestre en Halle, ocupado con los cursos y seminarios de Stammler (derecho de familia, teoría del derecho y del Estado en la edad moderna); conocido filósofo del derecho "que es un civilista", así que sus enseñanzas ("que tanta importancia tiene como preparación para todos los estudios jurídicos") resultaban esenciales para cuantos aspirasen a profundizar en la ciencia del derecho civil. Y como, al decir de Giner, "el buen civilista… necesita bases nuevas", no dudó De Buen en seguir también clases de legislación social que impartía Edgar Löning, incluso enseñanzas de otras facultades, como las lecciones del teólogo Wilhem Lütgert y del historiador del arte Wilhem Waetzoldt. Probable fruto del aprendizaje con Stamler fueron unas páginas sobre "El problema de la capacidad civil de la mujer casada y el Código civil alemán" que presentó a la *Junta* al justificar la pensión[149].

Con similar finalidad pasó en Berlín sus vacaciones a vueltas de un trabajo sobre "La aplicación judicial del Derecho" que le sirvió para solicitar prórroga de la estancia y que, de regreso a España, se convirtió en su tesis de doctorado (1915)[150]. La *Memoria* de la *Junta* precisa que De Buen continuó con Stammler durante el semestre de verano ("Filosofía del Derecho", "Sistema del Derecho Romano Privado", "Ejercicios Prácticos de Derecho Romano", "Casos célebres de Derecho civil actual") y que trató a Paul Rehme, experto en

149 Cf. Demófilo de Buen, "El problema de la capacidad civil de la mujer casada y el Código del Imperio Alemán", en *Juris. Revista jurídica-administrativa* 1 (1914), 8-19 ("Halle, 1914. Enero"), una lectura de la disciplina alemana en contraste con la regulación española: "su estudio [del Código alemán]… puede muy bien servir de base para la reforma del nuestro que, en el punto que tratamos y algunos más, exige una pronta mejora", p. 11.

150 Cf. *Memoria correspondiente á los años de 1914 y 1915*, Madrid, JAE, 1916, p. 48. La tesis se tituló *Problemas de los artículos 5 y 6 del Código civil*, Madrid, Hijos de Reus, 1917; también en RGLJ de 1916 y 1917, varias entregas, como "Las normas jurídicas y la función judicial. Alrededor de los artículos 5 y 6 del Código Civil".

historia del derecho mercantil y conocido del propio Castillejo[151]. Con la pensión renovada aprendió en Suiza "técnica jurídica" con el codificador Eugen Huber (Berna), pero no consta que obtuviera más fondos cuando propuso en 1919 (Francia, Italia, Inglaterra y "si las circunstancias lo permiten en Alemania") analizar las cuestiones del derecho civil post-bélico, tan importantes "sobre todo para nuestra patria, que necesita ir pensando en reformar su Código, por tantos conceptos tan atrasado"[152].

Otro pensionado fue Enrique R. Ramos[153]. Único estudioso que no alcanzó la cátedra (de Derecho Romano) entre los privatistas que he seleccionado, Ramos fue, por largos años, además de auxiliar en Madrid cerca de José Castillejo, un abogado de prestigio y político de primera fila con la República, lo que explica su exilio[154]. Que quisiera ampliar la formación académica en tierras germánicas parecía cosa inevitable a partir de su tesis doctoral: un

151 Cf. *Memoria… 1914 y 1915*, pp. 180-181 con noticia sobre el seminario de De Diego (estudios sobre derechos reales y sobre teoría del Derecho "según la mente de Stammler", a cargo en este caso de Francisco Rivera Pastor). Para la relación de Rheme con José Castillejo ("VV tienen que seguir el camino de Italia trabajando sobre el modelo alemán. España es una desdicha"), cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Castillejo a su padre, 31 de mayo, 1904, p. 223.

152 Las enseñanzas de Stammler (y la clásica distinción de Rickert) fundamentaron todavía su notable *Introducción al estudio del derecho civil. Ideas generales, fuentes históricas del derecho civil español, codificación, normas jurídicas*, Madrid, Revista de Derecho Privado, ca. 1932.

153 Consulto su expediente personal en AGA, Educación, 32/16201, leg. 9952-46, como auxiliar temporal (de Instituciones de Derecho Romano y de Derecho Canónico) en la Universidad Central. Nombrado, a propuesta de la facultad ("por mayoría absoluta"), por real orden de 26 de junio, 1925, con prórroga de la auxiliaría en 1929, basada en el "trabajo de investigación personal que ha hecho y que ha de publicarse en el número de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* próximo… en el mencionado trabajo demuestra el interesado extraordinario celo y aptitudes excepcionales para el Profesorado". Salvo error por mi parte, ese trabajo –al menos en la sede anunciada– nunca se publicó, pero el nombramiento, cuatrienal, se prorrogó de nuevo en 1933.

154 AJAE/120-46. La figura ha despertado últimamente interés: *vid*., entre otras aportaciones similares, Clara López Sánchez – Francisco Jesús Martín Marín, "El pensamiento social y la operativa de un ministro republicano de Trabajo, Sanidad y Previsión: Enrique Ramos Ramos, la mano derecha de Manuel Azaña Díaz", en *Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social* 10 (2015), 107-167. Para el exilio americano, Aurora López Medina, "En tierra extraña. Juristas españoles en el exilio neoyorquino", en Manuel A. Bermejo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios,* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, 335-350.

ensayo sobre *La escuela histórica del Derecho. Su método y la consideración actual del mismo* (1912), "trabajo de información que acaso no sea útil más que para mí mismo", aunque fuese sometida al juicio, entre otros, del influyente De Diego y del futuro pensionado en Alemania, titular de la cátedra madrileña de "Historia general del Derecho", Laureano Díez Canseco[155]. El conocimiento simplemente episódico de la literatura profesional alemana entre los españoles ("sea porque hemos vivido de nuestro propio Derecho, sea porque desde la publicación del vigente Código civil hemos acudido más a la doctrina francesa como fuente de interpretación") le había aconsejado ofrecer en su tesis un panorama general del pensamiento alemán, desde Savigny (y sus antecedentes) hasta la crítica del historicismo emprendida por Rudolf Stammler[156]. La continuidad temática de esta tesis de Ramos –el cuarto trabajo académico dedicado a la experiencia jurídica de Alemania– con las *Consideraciones acerca de la codificación…* que defendió Castillejo como memoria para el doctorado en 1902 (§ 44 *supra*) era completa; quién sabe si el segundo no le facilitó una copia, o algunos materiales, para superar ese trance.

Aunque la visita de Halle fue el próposito de Ramos cuando solicitó la pensión (11 de febrero, 1913), al llegar finalmente a Alemania optó por marchar a Berlín para estudiar con Theodor Kipp y seguir su curso de Obligaciones y su seminario comparativo de los derechos alemán y romano. La estancia berlinesa le permitió además acercarse a la ciencia del derecho romano (Procedimientos, con Karl Georg Bruns) y de ahí nacieron unas notas sobre las *legis actiones* –primer paso para un manual de proceso civil que Ramos nunca llegó a componer– presentadas ante la *Junta* en razón de la estancia[157]. Del paso por Heidelberg, ciudad donde Enrique Ramos había residido anteriormente (¿acaso preparó allí la tesis?) y destino indicado en su solicitud de pensión (1913), dispongo de menos información; mejor se conoce la experiencia de Ramos en Leipzig, con el insigne romanista Ludwig Mitteis y el iusfilósofo Felix Holldack. La Guerra interrumpió la prórroga de la pensión (1914), pero

155 Clara López Sánchez, "Publicación con edición crítica de la tesis doctoral inédita de Enrique Ramos Ramos, jurista y ministro de varias carteras durante la Segunda República: de Savigny a Jhering, pasando por Stammler y Merkel. Un repaso de la doctrina jurídica alemana del siglo", en *Revista Crítica…* 11 (2017-2018), 241-272,

156 No olvidemos que el texto stammleriano "Sobre el método de la escuela histórica del derecho" (1888) había sido traducido poco antes por Rafael Atard (cf. *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio*, Madrid, Victoriano Suárez, 1908).

157 No se ha conservado en su expediente; tampoco un segundo escrito elevado a la *Junta* de "Los derechos reales en las cosas propias".

el disfrute de otra (cinco meses, en 1916) le llevó a Ginebra, donde continuó sus trabajos romanísticos orientado por Moriaud y Neumann, frecuentando los cursos de derecho privado alemán y suizo a cargo del propio Neumann y de Alfred Martin; creo que en esta estancia se fraguó la traducción de los *Estudios*... de Eugen Huber[158]. Asiduo asistente y becario del seminario de "Problemas del Derecho Civil en los principales países en el siglo XIX" (1915-1922), creado como sección en el *Centro de Estudios Históricos* según pronto veremos, Eduardo de Hinojosa y Felipe C. de Diego le fueron siempre fieles en el trance de las oposiciones[159].

El asturiano Manuel Miguel Traviesas fue el segundo romanista de esta generación de pensionados[160]. Doctorado en 1901 (*Modos de adquirir los derechos de propiedad económica*), auxiliar de Zaragoza y Valladolid, obtuvo tras varios intentos la cátedra de "Instituciones de Derecho Romano" de Sevilla (1911), poco antes de recibir una subvención para visitar Alemania, "por la notoria importancia que alcanzan aquellos estudios [teoría de las obligaciones] en este país". Situado en Berlín desde primeros de septiembre (1911), asistió a los cursos de historia de Roma (Otto Hirschfeld), sistema del derecho privado romano (Theodor Kipp, Bernhard Kübler) y papirología (Eduard Meyer), así como a los seminarios de exégesis de las fuentes (Wilhelm v. Seeler) y de proceso civil romano (Konrad M. Hellwig).

En 1912 Traviesas conoció a Mitteis en Leipzig, donde cursó, entre otras materias, Pandectas con Siber; de sus conversaciones con el primero infor-

158 Cf. Eugenio Huber, *Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado*. I. *Los derechos reales en el derecho privado suizo*. II. *Los preceptos de forma en el derecho privado suizo*, traducción y notas de Enrique R. Ramos, Madrid, Centro de Estudios Históricos (Impta. de E. Mestre), 1919. Pero algo más diré enseguida sobre esta traducción.

159 Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 250-251, cátedra de "Instituciones de Derecho Romano" de la Universidad de Murcia (1917).

160 AJAE/144-181. Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, 307-308 (María José Muñoz García), debiéndose advertir que *Miguel* es el primer apellido de un ilustre profesor más conocido por el segundo, *Traviesas*. Para su plaza de Romano en Sevilla (1911) *vid*. Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 203-204. Supongo que la referencia a "una 2ª edición del caso Traviesas" deslizada en carta de Giner a Castillejo, de 3 de septiembre, 1907 (*Epistolario de José Castillejo* I, pp. 387-388), sobre la "timidez y estructura" de un Lázaro Lázaro, tuvo que ver con el fracaso de Traviesas en las cátedras de Romano de Santiago y Valencia, celebradas en 1906, cf. *Oposiciones* cit., pp. 192-193; en esa ocasión uno de los jueces amigo de la *Junta*, el viejo Gumersindo de Azcárate, por alguna razón abandonó el tribunal.

mó a Castillejo que "cree un error que no se den cursos de Pandectas en las demás Universidades alemanas y que la omisión de esta enseñanza nacía del temor de que se *romanizase* el derecho civil alemán". Y concluía que "la enseñanza del Derecho romano en las Universidades no constituye una farsa. En los ejercicios de seminario, el trabajo se hace sobre los textos latinos, lo cual supone que profesores y alumnos se hallan capacitados para manejarlos. Los trabajos de seminario tienen la mayor importancia. Sin procedimientos coactivos se logra asistencia á las clases y á estos ejercicios". Los escritos posteriores de Traviesas revelan con rara perfección la asimilación de la ciencia alemana[161].

Su amistad con Castillejo, de quien fue auxiliar en Valladolid, explica que el expediente de la *Junta* conserve varias comunicaciones dirigidas al secretario, con notas de lectura, listas bibliográficas, noticias de novedades y encuentros con profesores. Y con saludos de parte de Stammler[162].

Finalmente, un colega de Traviesas en Sevilla, el catedrático de Civil Ignacio de Casso, obtuvo otra de las ayudas *ante bellum* para visitar Francia y Alemania (1911-1913)[163]. Los dos primeros meses de su estancia berlinesa, que inició en febrero de 1912 tras pasar el otoño en París estudiando derechos reales en varios centros y bibliotecas, los dedicó a mejorar el alemán ("me era á todo punto imposible penetrar el *sentido* de obras jurídicas, no obstante comprender muchas veces, con diccionario o sin él, la totalidad de las palabras que *materialmente* componían una frase o período"); hijo de su época, Casso comenzó a practicar, nada menos, con la *Theorie der Rechtswis-*

161 Tengo presente, por ejemplo, las páginas que dedicó Traviesas al negocio jurídico (*La causa en los negocios jurídicos*, Madrid, Reus, 1919), donde la abstracción conceptual en la descripción del derecho privado alcanza cotas excelentes; al tratamiento dogmático de la materia añadió el autor un estilo casi epigráfico, de notable capacidad expresiva.

162 Por ejemplo, el 30 de noviembre (1912), le escribió que "Siber explica Pandectas. Lo hace tomando por base textos latinos de Derecho romano, y con referencias al Código civil alemán y al suizo. A su juicio el Derecho romano tiene valor histórico y dogmático. Se fija en el Código suizo, porque hay estudiantes suizos aquí y porque representa el último stadium en la codificación civil... Stammler, a quien he visto, me ha preguntado por V. ¿Sabe V. que Stammler va semanalmente a Berlín, para dar su lección en la Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung? Yo no lo sabía".

163 AJAE/33-356, donde consta su interés por las pensiones desde 1907. Sobre Casso, cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 102-104 (Carlos Petit); Antonio Román García, *Ignacio de Casso y Romero, sus aportaciones al derecho civil y al derecho registral,* Madrid, Colegio de Registradores... de España, 2003.

senschaft de Rudolf Stammler, cuyas conferencias siguió, y con la lectura de obras de Gierke, Endemann, Kohler, Dernburg, Cosack, Crome… "todas ellas tratados generales de derecho alemán ó comentarios al Código civil del Imperio". Repasó la bibliografía sobre transmisión de los bienes inmuebles y la legislación hipotecaria según las doctrinas de Seckel y Wolff; con ambos mantuvo Casso estrechas relaciones, pero frecuentó además, entre otros, el trato con los profesores Kipp, Cosack y Kohler. De Berlín marchó a Múnich y, prorrogada su pensión, visitó algunas universidades de Italia (Milán, Roma, Nápoles), interesado siempre en los mecanismos del crédito territorial. Los materiales recogidos y la experiencia le servían para abordar "el carácter de la posesión de bienes por razón de nuncio…. Tema totalmente nuevo y que yo sepa, desconocido en nuestro país".

"Un genre nouveau dans les élites des pays périphériques au XIXe et au XXe siècle", en suma, estos estudiantes españoles que pululaban por los centros académicos alemanes emprendían "une sorte de voyage initiatique dans la modernité occidentale que s'impose l'intelligentsia émergente… Il s'agit d'accumuler des références à l'expérience intellectuelle, culturelle ou paraculturelle de l'Occident développé, que ce soit sous forme de diplômes, de souvenirs, de rencontres ou de relations de salon"[164]. Tras la lectura de las cartas de Castillejo y de los documentos de la *Junta* la anterior descripción de los valores simbólicos depositados en el viaje de estudio nos viene como anillo al dedo para analizar las circunstancias de los privatistas que visitaron Alemania entre 1911 y 1914. Descubrimos en ellos el mismo patrón, una especie de *cursus honorum* que respondió, en definitiva, a las vivencias anteriores de José Castillejo.

Primero, las sedes de destino. Desde luego Berlín, con Lepzig y Halle en posición destacada; Marburgo o Múnich fueron opciones secundarias, en tanto que otras universidades históricas (Gotinga, Friburgo, Tubinga…) ni siquiera se tomaron en consideración. Entiendo que un cúmulo de circunstancias –de los contactos personales de Giner y Castillejo a las presencias literarias de profesores alemanes en las revistas y las bibliotecas españolas– determinó las modas que marcaron el *iter germanicum* de nuestros pensionados.

Segundo, los estudios emprendidos. Al derecho civil, con el BGB como llamativa novedad, se añadió el derecho romano expuesto en cursos de lecciones y seminarios exegéticos: desde inicios del siglo, con la crítica de inter-

164 Victor Karady, "La migration internationale d'étudiants", p. 56.

polaciones, las ediciones de fuentes y los avances en el terreno de la papirología, la investigación alemana en esa disciplina había alcanzado cotas de rara perfección. Para el mejor conocimiento del Código la enseñanza romanística insistía aún en el análisis de las instituciones y mantenía a duras penas, según confesó Mitteis a un pensionado, la orientación pandectística[165].

Tercero, el empeño teórico, con Rudolf Stammler como foco principal[166]. En otras palabras, la jurisprudencia de conceptos, el historicismo savignyano, el movimiento iusliberista, el auge de la sociología weberiana… atrajeron poco o nada a nuestro puñado de becarios. Tampoco encontramos en ellos inquietudes próximas al *Juristen-Sozialismus*, que siguió confinado en las traducciones de Menger, antes recogidas[167]. A salvo algún estudioso de vocación filosófico-jurídica, cuyo interés encontraba entonces lógica explicación[168], los privatistas españoles siguieron con fidelidad la consigna de Giner "el buen civilista necesita bases filosóficas". Y quién mejor que Rudolf Stammler, amigo y maestro de Castillejo y estudioso que "no es el filósofo abstracto que, viniendo de las cumbres de la teoría, proyecta sus métodos sobre el campo de la jurisprudencia, sino el jurista compenetrado íntimamente con el Derecho vigente y el Derecho histórico que, espoleado por la insuficiencia de las normas y las instituciones positivas, siente la necesidad de elevarse al plano de los principios y de las formas, de donde desentraña sus métodos de ordenación de la ciencia jurídica"[169].

---

165 Cf. Paul Lombard, "L'enseignement du nouveau Code civil en Allemagne", en RIE 34 (1897), 100-101.

166 Sobre sus encuentros con Stammler, por mediación de Manuel Martínez Pedroso (1883-1958), trata también Ramón Carande, "Recuerdos de la Alemania guillermina", pp. 22-23.

167 Carezco de información sobre las experiencias de Demófilo de Buen en las clases de Edgar Löning.

168 Tengo presente el caso, citado antes, de Francisco Rivera Pastor (AJAE/123-227), auxiliar de Madrid y pensionado en Halle, Marburgo y Berlín (1911-1912), quien dedicó a Stammler un capítulo de *Las doctrinas del Derecho y del Estado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1910, pp. 61-69 de "El ideal en la concepción jurídica de Stammler". En general, Felipe González Vicén, "Sobre el neokantismo lógico-jurídico", en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho* 2 (1985), 27-54.

169 La busca de "Stammler" en NGram Viewer presenta un pico estadístico hacia 1930, con rápido ascenso desde 1915. Véase también Wenceslao Roces, "Stammler, filósofo del Derecho y civilista", en *Revista general de legislación y jurisprudencia* [RGLJ] 74 (1925), 449-469. En realidad, la experiencia personal de Durkheim atestigua que los cursos alemanes de filosofía del derecho, en contraste con los tenidos en Francia, siempre

Con mayor o menor compromiso neokantiano, los pensionados españoles aceptaron entonces el pensamiento jurídico en boga. Filósofo del derecho, romanista y civilista Stammler funcionó –igual que su misma lengua de expresión– como signo de 'distinción' en el momento de las oposiciones[170]. Pero también necesitaron método y pedagogía: sin tener que dejar al profesor de Halle, autor de obra apreciable para usos escolares[171], gracias a los becarios de la *Junta* las revistas más leídas –la influyente *General de jurisprudencia y legislación*, el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza,* sobre todo la emergente *Revista de Derecho Privado*– difundieron nombres, textos y vivencias[172].

§ 48. La *Junta* y el derecho civil

"La guerra, al limitar la obra de la junta hacia fuera, ha permitido intensificar más la que hace en España", confesó Castillejo al redactar la *Memoria* de 1914-1915; en este sentido local "los dos núcleos principales de trabajos... son: el *Centro de estudios históricos* y el *Instituto nacional de Ciencias físico-naturales*". En el *Centro*, como seminario de alta especialización ("labor

penetraban en el análisis detallado de los conceptos jurídicos con el propósito de explicar y fundamentar "les prescriptions du droit positif": *vid*. "La Philosophie dans les universités allemandes", p. 334.

170 Por ejemplo, José Crespo Salazar, peticionario fracasado de pensión en 1928, obtuvo la cátedra de "Derecho Administrativo" de Salamanca (1923) con la aportación de un trabajo titulado *El concepto y la idea del Derecho según Stammler*, cf. Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 303-304. También utilizó al pensador de Halle Tomás Gómez Liñán, vencedor de la cátedra de "Historia general del Derecho" de Murcia (1926) en su "memoria pedagógica": Manuel Martínez Neira, "Hacia la madurez de una disciplina", p. 382 (parece que de segunda mano: Raquel Medina, "Maneras de entender", p. 74).

171 Rudolf Stammler, *Praktische Institutionenübungen für Anfänger* (1896); del mismo, *Praktische Pandektenübungen für Anfänger* (1893); del mismo, *Praktikum des bürgerlichen Rechtes für Vorgerücktere* (1903).

172 Por ejemplo, José Castillejo y Duarte, "Notas sobre la enseñanza del Derecho en la Universidad de Berlín", en BILE 32 (1908), 65-69 y 97-102; Manuel Miguel Traviesas, "La educación universitaria del jurista", fragmentos de una lección inaugural que sacó *ibid*. 38 (1914), 329-334 y 358-363. Sobre el énfasis de Manuel Torres López en sus experiencias alemanas, expuestas en una original memoria de oposiciones (*Mis ideas sobre la enseñanza y el contenido de la Historia y de la Historia del Derecho Español*, 1926), cf. Raquel Medina, "Maneras de entender", p. 44, pp. 73 ss.

práctica personal de un reducido número de alumnos"), se incluyó, junto a la historia, el arte, los estudios semíticos o la filología, la ciencia del Derecho: con la dirección del civilista de Madrid Felipe Clemente de Diego y Gutiérrez (1866-1945) allí funcionó un grupo de trabajo dedicado a "Los problemas del Derecho Civil en los principales países en el siglo XIX".

No conocemos las razones que aconsejaron establecer esta sección (la 7ª, luego 3ª). Si la de "Instituciones Medievales", encomendada a Eduardo de Hinojosa, parece cosa lógica en un *Centro* dedicado a los *Estudios Históricos*, en especial los relativos a la edad media hispana, la sección de Clemente de Diego se diría más excéntrica. Ahora bien, sin entrar en la concepción historicista de los saberes jurídicos, que convirtieron la *Revista de Derecho Privado* (1913) en antecedente directo del *Anuario de Historia del Derecho Español* (1924)[173]; sin tener tampoco que destacar la presencia de conocidos juristas entre los vocales primitivos de la *Junta* (Costa, pronto sustituido por Fernández Prida, Álvarez-Buylla, Azcárate, Santamaría de Paredes), me basta recordar que Castillejo –otro profesor de la facultad de Derecho, como sabemos– invocó, para superar la resistencia oficial a la nueva institución ("temores de que lo que era ahora un gasto pequeño pudiera serlo grande con el tiempo"), el ejemplo coetáneo del *Institut d'Estudis Catalans*, "creado por la Diputación [de Barcelona] para la superior investigación científica de todos los elementos de la cultura catalana" y dividido en cuatro secciones, entre ellas, destacadamente, la sección de *Dret*[174]. La iniciativa fue finalmente

173 La *Revista*... fue fundada por De Diego y José Mª Navarro de Palencia, letrado de la Dirección general de los Registros y del Notariado. Cf. Silvia Díaz Alabart, "Cien años de la Revista de Derecho Privado", en *ibid*. 97 (2013), 5-13. La competencia atribuida a estos civilistas para escribir la historia del derecho nacional motivó la propuesta de Castillejo a Clemente de Diego (carta de 19 de enero, 1923) de "ver si podían orientarse los estudios [de la sección 7ª] a una reconstrucción de nuestra historia jurídica, mediante una serie de investigaciones monográficas, ya sobre instituciones ya sobre obras de civilistas y romanistas": cf. "Rafael de Ureña como historiador del Derecho", en Rafael de Ureña, *Una tradición jurídica española,* edición y estudio preliminar de Carlos Petit, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, 9-107, pp. 57-58, donde también se encontrarán algunos datos sobre la *Revista* y el *Anuario*.

174 Las otras tres se dedicaban a la historia, la arqueología y la literatura; *vid*. Julián Esteban Chapapría, "El Centro de Estudios Históricos y el Institut d'Estudis Catalans", en Raquel Lacuesta Contreras (coord.), *1907. El paper de l'IEC en la història de l'art i en la restauració de monuments medievals a Catalunya i Europa. Commemoració del centenari de l'Institut d'Estudis Catalans*, Barcelona, IEC, 2008, 27-50. Para la crónica de Castillejo sobre estos orígenes, cf. *Memoria... 1907* (1908), pp. 49 ss.

autorizada, se abrió el *Centro de Estudios Históricos* encomendado a Ramón Ménendez Pidal y el grupo de juristas de la *Junta* se demostró bastante productivo, hasta su disolución en los años 1920[175].

No consta que De Diego se educase en la ciencia jurídica alemana. Sus obras acudieron sin embargo al BGB y sus doctrinas con una acusada orientación comparativa: por ejemplo, al abordar la naturaleza de ciertas disposiciones testamentarias (1926) el Código alemán, el *Lehrbuch* de Ludwig Enneccerus, en fin, el régimen de la *Nacherbung*… fueron moneda corriente en las páginas del civilista de Madrid[176]. Y qué decir de su monografía sobre la *Transmisión de las obligaciones* (1912), un completo artefacto de razonamientos varios –históricos, dogmáticos, comparados– que giraba en torno al BGB (pp. 260 ss, 293 ss etc.) y la novedosa *Schuldübernahme* ("la última palabra y el más alto progreso alcanzado en la materia", p. 336), para concluir que "los caracteres de un buen sistema de transmisión de deudas, se dan en el Código civil alemán y no en las legislaciones latinas" (pp. 334 ss)[177].

Se trató de la misma orientación que siguieron los pensionados de vuelta a España tras la estancia en Halle, Leipzig o Berlín, entrenándose en aquellos seminarios famosos de derecho civil y en la filosofía neokantiana con la esperanza puesta en una exitosa carrera académica. Según preveía el decreto de fundación la *Junta* les ofrecía, con el *Centro de Estudios Históricos*, la posibilidad de ampliar su educación como privatistas, tutelados por Clemente de Diego[178]. Y la sección de derecho civil se organizó como uno de esos, deseados "pequeños centros de actividad intensa, donde la investiga-

175 "En marzo de 1923", anunció la *Memoria… 1923 y 1924* (1925), p. 162, "la Sección dejó de reunirse por causa de nuevas y graves ocupaciones que recayeron sobre la persona de su director, ya tan recargado de ellas". En la siguiente *Memoria… 1924-25 y 1925-26* (1927), la sección jurídica que encontramos es la (4ª) de "Historia del Derecho Español".

176 Cf. *Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias 'de residuo'*, Madrid, Reus, 1926, pp. 16 ss (BGB, *Lehrbuch* de Enneccerus), p. 21 (colecciones de jurisprudencia), pp. 57 ss (*Nacherbung*), etc. Para las citas legales se usó la traducción de 1897 que conocemos (§ 43).

177 F. Clemente de Diego y Gutiérrez, *Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera*, Madrid, Victoriano Suárez, 1912.

178 De "contar con ellos para formar y nutrir pequeños Centros de actividad investigadora y de trabajo intenso, donde se cultiven desinteresadamente la Ciencia y el Arte, y utilizar su experiencia y sus entusiasmos para influir sobre la educación y la vida de nuestra juventud escolar" hablaba, en efecto, su exposición de motivos; a partir de 1910 se hicieron realidad esos propósitos.

ción desinteresada [crea] una atmósfera favorable á una obra científica y pedagógica"[179].

No es mucho lo que sabemos de su funcionamiento, aunque las *Memorias* de la *Junta* dan alguna información. Nos ilustran, por una parte, sobre quienes frecuentaron el seminario de Clemente de Diego. Desconozco su identidad hacia 1910; la *Memoria* pertinente recoge sólo las temáticas abordadas, entre las que destacó el interés por el derecho codificado ("la forma de los actos jurídicos, según los Códigos civiles francés, español, alemán y suizo") y el análisis de sentencias y casos: nada que no documenten las tesis doctorales del momento[180]. Cuando estalló la Guerra –esto es, con el regreso de los pensionados que conocemos (*supra* § 47)– conformaron la sección jurídica del *Centro* los recordados Francisco Candil, Demófilo de Buen, Leopoldo García-Alas y Enrique R. Ramos, con el añadido de Francisco Rivera Pastor (1878-1936), un auxiliar de Giner de los Ríos cuya vocación por la filosofía jurídica encajaba perfectamente en las actividades de un grupo de privatistas cercanos a la persona y la obra de Rudolf Stammler[181]. Con los años vinieron otros nombres: Casariego, Ruiz-Carrillo, Xirau… pues la sección "se vió privada temporalmente del estimable concurso de los señores García Alas (don Leopoldo) y De Buen (don Demófilo) por haber sido nombrados catedráticos numerarios de Derecho civil de las Universidades de Oviedo y Sevilla". Se sumó seguidamente José Viñas Mey (1894-1981) y el futuro, destacado mercantilista Joaquín Garrigues (1899-1983)[182]. Algunos

179 Cf. *Memoria… año 1907*, p. 47.

180 Por ejemplo, Ramón Coll y Rodés, *De la sucesión legítima o abintestato,* Barcelona, Tipografía de Clemente Oliveró, 1908.

181 *Memoria correspondiente a los años 1914 y 1915*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios…, 1916, relación de "colaboradores" en p. 162. Para el expediente de Rivera, que nunca alcanzó la cátedra (perdió su última oportunidad en 1932, cuando salió Luis Recasens: Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 378-379), cf. AJAE/123-227, con repetidas estancias en el extranjero, no sólo en Alemania.

182 Ramón Casariego estudió en Suiza con Eugen Huber (AJAE/32-334); en el mismo caso, especializándose en Procesal, estuvo algo después José Xirau (AJAE/152-338). Nada sé de Ruiz-Carrillo, salvo esta mención que lo vincula con los anteriores (y con Francisco Rivera Pastor) según una nota de reconocimiento en *La usucapión* (1916), de la que se dirá enseguida. Sobre la actividad de Viñas –solo consta que pidió pensión en 1933– cf. *Memoria… 1920 y 1921* (1921), p. 128, donde también encontramos la noticia de los éxitos de García-Alas y De Buen en las oposiciones; para Garrigues, sumado a los trabajos sobre el derecho de retención, cf. *Memoria… 1922 y 1923* (1925), p. 161.

recibieron, además, un modesto estipendio como becarios (Ramos, Viñas) y así prepararon sus tesis[183].

Por otra parte, las *Memorias* de la *Junta* documentan los argumentos estudiados y las publicaciones. Si el derecho de retención que interesó a Casariego y Viñas dio fruto, bajo la pluma del segundo, en la *Revista de Derecho Privado*, los trabajos sobre derechos reales y el principio de publicidad fueron la mejor aportación de aquel núcleo primitivo.

En primer lugar, la obra de García-Alas, De Buen y Ramos, *De la usucapión* (1916)[184]. Tras conocer las consignas de Giner y la trayectoria vital de los pensionados en Alemania no admira comprobar el empeño teórico de los autores (cf. "El tiempo y su influjo en el Derecho", a vueltas de Bergson, Jehring, Hauriou… y el inevitable Stammler) ni el predominio de la bibliografía alemana, basamento de su erudición ("Precedentes históricos", pp. 21 ss) y fuente de sus enseñanzas; éstas se exponían en parágrafos de numeración corrida, divididos en una "Parte general" (concepto y naturaleza, fundamento, ámbito, personas, cosas) y una "Parte especial" (posesión, tiempo, título, buena fe… con inclusión de los derechos forales): se diría que el estilo del legislador alemán modelaba, como se ve, el texto de los tres civilistas españoles. En lo concerniente al contenido, el régimen nacional se presentaba siempre entre leyes y teorías extranjeras, en particular los Códigos alemán y suizo y sus tratadistas: la monografía del común maestro sobre la *Schuldübernahme* seguía sin duda presente.

El tratado de *La usucapión* prometía que "en breve aparecerá un estudio sobre 'La prescripción extintiva' por los autores de esta monografía"; salió en efecto a los dos años y completó la reducida pero selecta biblioteca de trabajos privatísticos del *Centro*[185]. Con una sistemática más flexible ("Precedentes históricos" y "Parte doctrinal") y orientación temática similar, este otro estu-

183 "El señor Viñas propuso a la Sección, y en ella se trataron, unas notas relativas al Derecho consuetudinario en el eximio doctor Suárez" *ibid*. Viñas se doctoró por entonces con la tesis *El problema de derecho consuetudinario en el eximio Suárez* (1920).

184 Anteriores fueron las dos publicaciones aportadas por Francisco Candil: el *Pactum reservati dominii* (1915) y la monografía sobre la promesa (1914), que más abajo interesará. El libro *De la usucapión* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1916) fue así el resultado principal de los trabajos "acerca de los *Derechos reales,* en vista principalmente de la legislación española y de los Códigos civiles suizo y alemán", que la *Memoria… 1914 y 1915* (1916) anunciaba todavía "en preparación".

185 Leopoldo García-Alas, Demófilo de Buen, Enrique R. Ramos, *De la prescripción extintiva*, Madrid, Cetro de Estuidos Históricos, 1918.

dio compartía con el volumen anterior el uso a la alemana de las divisiones interiores y la bibliografía de ese origen, consultada en lengua original aun contándose ocasionalmente con versiones castellanas[186]. El peso del viaje de estudios, tan evidente en estos libros, hizo posible además las traducciones: pienso en los *Estudios sobre la publicidad en el derecho privado*, dos conferencias del "ilustre" Eugen Huber (1914) que sabemos realizó Enrique R. Ramos, pensionado en Alemania y en Suiza, con algunas notas de derecho español[187].

§ 49. Privatistas en Weimar

Sobre la incipiente 'germanización' que representó, antes del Código civil español, el viejo Sánchez Román, se abrió paso entre nosotros, como vemos, una línea de estudios que aceptó plenamente la filosofía jurídica y la dogmática alemana post-codicística. Línea elitista, por tanto minoritaria, abiertamente denostada: un balance del "momento actual en la literatura del Derecho civil" cerrado en 1918 denunció "los defectos… de esta generación de pensionados en el extranjero, que quiso asimilarse la ciencia sintética y dogmática de las escuelas alemanas, sin quizá haber trabajado bastante en nuestros métodos analíticos latinos"[188]. Y es que, según la misma pluma, "el cosmopolitismo en Derecho civil es absurdo"[189].

---

186 Cf. por ejemplo p. 5, sobre la distinción entre prescripción extintiva y caducidad, a vueltas con la aportación de Grawein (1880): "[los estudios que estimuló] son tan numerosos, sobre todo en Alemania, que sólo una enumeración bibliográfica nos daría exacta cuenta de la trascendencia del asunto".

187 *Estudios sobre la publicidad en el derecho privado…* (1919), a lo que se refería la *Memoria… de 1916 y 1917* (1918), p. 120, al anunciar la primicia: "se leyeron, confrontándolos con el derecho español, algunos estudios del eminente jurisconsulto Huber, particularmente sobre la publicidad y la forma en los actos jurídicos, que habían sido traducidos por D. Enrique Ramos". Las notas, poco abundantes, remitían al Código español; más interesante parece el apéndice con una traducción directa de los preceptos pertinentes del ZGB (pp. 117 ss) y el *Obligationenrecht* (pp. 134 ss).

188 José Castán, "Bibliografía crítica. El momento actual en la literatura del Derecho civil", en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 1 (1918), 279-291, p. 284.

189 Francisco Candil y Calvo, *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona determinada* (1914), en *Revista Crítica Hispano-Americana* 1 (1915), 57-59 (José Castán). La enemiga de Castán al "cosmopolitismo" no le impidió pedir –parece que sin entusiasmo ("ruega… se sirva admitir esta solicitud a reserva de ser oportunamente ampliada")– una ayuda de la *Junta* para realizar "una excursion por Francia y Suiza, durante

Obviamente, no pensaron de ese modo los principales afectados[190]. Admiradores sinceros de Alemania –aunque nunca ciegos ante los problemas y las limitaciones del *Reich*[191]– el viaje de estudios resultó crucial para renovar la educación jurídica que se impartía en España. "Hoy los [libros] que más piden los estudiantes son libros de Derecho civil, romano, mercantil, etcétera", explicó García-Alas; "antes, cuando yo era estudiante… ignorábamos el derecho positivo, no solo en los detalles de la Ley, que eso hubiera tenido poca importancia, sino en sus fundamentos científicos, que ni siquiera sospechábamos"[192]. Queda claro, en cualquier caso, que estos juristas 'científicos' con dominio del alemán –y mejor si aprendido durante una estancia en el país– se consideraron la aristocracia de la universidad española, lo que provocó naturales suspicacias: en las sarcásticas expresiones de un rector ovetense, hombre tradicional que no supo salir del circuito doctrinal francés, "los que pasan el Rhin, pierden la cabeza"[193]. Pero solamente ellos conocían

los meses del verano, para estudiar metodología del Derecho Civil, y Código civil suizo", 12 de febrero, 1913, en AJAE/33-357.

190 Cuando opositó (1934-1935) otro estudioso de formación alemana, el mercantilista Antonio Polo Díez, el tribunal apreció, con cierto escepticismo, "su vasta cultura jurídica y su vocación constructiva y sistematizadora que podrían ser fecundas cuando un mayor reposo de ideas y una mayor experiencia de la función docente moderasen los excesos conceptualistas del actuante y le permitiesen desenvolverse con técnica más serena, analítica y segura en el campo de la especialidad mercantil española" (AGA, Educación, caja 32/13530, leg. 9141). De forma similar, en las oposiciones a "Derecho Internacional Privado" de Madrid (1934) un miembro del tribunal opinó sobre Federico de Castro que tenía un "gran caudal de conocimientos, quizá no bien digeridos", que su memoria se extendía "de modo especial en lo que hace relación a las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes" (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3).

191 Siempre interesantes las colaboraciones "Desde Alemania" que envió Leopoldo García-Alas a *El País*. Cf. *Obra periodística,* pp. 427 ss (antisemitismo, militarismo, conservadurismo, 'patrioterismo', acumulación agraria, etc.).

192 Leopoldo Alas Argüelles, "Las universidades de España. La de Oviedo", en *Nuestro tiempo* 24 (1924), 281-309, p. 307. Me sirvo, en las siguientes referencias a Traviesas, de lo que escribí en "Tríptico ovetense. La Universidad en el cambio de siglo", en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 13 (2010), 191-136, pp. 234 ss.

193 Tal fue el reproche de Carlos Galindo, catedrático de Letras, al rector Jesús Arias de Velasco (1868-1937), catedrático –casi ágrafo– de Derecho Administrativo en Oviedo, más tarde presidente de sala del Tribunal Supremo, cuya lección inuagural de 1911-1912 ("Formar hombres libres") extractó BILE: cf. "La Universidad y la educación", 35 (1911), 31-37, de fuerte sabor confesional. En el tumultuoso claustro que provocó su dimisión (1923), Galindo le acusó de imponer una deplorable "orientación que le lleva hacia una

en persona a los maestros de Halle, Leipzig o Berlín y mantenían con los mismos el obligado trasiego de publicaciones científicas[194]. Sólo los pensionados de la *Junta* leían las obras de sus colegas centroeuropeos y sabían traducirlas con solvencia[195]. Sobre todo, sólo ellos parecían admisibles, y siempre preferibles, al momento de ocupar la cátedra universitaria: "la meca de un joven universitario español que quisiera prepararse para la cátedra lo era en aquel entonces, con la mayor probabilidad, Alemania"[196]. Y cabe apreciar incluso una especie de sentimiento de 'orgullo del jurista periférico' en personajes de la pasta de Traviesas, que asumieron con completa devoción su papel de receptores de las doctrinas extranjeras[197].

En ese sentido, resulta ilustrativa la lección de apertura de curso que pronunció Traviesas recién llegado a Oviedo[198]. Ahí se reflejaban las enseñanzas recibidas en Alemania, afines, por lo demás, a las causas pedagógicas de Giner de los Ríos que tanto arraigo habían echado en la universidad vetustense. A saber: "el orden de los estudios… no debe ser impuesto. Es incompatible con toda exigencia científica el hecho de impedir que sean cursadas en la Universidad unas disciplinas antes que otra. Esta debe recomendar un plan… dejando a la iniciativa de los interesados seguirle o no". Y también: "si un profesor de Derecho civil quisiera dar un curso, verbigracia, sobre Derecho mercantil, a los estudiantes no les serviría oficialmente seguirlo… Claro que a la plena *libertas academica* para asistir o no a las clases, habría que añadir la adopción de aquellas medidas accesorias que evitasen una verdadera con-

---

nación determinada, como demuestra su frase: *los que pasan el Rhin pierden la cabeza*", Cf "Tríptico ovetense", p. 231.

194 Las cartas de Castillejo documentan el interés de Julián Martínez, editor de la *Revista general,* en establecer un intercambio con las revistas de Josef Kohler, cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de 25 de octubre, 1903, pp. 193-194.

195 Y así, Castillejo tradujo (1910) el *Lehrbuch de Rechtsphilosophie* de Josef Kohler; Rivera Pastor realizó el estudio preliminar a la traducción (1927) del *Recht und Rechtsverwirklichung* de Eugen Huber, cuyos artículos sobre derechos reales y preceptos de forma en derecho privado suizo vertió al español, como vimos, Enrique Ramos (1919), etc.

196 Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos*, p- 153. Para sus experiencias en Berlin – pero no fue con pensión de la *Junta*– cf. pp. 160 ss.

197 La busca de "Código civil alemán" en NGram Viewer presenta un pico estadístico hacia 1930 en los libros españoles digitalizados en Google Books.

198 Cf. *Discurso leido en la apertura del curso académico de 1914-15*… Oviedo, Est. Tipográfico, 1914. Cito por el extracto más difundido: Manuel Miguel Traviesas, "La educación universitaria del jurista", en BILE 38 (1914), 329-334, 358-363.

currencia desleal, como por ejemplo, la supresión de los exámenes de prueba de curso". No faltó la insistencia en el conocimiento de idiomas por parte del profesorado, tanto lenguas clásicas (pues "los estudios… de Derecho romano, de Derecho canónico y de Historia del Derecho español requieren el uso del latín") cuanto modernas ("las crecientes relaciones internacionales harán cada vez más apremiante el conocimiento de ellas para el del Derecho extranjero, que deberá ser aplicado en su caso"), pues la ciencia requería de esta valiosa herramienta.

La actividad didáctica descrita respetaba la lección magistral (designada aquí en alemán: *Vorlesung*) como prestación docente que "mantiene en constante actividad el pensamiento del que enseña, ante el escolar, el cual adquiere y da forma con su trabajo a lo que escucha", aunque "para la indagación científica, sirve singularmente el seminario… no de eclesiásticos, sino de hombres de ciencia", el espacio intelectual donde "profesor y alumnos trabajan en especial colaboración". El estudio con casos prácticos completaba esta formación ideal, que tenía aún que apoyarse en buenas, y bien dotadas, bibliotecas (locales apropiados y muchos libros)[199].

¿Y España? La "Universidad española, como centro de investigación, no existe… Es un centro burocrático para preparación de exámenes y obtención de títulos calificados de académicos". La enemiga a los exámenes, en esta lección de Traviesas salpicada de motivos regeneracionistas, conducía hasta Giner de los Ríos, su profesor en el doctorado en Madrid, pero se reforzaba ahora con lo visto y oído en las aulas germanas: "los exámenes hacen trabajar maquinalmente, y convierten al estudiante en un ganapán con pérdida de su libertad científica, dice Ziegler acertadamente… muchos exámenes, para estudiantes. Ninguna garantía, para ser ministro o legislador. Para ser jefe de Estado, basta la fortuna del nacimiento"[200]. El repaso del presupuesto educativo llevaba, finalmente, a concluir que "no es la comunidad de territorio, es la comunidad de espíritu, lo que liga a una determinada patria… a la Universidad toca colaborar en la formación de un tan elevado espíritu común, que fortifique nuestra vida nacional".

199 En los archivos de la *Junta* (AJAE/149-232) consulto un detenido informe sobre la universidad alemana enviado por José Vidal Tarragó, pensionado en Berlín (1907-1908) del ayuntamiento de Barcelona para estudiar las sociedades anónimas; a su modo, la lección de Traviesas seguía esta línea, fruto de experiencias compartidas.

200 Otros amigos de Traviesas criticaron a su vez el sistema español de oposiciones y la longitud inútil de la licenciatura: cf. Luis Alas Argüelles, "De la enseñanza. Contestaciones a un cuestionario" (1922), ahora en *Obra periodística*, pp. 362 ss.

La Gran Guerra abortó muchas ilusiones. Los pensionados tuvieron que volver precipitadamente a casa –apenas podían escribir a la familia, y ese poco en lengua alemana: cosas de la censura– y el flujo de los estudiosos se paró durante varios años[201]. Uno de los primeros en volver a la flamante República de Weimar fue Wenceslao Roces (1921). Excelente traductor de los clásicos del marxismo, también de Hegel, Mommsen… y de la obra más difundida de Stammler, este joven asturiano consiguió ir a Alemania (era "como caer de repente en otro planeta", según Ayala) apoyado por otro coterráneo, el recién recordado Traviesas[202]. Interesado por el derecho romano, pasó el semestre de verano en Friburgo con las lecciones de Otto Lenel y Fritz Pringsheim, y el seminario de Emil Seckel. Al semestre siguiente pasó a Berlín para conocer a Stammler –allí trasladado y pronto emérito– y trabajar bajo su dirección. En el pobre expediente que conservamos de Roces consta todavía un escrito mecanografiado sobre "El caso fortuito en el derecho de obligaciones", asunto de su tesis doctoral (1920), que presentó como recopilación de materiales ordenados y plan de trabajo futuro. Poco después de volver, con el voto favorable de José Castillejo, Wenceslao Roces ganó la cátedra de Romano en Salamanca (1923)[203].

Si ese pensionado –colaborador habitual de la prensa jurídica, político marxista de peso bajo la República, víctima de un largo exilio mexicano– marcó un hito en la cultura hispana como, tal vez el mejor (Rivaya), traductor de obras alemanas de pensamiento y ciencias sociales –su versión de las *Instituciones de derecho privado romano* de Sohm (1928) fue usadísima– otro español de Weimar llegó a ser el principal privatista de su tiempo. En 1927, alegando su condición de ayudante de Demófilo de Buen, entonces catedrático en Sevilla, "conociendo el alemán, francés, inglés e italiano" (y "del latín lo preciso para traducir autores de no gran dificultad") solicitó una pensión,

201 Y otra vez conviene consultar las crónicas y opiniones de Leopoldo García-Alas, "De vuelta a Alemania" (1914), *ibid*. pp. 453 ss.

202 AJAE/124-250; Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 388-390 (E. Elizabeth Martínez). Sobre la relación con Rudolf Stammler, Benjamín Rivaya, "El primer Wenceslao Roces: derecho, idealismo y rebeldía (1922-1931)", en Carmen López-Rendo (coord.), *Fundamentos romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano* II, Oviedo, Universidad de Oviedo – BOE, 2020, 621-640.

203 Además de un programa de la materia (90 lecciones), presentó un 'escrito de firma' sobre la *Génesis de la superficie como derecho real dentro del derecho romano clásico*. Cf. Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 306-307.

recién doctorado en Derecho, el sevillano Federico de Castro y Bravo[204]. Quería estudiar, junto a los métodos de enseñanza a los que, de todos modos, le tocaba enfrentarse en las oposiciones, "la influencia que la desvaloración, revaloración y en general los trastornos económicos han producido y pueden producir en el Derecho Privado". Y la sede universitaria preferida, junto a la omnipresente Berlín, era Heidelberg, una de aquellas universidades históricas que los primeros becarios de la *Junta* –entre ellos su maestro De Buen– no habían pensado frecuentar.

Allí tomó cursos de Filosofía del Derecho con Gustav Radbruch, discípulo de Stammler y pronto relevante político republicano, y también las lecciones de Otto Gradenwitz, Wilhelm Groh y Max Gutzwiller, con el seminario sobre compraventa que llevaba este último; las comunicaciones de De Castro a la *Junta* precisan que se trataba de la compraventa en derecho comparado, asunto en boga justo cuando nacía el Unidroit. Como oyente completó su formación con clases de economía (Hans v. Eckardt), literatura (Enrst R. Curtius) y filosofía (Heinrich Rickert). A la *Junta* informó de una colaboración con Kurt Perels en la traducción del Código civil español. Desconozco si vio la luz.

Tras la pausa de vacaciones pasó De Castro a Berlín, "siguiendo en parte indicaciones del Sr. Castillejo". Le llamaba a la capital prusiana "un gran interés en oír y conocer al gran civilista Martin Wolff" (carta de 22 de febrero, 1928), lo que justificó la extensión de su beca siete meses más. El asunto clásico de "Schuld und Haftung", que De Castro había analizado en un seminario de Gutzwiller, centró sus primeros días en las bibliotecas; también produjo alguna reseña para el *Boletín bibliográfico* del Centro germano-español[205]. En el semestre de verano (1928) cumplió finalmente el deseo de escuchar a Wolff, pero igualmente siguió a los Kipp ("padre e hijo"), Heinrich Titze, Enst Rabel[206] y Arthur Nussbaum; sobre su actividad bibliográfica y sus muchas

204 AJAE/34-408; Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 110-111 (Carlos Petit), donde hay que precisar que la primera cátedra obtenida fue la de Civil en la Universidad de La Laguna, pasando por sucesivos traslados a Salamanca y Sevilla.

205 Cf. Karl Haff, *Institutionen des deutschen Privatsrechts auf rechtsvergleichender und soziologischer Grundlage, zugleich Einführung ins bürgerliche Recht*, en *Boletín Bibliográfico del Centro de Intercambio Intelectual Germano-español* 4 (1928), 68.

206 En las oposiciones a la cátedra de "Derecho Internacional Privado" de Madrid (1934), antes mencionada, el tribunal consideró que, si bien "omite la labor de los internacionalistas italianos... se nota en el opositor la influencia de Rabel" (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3); además, su memoria sobre concepto, método y fuentes de esa disciplina se basó en "las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes".

lecturas remitió en los informes ante la *Junta* a las reseñas y notas ("el problema de la disolución del matrimonio tal como se plantea ahora en Alemania y otras sobre la hipoteca solidaria en los derechos alemán y suizo") redactadas para la *Revista general*[207]. Como otros pensionados, mientras aprendía y hacía méritos lejos de España De Castro firmó oposiciones a cátedras (1927); con el apoyo de antiguos becarios (Francisco Candil, Demófilo de Buen) y los escritos preparados durante su estancia pronto consiguió la de "Derecho civil español, común y foral" de la Universidad de La Laguna (1930)[208].

Gracias a una beca del Colegio Mayor de Santiago el Zebedeo (Universidad de Salamanca) viajó a Alemania el mercantilista Antonio Polo[209]. Por la solicitud de otra pensión–una de la *Junta* (1932)– sabemos que Polo ("buen muchacho y muy estudioso", añadió recomendándolo Sánchez Albornoz, entonces rector de Madrid) había cursado dos semestres en Múnich (invierno de 1929 y verano de 1930) y había entrado en contacto con varios profesores en los seminarios de Wilhelm Kisch ("Juristiche Seminar") y Rudolf Müller-Erzbach ("Seminar für Handels- und Industrierecht") y en el *Institut von Rechtsvergleichung* de Erwin Riezler. La experiencia fue muy productiva, pues de ella nacieron dos trabajos sobre "La doctrina de los riesgos (*periculum*) en la compra-venta civil y mercantil" y "La Empresa, base de una nueva cristalización del Derecho mercantil", estudios "en los cuales se ha servido ya del alemán como instrumento de trabajo". La aclaración era del todo innecesaria, pues Antonio Polo apoya la solicitud en traducciones y reseñas para la *Revista de Derecho Privado* de textos en alemán, italiano y francés ("con las debidas concordancias con el derecho español": Wieland, Rotondi, Demo-

207 Allí salió su tesis doctoral en Derecho: "El autocontrato en el Derecho privado español", en RGLJ 76 (1927), 384-455, así como varias aportaciones a la sección de "Revista de revistas jurídicas" (1928). Para el expediente de la *Junta* envió un resumen de la monografía de Arnold Weidmann, *Das Selbsteintrittsrecht des Kommisionärs nach deutschem und schweizer Recht* (1908).

208 Su trabajo de firma fue, en efecto, "Los conceptos de deuda y responsabilidad en el derecho de obligaciones". Cf. Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 346-348. Sobre la memoria de oposiciones que presentó para obtener la cátedra de "Derecho Internacional Privado" en la Universidad Central (*ibid*.) un miembro del tribunal consideró que De Castro se extendió –quedó recogido en una nota anterior– "de modo especial en lo que hace relación a las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes".

209 AJAE/116-483. Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 362-364 (Aurora López Medina).

gue, Champcommunal, Fubini, Ascarelli…), así como en la versión española anotada de dos libros alemanes para esa casa editorial[210]. Particular mérito encerró el encargo de Ernst Rabel de publicar unas páginas sobre la Constitución española y el derecho privado[211]. En fin, de lograr la pensión Polo aspiraba a pasar un semestre en Berlín (Wolff, Rabel, Heymann) y otro en Múnich, interesado en el establecimiento mercantil y su naturaleza jurídica. Obtuvo desde luego la ayuda, pero la aventura de las oposiciones le impidió finalmente disfrutarla[212].

A diferencia de los pensionados anteriores se diría que Antonio Polo nunca traspasó los límites estrictamente dogmáticos y jurídico-positivos; con todo, el programa de "Derecho Mercantil" que presentó al luchar por una cátedra rindió tributo al omnipresente Stammler: estaba en causa la relación entre derecho y economía, una *pièce de résistence* del civilista-filósofo[213]. En

210 Se trataba de *Revolución y ciencia del derecho* de Heinrich Herrfahrdt (1932) y el *Tratado de Derecho Mercantil* de Konrad Cosack, su maestro en Múnich, todavía en publicación.

211 Antonio Polo, "Das spanische Zivilrecht vor, durch und seit der Verfassung der spanichen Republik", en *Zeitschrift für auslandisches und internationales Privatrecht*, 6 (1932), 630-658, que anunció el autor-solicitante en carta a José Castillejo. Pero Polo escribió también, siempre en la *Revista de Derecho Privado*, sobre "El ejercicio del comercio por la mujer casada y el moderno Derecho constitucional Español" (1933).

212 Desde el punto de vista administrativo era irrelevante, pues Polo había recibido "consideración de pensionado" por la beca de Salamanca. Para la oposición *vid*. Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 397-399: anunciada el 5 de agosto, 1932, apenas una semana después de obtener la pensión (27 de julio), su preparación ("variada y extensa", suficiente para "revelar en el actuante una inclinación decidida al cultivo del Derecho Mercantil y un deseo de recoger las orientaciones modernas de su doctrina", en opinión del tribunal) le obligó a postergar los proyectos alemanes, aunque hubo retrasos: el 15 de marzo, 1935, con los votos favorables de Joaquín Garrigues, José de Benito y Enrique Rodríguez Mata, fue finalmente propuesto para la cátedra de "Derecho Mercantil", Universidad de Oviedo. Puede que tampoco ayudase la muerte (1933) del maestro Cosack.

213 En efecto, el programa se abría con una primera lección teórica consagrada a "Economía y Derecho.- I) El contenido económico del Derecho.- Su exaltación en la llamada "concepción materialista de la historia".- Corrección de esta doctrina: la Economía es condición, no causa del Derecho.- Posición de Stammler.- El Derecho como posibilidad respecto de la Economía.- Materia y forma.- El ser y el deber ser de la escuela vienesa.- II) Economía y Derecho Mercantil"; la búsqueda de bases generales se justifica por la relevancia que Polo, en línea con los alemanes, concedía a "la *empresa*, base de una nueva cristalización del Derecho mercantil: el Derecho de la empresa organizada" (lección 6ª); *vid*. también lecc. 55-58 de "La empresa como objeto del tráfico jurídico". Y al exponer su

cualquier caso, la madurez de Polo, que había llamado a las puertas de la *Junta* con una importante experiencia alemana a las espaldas, contrastó con la precocidad de otro privatista igualmente destinado a la cátedra. Me refiero al vallisoletano Alfonso de Cossío y Corral[214].

Un personaje tan precoz, que se diría funcionó a su respecto aquella acumulación de 'capital simbólico' que Bourdieu ha vinculado al avance individual en procesos de formación: estudiante del bachillerato en Letras por el Instituto de Valladolid con sobresaliente en todas las asignaturas y premio extraordinario, licenciado en Derecho a los veintiuno y con el mismo éxito académico y premio extraordinario en la licenciatura, seguidamente doctor (curso 1931-1932) y catedrático de "Derecho Civil" en La Laguna con apenas veinticuatro años; fue mi profesor en Sevilla durante cuatro años de carrera[215]. No es mucho lo que enseña el expediente de Cossío en la *Junta*. Aunque la pensión (once meses, para "dedicarse al estudio del derecho civil con fines exclusivamente universitarios", 23 de febrero, 1932) corría desde septiembre del mismo año, solicitó y obtuvo permiso para atrasar su viaje; en realidad, nada más acabar los cursos de doctorado había marchado a Múnich (agosto, 1932) con una beca concedida por la Universidad de Valladolid. Eso le permitió seguir en Baviera desde el 1 de enero, 1933, financiado por la *Junta* ("para estudiar… teoría general de las cosas") y pasar otro semestre dedicado al derecho civil (Kisch, Riezler, Cosack) y al romano (Wenger). Pudo así ultimar la tesis de doctorado (cf. *Introducción a la teoría del patrimonio en Roma. Res mancipi y nec mancipi*, 1933) y analizar el peso del derecho romano en "la reconstrucción del Derecho civil"[216]. También tra-

---

memoria sobre el concepto de Derecho Mercantil en el mismo trance (segundo ejercicio) consumió casi toda la hora preceptiva en generalidades sobre economía y derecho y concepto económico del comercio.

214 AJAE/39-660; también *Memoria correspondiente á los cursos 1933 y 1934*, Madrid, JAE, 1935, pp. 44-45. Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 126-127 (Carlos Petit).

215 Pierre Bourdieu, *La distinción*, p. 84.

216 Cf. Alfonso de Cossío y Corral, "Introducción a la teoría del patrimonio en Roma: *res mancipi* y *nec mancipi*. (Notas en torno al carácter agrario del Derecho romano primitivo)", en RCDI 10 (1934), 398-400 (Redacción). La reseña advertía que "esta tesis… ha sido preparada, con el apoyo de la Junta para Ampliación de Estudios, en el Instituto para investigaciones papirológicas de la Universidad de Munich, que dirige el profesor Leopoldo Wenger". El escrito académico, a lo que sé nunca publicado como tal, está en el fondo histórico de la Universidad Complutense (signatura T 2681); el catálogo precisa que

bajó en Berlín durante el segundo período de su estancia con los profesores Wolff y Nussbaum.

Como en otras ocasiones la estancia le permitió contar con materiales y méritos destacados en las oposiciones que sacó nada más volver a España[217]. Además del escrito de firma, fruto de sus lecturas alemanas[218], el tribunal valoró en Cossío "una estimable labor de formación empezada en las Universidades españolas de Valladolid y Madrid y completada en las alemanas de Múnich y Berlin al lado de los profesores más eminentes de Derecho privado". Por el contrario, del otro opositor triunfante, Manuel A. Romero Vieitez, se constató "que no se ha asomado a universidades extranjeras". Un tercero parecía tener excusa: Luis Portillo –abandonó los ejercicios dos días antes de la votación– "no ha traspasado el marco de la Universidad Española por razones íntimas".

Aunque otros pensionados siguieron una carrera diferente. Nunca realizó oposiciones a cátedra Antonio Bouthelier, con todo ayudante de "Derecho Mercantil" en la Universidad Central. Doctor por Bolonia con una tesis sobre *I crediti privilegiati sulla nave nel progetto di Codice maritimo italiano*, pues había sido allí colegial de San Clemente (1932-1934), pidió en 1934 (16 de enero) una ayuda de la *Junta* (ocho meses) para estudiar en Alemania[219]. Especialista en derecho marítimo escogió la Universidad de Hamburgo (octubre de 1934), donde pretendía conocer a Hans Wüstendörfer, pero como quiera que éste leía entonces parte general del derecho mercantil, Bouthelier marchó a Berlín para profundizar en derecho cambiario y propiedad con Martin Wolff. Regresó a Hamburgo el semestre de verano, cuando Wüstendörfer volvió al derecho marítimo. A los dos profesores mencionados se añadieron, se-

---

se trata de una "tesis inédita, procedente de Munich, Berlín, presentada en la Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1933".

217 AGA 32/13536 y 32/13537, leg. 9145, con el expediente de las cátedras de "Derecho civil, común y foral" de Santiago y La Laguna, 1936. Una descripción general en Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de derecho,* pp. 427-429.

218 "Algunas observaciones en torno a la teoría general del patrimonio, con especial consideración del llamado patrimonio del ausente" , 126 pp. + 23 pp. de notas, que fue la base de los artículos publicados cuando accedió a la cátedra de Sevilla: *vid*. "La teoría jurídica del patrimonio", en *Anales de la Universidad de Sevilla* 3/3 (1940), 113-128; 4/1 (1940), 97-112; 4/2 (1941), 67-83.

219 AJAE/23-467. Para el doctorado de Bouthelier, cf. Manuel Martínez Neira – José Mª Puyol, *El doctorado en Derecho, 1930-1956,* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, pp. 86-87.

gún los informes que Bouthelier envió a Madrid, el berlinés Hermann Dersch, experto en derecho del trabajo, y Maximilian Pagenstecher, responsable de *Konkursrecht* en la ciudad hanseática. Letrado de las Cortes y militante falangista, Bouthelier fue uno de los dirigentes de la Quinta Columna –camuflado en el sindicato anarquista y abogado en los tribunales populares en Madrid– durante la guerra civil[220].

Otro profesional del derecho, en este caso de los registros de la propiedad (titular del de Priego de Cuenca, "el peor registro de España"), fue José María Martínez-Carande Linares, pariente del mencionado Carande y víctima de un tristísimo destino[221]. Interesado por el derecho inmobiliario cuando la germanización del sistema hipotecario español llegaba a su cénit por obra de Jerónimo González y su *Revista crítica*, Martínez-Carande marchó a Heidelberg con lo ahorrado "en dos buenas interinidades" (verano de 1934), solicitando "al menos [el] apoyo moral de la Junta". Al iniciarse el semestre de invierno el dominio del idioma le permitió cursar lecciones y prácticas de derecho notarial y registral; en el semestre de verano fue a Tubinga, sede universitaria que unía condiciones de vida atractivas –"ciudad pequeña, tranquila y económica"– a la recomendación científica del citado González (y del notario Díaz Pastor) como el mejor destino para aprender la jurisprudencia de intereses en las clases de Philipp Heck. Intención frustrada pues, "en parte por edad, en parte por política", habían sido suspendidas sus enseñanzas; pudo seguir la de sus discípulos, en particular Heinrich Stoll, el sucesor de Heck al frente de la Escuela[222]. En Tubinga permanecía cuando describió a Castillejo sus proyectos con algún detalle. Quería seguir en Alemania aunque no llegase el dinero de la *Junta*, por una buena razón: en nuestro derecho hipotecario era

220 Javier Cervera Gil, *Violencia política y acción clandestina: la retaguardia de Madrid en Guerra (1936-1939)* I-II, tesis de Geografía e Historia (dir. Ángel Bahamonde), Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 469 ss.

221 AJAE/94-288bis. Unas pocas páginas sobre Martínez-Carande, fusilado en Paracuellos del Jarama (1936), en Isidro Sánchez Sánchez (coord.), *Educación, Ciencia y Cultura en España: Auge y colapso (1907-1940). Pensionados de la JAE*, Ciudad Real, Almud Ediciones de Castilla-la Mancha y Centro de Estudios de Castilla-la Mancha, 2012, 346-348.

222 Cf. Jerónimo González, *Principios hipotecarios,* Madrid, Imprenta Sáez Hermanos, 1931. Su relación intelectual con Heck interesó a José Luis de los Mozos y de los Mozos, "Jerónimo González, divulgador y crítico de la jurisprudencia de intereses", en RCDI 69 (1993), 1699-1734, con sus referencias a las aportaciones de González publicadas justo cuando visitó Tubinga el amigo Martínez-Carande.

"mayor cada vez... la orientación germánica" y sin embargo ninguno de los quinientos registradores españoles sabía una sola palabra de alemán[223]. Agotadas sus licencias, la excedencia en el cuerpo de registros le permitió marchar a Berlín y conocer al admirado Martin Wolff, "si es que explica, pues a causa del racismo es posible según se dice que él como judío que es no pueda hacerlo más". Dramática intuición: "tras el recrudecimiento del sentimiento antisemita en el Congreso anual del partido nacional socialista en Nuremberg, este profesor, judío, era jubilado de su cátedra". Para aprovechar la breve pensión que Martínez-Carande terminó por conseguir el fiasco berlinés le orientó a Suiza ("en este extremo como en los anteriores se guía el solicitante por la opinión de máxima autoridad del maestro Don Jerónimo González"), pero no sé si logró su objetivo.

No necesitamos alegar más ejemplos (Fausto Vicente Gella, Joaquín Dalmases, Jesús Rodríguez García-Salmones, Francisco García Checa, Ursicino Álvarez Suárez...) para obtener unas rápidas conclusiones[224]. Los privatistas españoles de Weimar, comparados con sus colegas anteriores a la Guerra, presentan mayor diversidad profesional: no siempre tenían ni pretendían la cátedra universitaria. Lo que resultaba coherente con una segunda característica, esto es: la acusada orientación ius-positiva. Nadie tomó para ellos el relevo de Stammler, jubilado de la cátedra de Berlín y sumido desde el ascenso de Hitler en una terrible deriva ideológica. Conviene empero considerar que desde 1910 –el año de refundación de la *Junta para Ampliación de Estudios*– la presencia literaria de los clásicos alemanes –antiguos y modernos– había aumentado con más que aceptables traducciones: tras marcar la pauta el Código civil del Imperio no era del todo necesario que los jóvenes más inquietos buscasen *in situ* el arsenal teórico y los mejores modelos para armar sus estudios[225]. Y, por último, pasó casi desapercibida la colosal novedad que

223 "Y aunque quizá sea el beneficiado", escribió en carta de 17 de marzo, 1935, "opino que alguno debe de saber al menos el idioma y a ser posible algo más. Y no es opinión meramente personal, que nada valdría, sino que lo mismo piensan en la Dirección General de Registros, en el Colegio Oficial de Registradores y en la Comisión Asesora Jurídica".

224 El lector interesado cuenta, respectivamente, con los expedientes AJAE/149-208, AJAE/41-4, AJAE/125-332, AJAE/61-155, AJAE/8-361.

225 Aparte la traducción de Stammler por Roces (1930), recordemos los documentos fundacionales de la Escuela Histórica (1908) en versión, antes citada, de Rafael Atard: otro becario de la *Junta* (1912) y funcionario de la Dirección de los Registros (cf. AJAE/12-596); en 1910 José Castillejo tradujo la *Filosofía del Derecho* de Kohler. La colección que albergó estas últimas obras (la "Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales" del librero-edi-

aportó la constitucionalización del derecho, también del derecho privado, en la Europa de entreguerras. No aparece en los archivos de la *Junta* un interés particular por estudiar el impacto del nuevo marco constitucional en los viejos códigos, ni la legislación especial que exigían ahora circunstancias históricas tan diversas, a pesar de que la Guerra había impuesto "en todo el mundo civilizado una mayor influencia del principio del interés público" (Demófilo de Buen). Si la apertura de Federico de Castro al análisis de las fluctuaciones monetarias en el derecho civil quedó, a lo que sabemos, en una buena intención, las páginas alemanas de Polo sobre la Constitución de 1931 fueron posibles por el empuje de Ernst Rabel. Y cuando los pensionados tuvieron que estudiar la ley constitucional –la memoria sobre el concepto de la disciplina lo hizo inevitable– sus opiniones fueron poco alentadoras. Aunque el "Derecho Internacional Privado" se manifestó más abierto al marco jurídico-político republicano[226], la doctrina civilística caminó por senda propia. A partir de la carta de Weimar, razonó por ejemplo Alfonso de Cossío, las constituciones habían incorporado los principios característicos de los códigos civiles; entre

---

tor Victoriano Suárez, Madrid) publicó aún *La posesión. Elementos que la constituyen y su sistema en el Código civil del Imperio alemán* de Raymond Saleilles, traducido por José Mª Navarro de Palencia (1909), mientras que Fernando de los Ríos sacó su Georg Jellinek, *Teoría general del Estado* (1914-1915). En el ámbito del derecho procesal, Leonardo Pietro Castro, uno de sus principales cultivadores y pensionado en Gotinga y Bonn para estudiar derecho civil y procesal civil (1929-1930), introdujo por su parte las obras generales de Wilhelm Kisch, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (1932) y James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil* (1936, con traducción de la Ordenanza Procesal Civil Alemana). Pero esta rápida e incompleta nota no debe finalizar sin recordar el *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, traducido y anotado –entre otros– por Blas Pérez González y José Alguer y Micó (1933 ss), que enseguida nos debe interesar.

226 Uno de los pensionados que conocemos, el sevillano Federico de Castro, siendo catedrático de Civil opositó, con éxito, a la cátedra madrileña de "Derecho Internacional Privado" (1934; cf. Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 387-388). En el expediente del caso (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3) constan valoraciones que demuestran la preocupación por la Constitución en el terreno escogido (el opositor acreditaba aportaciones "tan interesantes como los que sugieren la nueva Constitución de la República española y la teoría de las calificaciones", José Castán; "analizó con detenimiento los [aspectos] relativos al Derecho Internacional privado en la Constitución Española de 1931, la posición de España ante el Convenio de Ginebra de 1930 y la teoría de las calificaciones", Aniceto Sela). Ahora bien, De Castro se pronunció contra la aplicación directa del art. 7 del texto constitucional en su trabajo (1932), ahora también valorado por el tribunal, "La Constitución española y el Derecho internacional privado".

ellas, "la española de 1931 es posiblemente la que más ha usado de este procedimiento peligroso, hasta el extremo de haberse podido decir de su artículo 43 por uno de los civilistas más eminentes que *mas que el precepto de una ley, parece un tratado de sociología*" (énfasis del autor)[227].

"Un código requiere madurez, y hoy día nos hallamos en una verdadera fase de experimentación jurídica, y se experimenta mejor mediante leyes especiales que con Códigos que no se pueden modificar todos los días. Sería lamentable que la historia de la Codificación civil en la España del siglo XX –por ejemplo– pudiese parangonarse con la constitucional del XX. Un Código civil tiene que pactarse después de la revolución"[228]. La reescritura de la ley civil según la carta política se dejaba entonces *ad kalendas graecas*: no logró mayor eco un discurso del presidente de la República, ilustre abogado, sobre *Las repercusiones de la Constitución fuera del Derecho político*[229]. A caballo de la distinción entre *norma* y *principio*, no fue mucho mejor el compromiso

227 El 'eminente civilista' era Demófilo de Buen, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 223. Pero De Buen estaba más cerca de la Constitución española que el joven Alfonso de Cossío; en esa línea, Manuel Batlle Vázquez, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado*, Madrid, Galo Saez, 1933.

228 Cf. *Concepto, métodos, plan y fuentes del derecho civil común y foral*, escrito mecanografiado (273 páginas), pp. 98-99 (AGA, Educación, 32/13536 y 32/13537, leg. 9145, antes citado). La complicidad con la Constitución fue más firme en el supuesto de Miguel Royo Martínez, opositor de formación italiana, entonces fracasado (cf. *Memoria sobre el concepto del Derecho civil, sus fuentes y método de enseñanza del mismo y programa para la explicación de dicha asignatura*, 240 pp. mecanografiadas); tras aceptar, en general, que "el cambio de régimen en 1.931 [opera] una radical transformación de la orientación legislativa española en todas las materias", concluía que "el estado de nuestra legislación es más triste y confuso en materia de familia que en ninguna otra parte del Derecho civil, porque lejos de haberse realizado la sustitución de unos preceptos por otros inspirados en los principios constitucionales, nos encontramos con la actual coexistencia de orientaciones imposibles de armonizar". En cualquier caso, Royo dio espacio a la Constitución republicana en su programa de lecciones: competencias legislativas de Cataluña en materia civil (lec. X), cuestión de la ley inconstitucional y de la iniciativa y el referendum populares (lec. XII), capacidad de la mujer e incidencia de la religión en la capacidad (lec. XXIII), régimen jurídico de las confesiones religiosas como personas jurídicas (lec. XXVII), régimen de la propiedad y reforma agraria (lec. XLVII), etc.

229 Niceto Alcalá-Zamora y Torres, *Las repercusiones…*, Madrid, Academia Nacional de Jurisprudencia, 1931. También, Demófilo de Buen, *Introducción al estudio del derecho civil*, en particular pp. 219 ss para el testimonio –tímidamente 'constitucional': cf. p. 224– de uno de nuestros pensionados.

de los altos órganos administrativos con la carta republicana[230]. Se diría que la guerra recibió más y mejor estudio que la cultura constitucional en su proyección al derecho privado[231].

Quienes conocieron de cerca la experiencia democrática de Weimar no ayudaron ciertamente a modificar ese triste panorama[232].

§ 50. De los hombres a los textos

"En el mejor de los casos", ha escrito Sebastián Martín sobre la *Revista de Derecho Privado*, esta impulsó "la dogmática y la técnica jurídica en el terreno de la civilística y mercantilística, y en el peor, auspició la contracción legalista, con olvido de toda la dimensión socioeconómica que en esas áreas comenzó a operarse en el primer tercio del siglo XX"[233]. El diagnóstico sobre el órgano de publicación que fundó De Diego describe con exactitud el panorama doctrinal en España cuando los últimos pensionados de la *Junta* asistieron en Alemania al ascenso de un régimen abominable.

La *Junta para Ampliación de Estudios* ("de sugestión atea y revoluciona-

230 "Prestigiosos comentaristas de la Constitución", razonó la Dirección general de los Registros en un caso de licencia marital (1932), "no estiman que los principios que ésta establece constituyan reglas ejecutivas por sí solas, creyendo sea menester un desarrollo complementario que pueda darlas verdadera efectividad". Cf. Federico de Castro, "El derecho civil y la Constitución", en *Revista de Derecho Privado* 22 (1935), 33-48, p. 41.

231 Juan Ossorio Morales, "La literatura jurídica de la España nacional durante la guerra", en *Boletín de la Universidad de Granada* 12 (1939), 15 pp. en separata; Sebastián Moro Ledesma – Antonio Hernández Gil, *Validez de los contratos y testamentos afectados por la guerra y la revolución. (Estudio exegético de la ley de 5 de noviembre de 1940)*, Madrid, Plutarco, 1941; Ignacio Serrano y Serrano, *La ausencia en el derecho español*, Madrid, Pegaso, 1943.

232 Cf. Alfons Aragoneses, "Constitución y derecho civil en la Segunda República", en Luis I. Gordillo Pérez *et. al.* (dirs.), *Constitución de 1931. Estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, 269-293. No conozco la tesis italiana de César Delgado González, opositor frustrado a la cátedra de Civil en Murcia (1934), titulada *L'odierna constituzione spagnola ed il diritto civile,* Regia Università di Bologna, dirigida por Antonio Cicu: *vid.* Javier Díaz Rico, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 409-411; parece que tuvo dificultades en oposiciones *post bellum* "por no haber justificado con documento bastante mi adhesión al nuevo Estado" (*ibid.* p. 438)

233 "Los juristas en los orígenes de la dictadura", en Federico Fernández-Crehuet – Sebastián Martín (eds.), *Los juristas y el "Régimen". Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Granada, Comares, 2014, 11-132, pp. 14-15.

ria") desapareció con la República: en plena guerra civil sus allegados fueron señalados –con nombre y apellidos: "trazando acabadas semblanzas de algunos de esos hombres"– como los verdaderos culpables de "la tragedia española"; entre los peores figuró Castillejo, inteligencia "encaminada al daño moral y material de nuestra raza y de nuestro país"[234]. Una literatura anti-pedagógica, curiosamente producida por antiguos pensionados[235], arremetió contra el *Centro de Estudios Históricos* y sus colaboradores con un odio impropio del estilo académico[236]. Se preparaba el terreno para la extinción de la *Junta*, lo que pronto tuvo lugar por decreto (19 de mayo, 1938) del ministro Pedro Sáinz Rodríguez: otro pensionado, a pesar de sus quejas por la parcialidad de la *Junta*[237], del organismo extinto[238]. Demófilo de Buen, Enrique Ramos, Wenceslao Roces… marcharon al exilio; también ahora siguieron los pasos de Castillejo. Leopoldo García-Alas fue muerto en la Vetusta hipócrita que fustigó su padre; al no constar oficialmente el fallecimiento las autoridades le privaron de la cátedra, esto es: su familia sufrió la pérdida de derechos pasivos. Otros, como Candil, subsistieron en el exilio interior. Puesto en circunstancias malísimas, Castro y Bravo "sintió la Gracia de Dios", de modo que "la conversión de don Federico no ha sido uno de los beneficios menores, sino

234 Enrique Suñer Ordóñez*, Los intelectuales y la tragedia española*, Burgos, Editorial Española, 1937. Sobre estas tristes cuestiones *vid*. Isidro Sánchez Sánchez, "El fin de la JAE y el triunfo del integrismo", en *Educación, Ciencia y Cultura en España*, 15-60, que ahora sigo.

235 Sobre Suñer, profesor de Medicina, cf. AJAE/140-688 (1911, 1912); sobre Entrambasaguas, citado a continuación, AJAE/46-43 (1935, 1936).

236 Me refiero al panfleto de Joaquín de Entrambasaguas, *Pérdida de la Universidad española* (1938), p. 50 ("se gratificaba la cursilería sin igual de Américo Castro, el maniquí erudito; lo que como ministro hacía a favor de la Institución el inverecundo Sánchez Albornoz; la poesía presupuestaria de Pedro Salinas y otros poetas de lira estreñida; la adulación rastrera del repugnante Aguado Bleye; y los gorgoritos fonéticos de Navarro Tomás…"), en Isidro Sánchez Sánchez, "El fin de la JAE", p. 18. No fueron los únicos: Constancio Eguía, *Los causantes de la tragedia hispana. Un gran crimen de los intelectuales españoles* (1938).

237 Cf. decreto de 19 de mayo, exposición: "el Estado ha de procurar que los elementos necesarios para la formación científica de la Juventud y para el trabajo de los especialistas sean adjudicados con un criterio nacional, pensando solamente en la valía de quienes hayan de utilizarlos y liberando a los estudiosos de la funesta esclavitud de camarillas o partidos".

238 Cf. AJAE/130-54 (1922). Isidro Sánchez, "El fin de la JAE", pp. 40 ss ofrece datos interesantes sobre pensionados de la *Junta* que prosperaron bajo la dictadura franquista.

muy grande con que Dios nos ha favorecido en esta guerra"[239]. La ilusión de estudiar en Alemania desapareció por completo, dificultada por la Segunda Guerra; sintomáticamente, la primera cátedra de Civil cubierta tras la guerra (Salamanca, 1940) fue para José Beltrán de Heredia (1914-1992), becario de San Clemente en Bolonia (1934-1936) mas autor del "Sistema del Código del pueblo alemán" (RDP, 27 [1943], 125-136) cuando se analizaban con interés los intentos nazis en pro de un nuevo y "popular" código civil[240]. A juzgar por las oposiciones, hubo que esperar a 1964 para que otro jurista español se ocupara, otra vez, del derecho privado alemán[241].

De las pensiones al extranjero nada quedó... salvo las traducciones. Limitándome siempre a la literatura alemana, podemos reflejar en un cuadro el número total de versiones españolas de obras jurídicas (en un sentido lato que abarca el pensamiento filosófico-político) compuestas originariamente en idioma alemán, esto es, con exclusión de las traducciones indirectas (por lo común a partir del francés)[242]. Distingo *grosso modo* las materias: DP (derecho privado civil y mercantil, con inclusión del Romano), DPu (derecho público), DCa (derecho canónico), DPe (derecho penal y criminología), DPro (derecho procesal), FD (filosofía del derecho y de la política, clásicos del pensamiento político-social), HD (historia jurídica) y relaciono los datos según décadas de publicación a partir de 1870, cuando la Revolución de 1868 y el triunfo académico de los juristas krausistas inicia con decisión la producción

239 Su expediente de depuración, con la florida declaración de José María del Corral, catedrático de Medicina ("puedo testimoniar de su profunda religiosidad, de su amor a esa España tradicional que debe ser la España de Franco, y de su deseo de llevar á la práctica el lema de León XIII *vetera nobis augere et perficere*"), en AGA, Educación, 21/20503.

240 Nicolás Pérez Serrano, "La reforma del derecho privado en Alemania", en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 2/4 y 5 (1941), 7-25; 6 y 7 (1941), 13-34, en su origen conferencias de las que también se hizo eco la prensa jurídica: Nicolás Pérez Serrano, "La reforma del Derecho privado en Alemania (Conferencias)", en RCDI 14 (1941), 129-145 , 193-210 y 257-271 (Eliseo García del Moral). También Justus W. Hedemann, "Los trabajos preparatorios del Código del Pueblo alemán", en REP 2 (1941), 269-282.

241 Pienso en Justino F. Duque, vencedor de la cátedra de "Derecho Mercantil" en la Universidad de La Laguna (1964) y autor del estudio *Los grupos de empresas en el proyecto para la reforma del derecho de acciones en Alemania*. Memoria de actividades, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Bonn, Prof. Dr. Kurt Ballerstedt dir., 1963. Cf. AGA, Educación, legs. 16783 - 16785.

242 En defecto de los estudios especializados, debo limitarme al censo de traducciones, algo anticuado, de Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation. A Tentative Bibliography*, Gainesville, University of Florida Press, 1966.

de textos en el seno de la universidad, se abraza el compromiso pedagógico y procede la apertura del profesorado al exterior, en una línea ascendente que culmina la *Junta para Ampliación de Estudios*.

DÉCADAS	DP	DPU	DCA	DPE	DPRO	FD	HD	TOTAL
1870	0	0	0	5	0	4	1	10
1880	1	2	0	0	0	4	1	8
1890	3	2	0	3	0	5	0	13
1900	5	2	0	2	0	8	0	15
1910	2	1	0	4	0	7	0	14
1920	5	6	0	3	0	10	1	25
1930	19	10	2	3	2	20	0	46
TOTAL	35	23	2	20	2	58	3	131

La tabla anterior permite algunas consideraciones. Está claro, en primer lugar, el salto que se da en las décadas de 1920 y 1930, cuando los becarios de la *Junta* ya se habían asentado en la universidad. No todos fueron traductores, pero esa institución y sus beneficiados contribuyeron a ensanchar el horizonte intelectual de España. El grado de profesionalización que se aprecia en las oposiciones a caballo de las dos décadas mencionadas –con el importante reglamento de 1931, que introdujo el ejercicio de defensa de la memoria, la valoración de las publicaciones y la necesidad de argumentar por escrito cada voto del tribunal– se corresponde perfectamente con unas prácticas académicas renovadas.

El anterior corte temporal refleja, en segundo lugar, el ascenso durante la primera postguerra de las traducciones en los ámbitos del derecho privado y del público, así como de la filosofía jurídico-política. De cruzar esas magnitudes con las correspondientes a la literatura italiana accesible en español se explica, no sólo la hegemonía de esta última para décadas anteriores, sino también la relativa timidez de las versiones de obras alemanas de derecho penal cuando las otras especialidades mencionadas muestran un apreciable crecimiento[243].

La combinación de estudios de filosofía del derecho y de derecho privado que hemos comprobado al trazar el recorrido de los pensionados españoles se refuerza, en tercer lugar, con las cifras totales. Siempre más abundantes las

243 A falta de cosa mejor, *infra* § 68.

traducciones correspondientes a la primera asignatura, como parece propio de su naturaleza universal, resulta significativo el equilibrio entre ambas ramas del saber que llega en los años 1930. A pesar de las críticas ("el cosmopolitismo en derecho civil es absurdo") y de la continua ascendencia de la doctrina italiana, que se vio reforzada desde 1920 por la presencia en el Colegio de Bolonia de futuros e influyentes catedráticos, no cabe negar la importancia de la tradición alemana en la formación de civilistas y mercantilistas.

Y finalmente, está claro que ciertas especialidades fueron más reacias al influjo germánico. Tengo presente los casos del derecho canónico y del internacional no obstante su vocación universal; similar parece el derecho procesal, aunque para esta disciplina se registra la labor de otro pensionado, el granadino Leonardo Prieto-Castro (1905-1995), traductor como sabemos de las obras generales de Wilhelm Kisch (1932) y James Goldschmidt (1936)[244]. De todos modos, para la aparición del llamado procesalismo científico en España la influencia de Italia –situada, a su vez, en la órbita alemana desde Giuseppe Chiovenda– fue predominante[245].

Mucho más arduo, a juzgar por el estado de nuestros instrumentos de referencia, será comprobar la presencia de autores alemanes en la prensa jurídica española. Del siglo XIX conozco colaboraciones esporádicas[246], aunque desde la década de 1870 aumentaron –fueron los años del *Boletín-Revista*,

244 Cf. AJAE/118-567, para el expediente de Prieto-Castro. También tradujo Hermann Schoch, "La reforma del procedimiento civil en Alemania", en *Revista de Derecho Privado* 18 (1931), 106-113.

245 Manuel Cachón Cadenas, *Historias de procesalistas, universidades y una Guerra Civil (1900-1950),* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2012. Para Italia, Franco Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991.

246 Redacción, "La escuela de los romanistas y la de los germanistas en Alemania", en *El Derecho. Revista semanal de Legislación, jurisprudencia y tribunales* 2 (1845), 155-167; [Victor Marie] Chauffour, "De la lucha entre la escuela de los romanistas y la de los germanistas en Alemania. Estado de la cuestión", en *Revista de legislación estrangera* 1 (1845), 154-160; Redacción, "Estracto de las revistas alemanas dedicadas á la ciencia del Derecho", *ibid*. 3 (1846), 447-464; Manuel Durán y Bas, "Estudio sobre las obras de K. Savigny, y especialmente sobre el sistema del derecho romano actual", en *Revista de los Tribunales* 1 (1878), 284-301. En la revista *La Escuela del Derecho* (1863-1865), al compás de la campaña contra la pena de muerte, publicaron Carl A. Mittermaier y Karl D. Augustus Roeder: cf. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, 29-93.

luego *Revista de la Universidad de Madrid* y de las épocas mejores de la *Revista de los Tribunales*– noticias y autores[247]. Con cronología similar a las traducciones, para apreciar la presencia regular de doctrina y novedades alemanas en los periódicos profesionales habría que situarse en puertas del siglo XX, tal y como revela un rápido repaso de la *Revista general*: el único título cuya longevidad (fundada en 1853) permite una comparación por décadas. De todos modos, la vertiginosa apertura que experimentó desde los años 1880 privilegió a Italia, reservando para Alemania un lugar más discreto[248]. Y aunque ciertos juristas de expresión alemana se asomaron a sus páginas –con traducciones de Jhering (1892) y Menger (1899)– una publicación más moderna, la mencionada *Revista de Derecho Privado* de Felipe Clemente de Diego, respondió mejor al signo (germánico) de los tiempos[249]. Probablemen-

247 Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 109 ss, pp. 127 ss. A este autor agradezco algunas noticias que anoto seguidamente.

248 Carlos Petit, *Derecho por entregas*, pp. 122-123, con referencia a Jerónimo Vida, autor de reseñas y de "revista de revistas", en particular de derecho penal. En general, interesó la figura de Jhering: Adolfo Posada, Necrología, "Ihering", RGLJ 40 (1892), 225-245; también Martín Navarro Flores, "Sobre el concepto de derecho según Ihering", *ibid.* 98 (1901), pp. 590-591.

249 Mariano Caro y del Arroyo, "Dr. S. Hell, *Introducción a los estudios jurídicos. Sistemática del Derecho privado romano y alemán,* Berlín, 1913", en RDP 2 (1915), 32; del mismo, *Notas acerca del Derecho civil alemán,* Madrid 1916, 2 (1915), 353-369 (José Castán); Wenceslao Roces, "J.W. Hedemann. *Das bürgerliche Recht und neue Zeit* (El derecho civil y los tiempos actuales), Jena 1919", 8 (1921), 316-317; Heinrich Stoll – Leopold Perels, "Reseña crítica de la legislación, bibliografía y jurisprudencia del Derecho privado alemán durante el año 1923", 11 (1924), 129-141; Wenceslao Roces, "A. v. Thur. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil.* Berlín, Springer. 1923", 11 (1924), 358-359; Leopold Perels – Immo Jutzler, "Reseña crítica de la legislación, bibliografía y jurisprudencia del Derecho privado alemán durante el año 1923", 12 (1925), 145-157; Paul Oertmann, "Ihering", 16 (1929), 385-403; Ludwig Wertheimer, "Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho privado alemán", 17 (1930), 353-371. Jerónimo González, alma de la germanización del sistema hipotecario, dio espacio en su revista al derecho alemán: cf. del mismo, "Jurisprudencia de intereses", en RCDI 126 (1935), 408-421; también,"La Escuela de Tubinga", en *ibid.* 128 (1935), 501-575 (con error de numeración). Por lo demás, tanto Roces –lo sabemos– como Mariano Caro (cf. AJAE/31/262, 1911-1912) visitaron Alemania con ayudas de la *Junta*; fue también la circunstancia del romanista José Santa Cruz Teijeiro, antes mencionado (cf. "La colaboración de Windscheid en el Código civil alemán", en RCDI 5 [1929], 610-615), becado para estudiar en Friburgo

te un estudio más detenido confirmará la sugerencia lanzada por Halpérin sobre la doble tendencia, a un tiempo local y universalista, de las revistas jurídicas anteriores a la Gran Guerra[250].

De todas las maneras, lo delicado de una traducción y los frecuentes dislates cometidos por los pocos españoles que se esforzaron en este empeño fue el insólito argumento que abordó Modesto Suárez Rodríguez en la tesis que depositó en 1947 y que, por causas desconocidas, nunca llegó a sostener. Poco sé de este Suárez, salvo su brillante currículo en el año de doctorado[251]. Creo que fue lector de lengua española en Tubinga y que tuvo experiencias en el Seminario de Derecho Extranjero de Hamburgo, según las informaciones biográficas que deslizó en su frustrado escrito; allí consta también que preparaba un diccionario jurídico alemán-español que naufragó con la guerra. Que era competente en la materia lo acredita esta excelente y frustrada tesis, donde pasaba revista a traducciones de derecho mercantil, tanto los dos códigos de comercio alemanes como, en particular, el tratado de Konrad Cosack. Tal vez la dureza y la ironía que desplegó Suárez con el traductor Antonio Polo –le dedicó un capítulo y constantes alusiones– suscitaron tanto rechazo en la facultad que finalmente optó por sacrificar el grado[252].

Pero la pieza más influyente en la biblioteca española de obras alemanas salió de la pluma de aquellos profesores de Berlín que frecuentaron los españoles pensionados por la *Junta*. Me refiero al *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, cuyo primer tomo (vol.

(1933-1934) aunque interrumpió su estancia por salud y luego renunció al resto de la pensión (AJAE/134-298).

250 Jean-Louis Halpérin, "Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle", en *Revue trimestrielle de droit civil* 4 (2002), pp. 656-664, que consulta oportunamente la *Revista* de De Diego.

251 Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid, sig. 74/14-3. Suárez, natural de San Juan (Oviedo) y nacido hacia 1898, estudió en las Universidades de Oviedo, Madrid y Valladolid, licenciándose en la última (1924); cursó en Madrid tres materias de doctorado en 1932-1933 y una cuarta en 1945-1946. A pesar de abonar los derechos de examen (14 de mayo, 1947) y de solicitar del decano la defensa, esta no se produjo; no aparece su nombre, lógicamente, en el libro de colación del grado.

252 Modesto Suárez Rodríguez, *Nuestros estudios jurídicos y las traducciones del alemán. Una ojeada al Derecho mercantil,* Universidad Central, curso académico de 1946 a 1947. Son 275 cuartillas mecanografiadas y encuadernadas en piel, datadas en la última página en "el 23 de abril de 1947. Día de la Fiesta del Libro". La consulto en la BUC (fondo antiguo), signatura T 4198.

1º), de Parte General (Introducción – Derecho objetivo – Derechos subjetivos – Sujeto del derecho – Objeto del derecho) salió en edición de la Casa Bosch, Barcelona (1934). El texto-fuente procedía de la 39ª ed. alemana, traducida "con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas" por los dos civilistas de la Universidad local, Blas Pérez González (1898-1978) y José Alguer y Micó (1900-1937). Un auténtico mosaico de aportaciones varias ("obra de diferentes autores y de diversos refundidores"), según cabía esperar por sus muchas reediciones, el *Tratado de Derecho Civil* mantenía, con todo, "la unidad inspirada por el maestro Enneccerus, creador del modelo" [253].

§ 51. Segunda traducción española (1955)

Se trató de una obra decisiva en la marcha de la doctrina posterior: este libro ofreció "el reflejo exacto de la evolución jurídica fraguada por la nueva generación de juristas surgidas en torno al monumento legislativo que se llama Código civil alemán"[254]. En realidad, la versión del *Tratado* de Enneccerus –se basaba en la décimotercera revisión, a cargo de Hans C. Nipperdey (Colonia)– encerraba una declaración de impotencia. Si los traductores se declararon incapaces de escribir algo similar, ello era debido a la impropiedad del Código español para "suscitar por sí el deseo de construir un sistema científico, ni tampoco... para abrir entonces cauces nuevos a la jurisprudencia"; en otros términos, las mismas razones ("las deficiencias de nuestro Código civil") que habían llevado a traducir el BGB en 1897 (*supra* § 43) aconsejaban ahora

253 "La historia de las codificaciones revela que los legisladores delegaron siempre su cometido en los juristas, y lo que el legislador español no alcanzó a ver como jurista lo diputó al juez al remitirle a los principios generales del Derecho, cuya concreción es, en última instancia, labor de jurista. El silencio, la obscuridad y la insuficiencia de nuestro Código civil, comparados con la superior previsión, la mayor claridad y la más perfecta técnica del Código civil alemán, son... el resultado natural de la menor y mayor aplicación de unos y otros en la realización de una obra propia de juristas como es la adaptación moderna de una de las esencias de más notoriedad en nuestra civilización europea: el derecho romano privado", en "Prólogo" cit., p. VII.

254 "Prólogo de los traductores", V-VIII, p. V, en *Tratado de Derecho Civil, por... Primer tomo. Parte general, 1.* Barcelona, Casa editorial Bosch, 1934. La traducción del tomo II (vol. 1º), *Derecho de obligaciones*, se fecha el año anterior, pero carece del "Prólogo".

–tras dos generaciones de pensionados instalados en la cátedra[255]– importar la ciencia sistemática del derecho privado alemán. Gracias al Enneccerus podían por fin descubrirse "nuevos derroteros en la interpretación de nuestros textos positivos, colmar lagunas y caminar en lo esencial hacia la unidad de un derecho mejor y más universal, renovando los viejos métodos de nuestros estudios jurídicos y la aplicación práctica de nuestro Derecho, anquilosados en una inmovilidad de la que apenas ahora se despereza". Porque –falsa paradoja– "hasta la misma imprecisión del Código civil español" resultó una bendición al momento de introducir las conquistas técnicas ajenas ("mientras el Código civil alemán desarrolla todo un sistema regulador del negocio jurídico, el español carece de tal concepto, pero nadie negará sensatamente que la doctrina del negocio jurídico puede plasmarse, sin artificio, por vía inductiva partiendo de aquellas reglas de los contratos y de los testamentos de las cuales cabe obtener principios más generales referibles a cualesquiera otras declaraciones de voluntad"); innovaciones refinadas que apuntalaban el limitado ordenamiento español. Una apuesta decidida por la doctrina en la construcción del Código autorizaba, en conclusión, el empeño en traducir y la intensa reescritura del *Tratado* de Enneccerus con la adición de "un estudio de comparación y adaptación del texto a la legislación y jurisprudencia españolas".

El procedimiento pasó por intercalar "Notas de los traductores", a veces de apreciable extensión, identificadas en el índice general tras el parágrafo original que las motivaba; formalmente se ofrecían en cursiva de cuerpo menor, sin solución de continuidad tras la versión del texto alemán[256]. El empeño editorial de la Casa catalana Bosch estaba erizado de dificultades, pues la traducción respetaba las divisiones y subdivisiones primitivas –más o menos presentes en el BGB– propias de esta clase de textos[257], para insertar a su vez

255 Blas Pérez solicitó, recién nombrado catedrático de Barcelona (1928), la consideración de pensionado para desarrollar una estancia de estudios en Múnich y Berlín, pero la *Junta* "desearía que hiciera… un curso , por lo menos, en la Universidad y cree que lejos de ser perdido ese tiempo contribuirá a que al salir… luego recoja más abundante cosecha de formación científica y pedagógica", cf. AJAE/113-294. No consta que Alguer intentase obtener pensión.

256 En el primer volumen de la Parte general que vengo analizando sólo veo un par de capítulos sin "Notas de los traductores", pp. 285 ss. Ya no faltan estas "Notas" en el vol. 2º (Barcelona 1935).

257 Esto es, capítulos (en romanos), títulos (en romanos), parágrafos numerados (en arábigos) de forma corrida, párrafos (en romanos), subpárrafos (en arábigos), jugándose

en tipos diferentes las observaciones de Pérez González y Alguer[258]. Con todo ello la relación final "de los artículos del Código civil español citados en las notas de los traductores" –equivalente a otra, anterior, "de los parágrafos del Código civil alemán y de los artículos de la ley de introducción"– revelaba el papel discreto y efectivo que jugaron las "Notas": a la manera de un códice palimpsesto, existía un tratado de derecho civil (español) reescrito en el *Tratado de Derecho Civil* alemán[259].

Por lo demás, su fecha de publicación en plena República (1933-1934) provocó que los autores locales se pronunciasen sobre la eficacia de las normas de la Constitución sobre el Código civil; era una tarea insoslayable "determinar cuáles de aquellas disposiciones son meras afirmaciones referidas a la labor legislativa futura y cuáles otras constituyen, en cambio, normas de imperativo inaplazado que, en consecuencia, deben reputarse proposiciones de derecho vigente" (p. 64). Ya sabemos que las memorias de oposiciones recibieron con bastante frialdad las novedades republicanas (cf. *supra* § 48); sepamos ahora que los anotadores del Enneccerus se mostraron más respetuosos con la superior posición de la ley constitucional[260].

Quede para otra ocasión el estudio profundo del *Tratado*, que desde luego lo merece: demuestran su influencia las sucesivas ediciones que recibió y el concurso de numerosos anotadores que siguieron la senda de Pérez González y Alguer; en apretada síntesis conviene recordar que varias hornadas de ci-

además con el cuerpo de la letra según la importancia de los pasajes. Las notas siguen la numeración natural, que podía repetirse –mediante la adición de letras exponenciales– en caso de una actualización del original, pero no faltan notas bibliográficas, generalmente al abrirse un capítulo o un parágrafo, identificadas por asteriscos.

258 Que se aceptaban comúnmente los epígrafes de la fuente, replicada con la doctrina del derecho español (*vid.* por ejemplo pp. 63-65). Al menos, las *Notas* carecían de anotaciones al pie.

259 Un recuento aproximado del tomo I, vol. 1º, que cubre 663 pp., muestra al menos 220 pp. de anotaciones de los traductores, que sabemos sin notas al pie y en cuerpo de letra menor.

260 "La antinomia patente entre una y otra, no puede resolverse a favor de la ley civil... tampoco puede ser obstáculo que, por el reconocimiento de la antinomia, se haga patente una laguna en la ley civil, porque las lagunas no son pretexto legalmente bastante para negarse a fallar, debiendo entonces aplicarse los principios generales del derecho (art. 6 C. c.) desarrollados a base de lo dispuesto en la Constitución", pp. 64-65; cf. Demófilo de Buen, *Introducción al estudio del derecho civil*, pp. 226-227, sin duda considerado por los anotadores. Pero la base que ofrecía el *Tratado* para el análisis de las relaciones entre la Constitución y el Código era exigua: *vid.* pp. 46-47, pp. 62-63.

vilistas, en su mayoría vinculados a la Universidad de Barcelona (Lluis Puig, Ferrán Badosa, Carmen Gete, Eduard Valentí, Ramón Mª Roca Sastre), actualizaron el Enneccerus hasta finales del pasado siglo (1994) y aseguraron de ese modo su presencia en las bibliotecas universitarias[261].

A los fines de las páginas actuales interesa, en particular, destacar un "Apéndice" algo tardío (1955) añadido al Enneccerus bajo la forma de una nueva traducción del Código civil alemán[262]. Otra "traducción directa" que comenzaba por denigrar, en la pluma del prologuista, la antigua versión de Góngora, injustamente calificada de "versión aproximada" (p. VII)[263]. Injustamente, en mi opinión, como demostrará un par de comparaciones:

1897	1955
§ 1. La capacidad jurídica del hombre comienza con el nacimiento.	§ 1. La capacidad jurídica de las personas comienza con la consumación del nacimiento.
§ 162. Si el cumplimiento de la condición se impidiese de mala fe por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida la condición.	§ 162. Si el cumplimiento de la condición es entorpecido, contrariamente a la fidelidad y la buena fe, por la parte en cuya desventaja se produciría, la condición vale como cumplida.
Si el cumplimiento de ésta se efectuase de mala fe por la parte á quien aproveche, se reputará no realizada la condición.	Si el cumplimiento de la condición es procurado, contrariamente a la fidelidad y a la buena fe, por la parte en cuya ventaja se produce, el cumplimiento vale como no ocurrido.

261 Reviso (30 de junio, 2021) el catálogo de la Red de Bibliotecas Universitarias (rebiun), que refleja 85 registros del *Tratado*.

262 *Código civil alemán (BGB). Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950*. Por Carlos Melón Infante, Becario de la Sección de Derecho Civil del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y Profesor Ayudante de Derecho Civil en la Universidad de Madrid. Prólogo del Dr. D. Antonio Hernández Gil… Barcelona, Bosch, 1955. La vinculación con el Enneccerus llevó a elaborar una tabla de equivalencias entre las expresiones técnicas empleadas por los anotadores españoles y las que el traductor Melón entendía preferibles, pp. XII-XV.

263 La alusión de Hernández Gil a una traducción del BGB que comenzaba a publicar una revista me resulta indescifrable.

§ 1020. En el ejercicio de una servidumbre predial, el derechohabiente deberá atender, en cuanto sea posible, al interés del propietario del predio gravado. Si existiere alguna obra para el ejercicio de la servidumbre sobre el predio gravado, deberá conservarse en buen estado, según lo exija el interés del propietario de este predio.	§ 1020. En el ejercicio de una servidumbre predial el titular ha de respetar lo más posible el interés del propietario de la finca gravada. Si para el ejercicio de la servidumbre tiene una instalación en la finca gravada, ha de conservarla en estado reglamentario en la medida que lo exija el interés del propietario.
§ 1982. Podrá denegarse el establecimiento de la curatela de una masa cuando el activo de ésta no guarde relación con los gastos.	§ 1982. La ordenación de la administracion del caudal relicto podrá ser negada, si no existe una masa adecuada a los gastos.

Podremos discutir ahora sobre el estilo más y menos castizo de los dos traductores[264], pero queda claro que los de 1897 cumplieron aceptablemente su labor. La aportación documental de la edición de Góngora fue superior a la de Bosch: faltaban en ésta los paratextos del BGB traducidos en 1897, ¿acaso porque, tras medio siglo largo de vigencia, los motivos de la ley codificada se estimaron poco relevantes? Y frente al empeño comparativo y jurídico de las notas insertas por los traductores en la primera versión, las de Melón (1568 en total, aparte unas pocas añadidas a la Ley de Introducción, pp. 489-548) servían para ilustrar cuestiones puramente terminológicas, a modo de explicación de las opciones lingüísticas seguidas por el traductor español. Tampoco parece superior su *"Índice alfabético-analítico"* (pp. 549-580); el texto equivalente de 1897 había multiplicado las remisiones a los preceptos pero también a los comentarios y las observaciones que los ilustraban. Obviamente, el traductor de 1955 registó las modificaciones legislativas introducidas en el curso de medio siglo, sin mencionar la perplejidad que, aún reciente la Ley Fundamental de Bonn, había suscitado en la doctrina la *Gleichberechtigung von Mann und Frau* (art. 3 de la Ley de Bonn), todavia pendiente del debido desarrollo. Aunque, desde luego, lo anterior no significa que el becario del Instituto de Estudios Jurídicos realizase un trabajo menor. Tras la versión decimonónica, convertida en una rareza bibliográfica, el BGB volvía a encontrarse disponible en lengua española y uncido al *Tratado* que permitió a nuestros juristas –el Enneccerus y la doctrina de sus anotadores han sido cita recurrente en los manuales de la asignatura– disponer de un conocimiento cabal del derecho civil alemán.

264 Lo discutió, tratándose del texto de Carlos Melón, Manuel González Enríquez, "En torno a una versión española del Código civil Alemán", en *Anuario de Derecho Civil* 9 (1956), 562-577, sobre el que enseguida volveremos.

La importancia de la nueva traducción fue destacada por la crítica. El citado González Enríquez, un notario de sólida formación alemana, publicó al respecto una extensa nota apreciativa, plagada de sugerencias. Operaba de entrada la (relativa) intraducibilidad técnica del derecho alemán, pues "parece difícil concebir, en el actual estado de nuestra técnica legislativa, que el BGB se hubiese escrito en castellano"; en semejante, remota, hipótesis se hubiera requerido un refinamiento del español legislativo y una depuración técnica de los conceptos que escapaba de las competencias de un traductor, por excelente que fuese (p. 563): se diría que González Enríquez tenía en la cabeza las viejas observaciones de Savigny sobre el desarrollo de la lengua nacional como paso previo y necesario para lograr una auténtica codificación[265]. Por eso la opción de Melón consistió en soslayar cualquier tentación interpretativa limitándose a una versión literal, una estrategia que le exigía "un riguroso dominio de sí mismo y un adecuado sentido del sacrificio" (p. 564). El seguimiento del codificador se llevó al extremo de utilizar la misma palabra española para la misma expresión original y al empleo de sinónimos cuando tal era el uso en el BGB. De ese modo se forzaban los límites del idioma de recepción, añadiendo oscuridad a un lenguaje técnico de por sí poco diáfano.

Al crítico no interesaba la traducción de 1897, que entiendo más legible y comprensible, también por sus paratextos. Se limitó a leer a Melón para señalar errores, expresiones inapropiadas, literalismos rechazables; su condición de traductor –del Hedemann, *Derechos reales* (1955), también de aportaciones de Heck (1948)– le autorizaba a disputar con solvencia el terreno de la oportunidad y la corrección. Pero sus consideraciones históricas sobre la marcha del pensamiento privatístico en España nos ofrecen el punto que permite cerrar estas demasiado largas páginas.

González Enríquez se remontaba a Durán y Bas y Sánchez Román para trazar los inicios de una germanización de la privatística española que alcanzó su punto culminante con Felipe Clemente de Diego y Jerónimo González; autores y tiempos en que, según muchos, "cada solución concreta, o cada forma de plantear un problema, adoptadas por las leyes o la doctrina alemanas,

265 "Estoy muy lejos de poner en duda la fuerza del noble idioma alemán", observó en el *Beruf*; "pero el que ahora no sirva para escribir un código constituye para mí un indicio más de que en esta esfera del pensamiento estamos atrasados. Solo cuando progrese nuestra ciencia se verá cómo se reanima nuestro idioma por una fuerza vital fresca y original". Cf. *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, ed. Manuel Martínez Neira – Arturo Calatayud Villalón, trad. de José Díaz García, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 39-40.

eran poco menos que de Derecho Natural", de modo "que nuestro ordenamiento indígena debía estudiarse sólo en función de su semejanza o alejamiento respecto del correlativo germánico, mereciendo el elogio o la censura según cual de esos signos prevaleciera" (p. 569). Fue el momento de traducir el Enneccerus, una inyección demasiado extranjera aunque sus esforzados anotadores no dejaron de acreditar "dignidad científica", incluso "innegable acierto"; pero se trataba de una apuesta poco respetuosa con la tradición y con la ley nacional. Finalmente, la "guerra de Liberación" alteró el extraño panorama de ese exótico derecho privado "a causa del renacer que ella provocó en el sentido nacional de los españoles"; y menos mal –cabe precisar– porque la tal "Liberación" se llevó por delante la *Junta para la Ampliación de Estudios* y las pensiones que permitieron a los mejores privatistas frecuentar las aulas alemanas.

Se iniciaba así una fase de 'nacionalización' que encontró en el *Derecho civil de España* de Federico de Castro, nuestro antiguo pensionado en Heidelberg y Berlín, el nuevo *canon* de la disciplina: según vimos (*supra* § 11), para De Castro el derecho civil era "lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo", de modo que parecía superfluo y equivocado beber en las fuentes de una ley extrajera, por excelente que fuese. Además, la misión de ese derecho consistía en determinar "el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia, dentro de la total organización jurídica, para que sus fines se realicen conforme al plan del Estado y al servicio de la misión histórica de España"[266]. Ciertamente, la personalidad singular de Felipe Clemente de Diego supo combinar tradición patria con germanismo jurídico, pero sólo lo primero –sin pensiones de la extinta *Junta* y con una terrible, segunda guerra en Europa– pasó a la generación siguiente. El crítico de Melón situaba en los negocios abstractos –en la alternativa tradición / inscripción para transmitir el dominio– el terreno principal de debate, con una intervención de Jerónimo González en los cursos de la Academia Matritense del Notariado (1943) como punto final de la falsa discusión. Y solo habría algo peor que la periclitada influencia alemana: "un ultranacionalismo rayano, a veces, en la fatuidad", que González Enríquez observaba en conjunción con el "italianismo imperante en la obra de algunos de nuestros jóvenes civilistas y mercantilistas", no en último lugar por la proximidad de lenguajes (p. 570).

Así colocado entre los extremos del fatuo provincianismo y de la inocente,

266 Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España* I (1949), rep. facs. Madrid, Civitas, 1984, p. 116.

y culpable, aceptación de lo extranjero, el BGB que venía de traducir Melón significaba técnica legislativa y robustez de doctrina; un estímulo poderoso para que los privatistas españoles aceptasen de una vez por todas que, "bajo el ropaje, técnicamente modesto, de nuestras leyes, puede estar, y estará casi siempre, envuelto el sentido del Derecho auténticamente nuestro, que es preciso descubrir, elaborar, perfeccionar" (p. 576). En esa nueva generación de civilistas, defensores del Código de Alonso Martínez a pesar de sus limitaciones[267], el Código civil alemán, lo mismo que el *Tratado* al que acompañaba, sólo podía servir "para esa reconstrucción de nuestro auténtico Derecho que parece hoy anunciarse".

267 Antonio Hernández Gil, "En defensa del Código civil", en *Revista de Derecho Privado* 32 (1948), 776-783.

PARTE TERCERA

CÓDIGOS Y DOCTRINAS

9

Por una arqueología de la civilística española

"El ser catedrático es un oficio, un modo de vivir. Todo eso del sacerdocio es música celestial. Se pesca un momio, una posición segura, la propiedad de una cátedra, no su mera posesión, y el ius utendi et abutendi con ella. Es corriente creer que la oposición da un derecho natural, incontrovertible, anterior y superior a la ley. Y luego, ¡ojo al escalafón! ¿Hay Revistas universitarias o profesionales en España?, me preguntaba un extranjero. Y tuve que contestarle que las tales Revistas son gacetas administrativas, con el movimiento de personal, e inspiradas y profundas elucubraciones acerca de la colegiación y el intrusismo. El intrusismo, ¡oh, el intrusismo!, he ahí el enemigo" (Miguel de Unamuno).

§ 52. El enemigo y la *Gaceta*

Pensemos por un momento en la llegada de ese enemigo que anunciaba el irónico texto de don Miguel. En un historiador intruso que convirtiera a los civilistas españoles en objeto de observación y que intentase presentar, en un apunte apresurado, las líneas de pensamiento, las lecturas, las escuelas de la civilística contemporánea.

La condición de intruso resulta algo incómoda, pues sé perfectamente, gracias al exagerado Unamuno, que alguien lo considera su enemigo. Cuando la intrusión se produce además para hurgar en la memoria de una dignísima especialidad –la que constituye todavía la columna vertebral de las facultades– parece sin duda tan insoportable como aquel psicoanalista que obligara a realizar un duro *striptease* moral mientras espera, callado, hasta el momento de pasarnos la factura.

El mal trago, sin embargo, es común, aunque sólo fuese por haber perdido la ocasión de leer a un auténtico civilista hablar de sus propias cosas[1]. Me con-

1 Desde la publicación, lejana, de una primera versión de estas líneas se han producido, por fortuna, aportaciones. Por ejemplo –brillante ejemplo– Jesús Delgado Echevarría, "La 'Escuela de Valladolid' de Derecho civil en el siglo XIX. Con algunas reflexiones sobre maestros y discípulos", en Manuel Bermejo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, 165-184; del mismo,

suela saber que obro en nombre propio pero por la cuenta ajena de algunos queridos amigos, titulares de Derecho Civil, que me animan y me ayudan a proseguir un camino divertido aunque exigente cuando se quiere actuar, en los términos entrañables de nuestro Código civil, con la diligencia de un buen padre de familia y de un representante legal.

Con ese objetivo declarado, repasemos el texto de Unamuno. Vale para la Universidad española: desde luego para Unamuno, catedrático toda su vida de Griego en Salamanca sin obra alguna como helenista, y vale también para el Derecho Civil. Más allá de la amargura propia de los finales del siglo, ese texto nos presenta de un plumazo el clima intelectual predominante y las piezas con que nosotros podemos recrearlo. Al parecer, no había verdadera vocación académica en España, sino la querencia de un momio, me refiero a la cátedra, que regalaba la Administración. El ingreso en la profesión universitaria estaba pendiente entonces de unas prácticas burocráticas –las famosas oposiciones– que, cuando eran superadas con éxito, daban acceso a una vida tan segura que no conocía más saltos ni sobresaltos que los propios del escalafón. Su vertiente textual eran las gacetas administrativas, tan útiles para anunciar las oposiciones, pero además para dar cuenta, una vez en el Cuerpo, de los movimientos estratégicos del profesorado por las categorías de ingreso, ascenso y término, según preferente criterio cronológico e inmediato efecto salarial. Se comprende, con este panorama, la irritación que producían las promociones injustificadas y el odio al intrusismo, unos supuestos tan graves que obligaban al ofendido a tomar la pluma y sentarse por fin a escribir.

Ya advertí antes que Unamuno ironiza y exagera: por esos años de comienzos de siglo en que cargaba las tintas sobre los aspectos más deplorables de la Universidad, otros profesionales habían creado o colaboraban en revistas y laboratorios que presentaban un saldo intelectual nada depreciable. Sin embargo, hasta en estos pocos y mejores casos el trabajo universitario y la vida de la institución dependían de la Administración del Estado. De una Administración educativa: los funcionarios de la Universidad, gustasen o no, eran funcionarios públicos al albur del poder y el presupuesto.

Estamos tan acostumbrados a este orden de cosas que puede extrañar la insistencia en la obviedad. Acaso cambiará la impresión si recordamos que Unamuno describía la tribu universitaria española un siglo después de que Wilhelm von Humboldt formulara su propuesta, pronto vigente en Alemania,

---

"Catedráticos y asignaturas de derecho civil: 1847-1868", en Víctor Saucedo (ed.), *Memoria del Derecho y disciplinas jurídicas*, *ibid*., 2022, 161-193.

de una Universidad que ante todo se concebía como instituto de investigación[2]. No se trata ahora de echarnos a llorar por haber disfrutado una historia tan diversa. Más bien se trataría de eso: de *disfrutar* nuestra historia y saborearla como merece.

Si faltaran viandas con que improvisar el banquete, acudamos por última vez al desmadrado texto de Unamuno y escuchemos atentos su lección, con la tranquilidad de saber que no será una lección de Griego. Cuando la Universidad es *Wissenschaft,* como en Alemania, genera libros y revistas, organiza congresos, publica obras de referencia, critica interpolaciones: entonces se reduce a memoria en términos de biblioteca. Cuando la Universidad es *Verwaltung,* y una Administración castiza de escalafones e intrusos, produce gacetas, documenta traslados, publica reales órdenes: entonces la encontraremos, a no dudarlo, entre los legajos de un archivo.

En el archivo de cada Universidad, claro, pero sobre todo en el Archivo General de la Administración. Allí todo son facilidades: enterrado Franco y el más obvio franquismo, con una nueva generación de funcionarios archiveros a pie de obrar es agradable repasar los viejos papeles de Instrucción Pública y Bellas Artes, dirección general que fue dentro de Fomento y ministerio *a se stante* desde 1900. Los expedientes personales de los profesores y las actas de las oposiciones a cátedras son los textos principales de los que allí disponemos[3]. Los expedientes de las oposiciones a cátedras, que han sufrido pérdidas, están más o menos ordenados según denominaciones modernas, mientras que el problema respecto a los catedráticos está en saber exactamente cómo se llamaron. En el supuesto clamoroso de Oviedo, minúscula Universidad de una sola Facultad, y sin duda la más interesante a fines de siglo, casi ninguno de los profesores fue conocido con arreglo a su nombre verdadero: *Clarín* no era, a pesar de él mismo y sus amigos, don Leopoldo Alas, sino Leopoldo García-Alas y Ureña (1852-1901); Adolfo Posada (1860-

2 Cf. Fulvio Tessitore, "L'università di Humboldt e l'unità del sapere", en Aldo Mazzacane – Cristina Vano (curs.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale,* Napoli, Jovene, 1994, 13-29.

3 Ahora contamos con nuevos instrumentos de acceso: cf. Javier C. Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho (1847-1943),* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018; Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra. *Diccionario de catedráticos españoles (1847-1936),* Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019. Confieso que la preparación, hace ya bastantes años, de este escrito me animó a seguir por tal línea de trabajo y a formar grupos de investigación para preparar conjuntamente recursos que facilitaran el acceso a los personajes y los papeles universitarios.

1944), en el mismo caso, era Adolfo González-Posada y Biesca; Adolfo Buylla, en fin, Adolfo Alvarez-Buylla y González-Alegre (1850-1927). La indeterminación en los nombres no fue exclusiva de Oviedo, ni dejó de afectar al gremio del Derecho Civil: paso por alto el ejemplo de Polín Alas (1883-1937), estupendo civilista y rector en su Vetusta natal (en su Oviedo mortal: fusilado por los fascistas en 1937, fue depurado, ya cadáver, en 1939: la viuda perdió todo derecho a la pensión), pues reproduce el caso de su ilustre padre (cf. además *supra* § 47), para limitarme a recordar la homonimia perturbadora que se produce entre Felipe Sánchez Román padre (1850-1916), y Felipe Sánchez-Román y Gallifa (1893-1956), su hijo y heredero (1916) en la cátedra de "Derecho Civil Español, Común y Foral" de Madrid, pero aún es peor la situación en relación al otro catedrático madrileño, Felipe Clemente De Diego y Gutiérrez (1866-1945), uno de los personajes principales de este relato, que generalmente responde en los ficheros y en las notas a pie de página por su segundo nombre de pila[4].

Superados estos pequeños problemas, que sin embargo valen como muestra de la condición indómita de la raza española, la consulta de los 'instrumentos de descripción' del Archivo nos reserva muchas enseñanzas. Si, por ejemplo, nos interesa Demófilo de Buen, destacado jurista de los años 1920 y 1930, aprendemos que su familia, a partir del padre, el enérgico don Odón (1863-1945) –impío catedrático de Historia Natural que desató iras en Barcelona con su defensa del Darwinismo[5]– fue una saga académica de catedráticos de Ciencias, con la excepción admirable de Demófilo (1890-1946), principalísimo civilista (cf. de nuevo § 47). Nombrado en plena guerra civil presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (decreto de 25 de agosto, 1936), precisamente cuando Jerónimo González Martínez (1875-1946), su antecesor, secundó el Alzamiento y rehusó colaborar con las instituciones republicanas[6], víctima luego De Buen de un doloroso exilio, el nombre de este catedrático de Sevilla conserva la notoriedad justa para imponer discreción a los estudiosos[7].

4 El interesado llegó a unir ese nombre (Clemente) con su primer apellido (De Diego), convirtiéndolo en apellido compuesto (Clemente de Diego).

5 Textos y contexto en Diego Núñez (ed.), *El Darwinismo en España,* Madrid, Castalia, 1972. Sobre la anécdota de Barcelona y las censuras eclesiásticas, Josep Arqués, "Darwinisme i antidarwinisme a la Universitat de Barcelona i la suspensió d'Odón de Buen de la seva cátedra", en *Cinc estudis històrics sobre la Universitat de Barcelona,* Barcelona, Columna, 1985, 21-66.

6 El expediente personal de González, que fue auxiliar, en AGA, Educación, caja 3991.

7 Es importante la labor que realizó no hace mucho Elizabeth Martínez Chaves, *Es-*

Menos productivo resultará acudir directamente a la Universidad en busca de papeles. Suele siempre existir un archivo, pero no hay regla que valga para describir la situación de los fondos ni las condiciones de acceso. La furia española, además, ha tenido efectos destructores: los mejores años de Oviedo se quemaron en 1934. En general, por razones de lógica administrativa en una organización que fue muy centralizada, los archivos de las Universidades no tienen demasiada importancia. Ahora bien, desde tiempos de Felipe II, Madrid constituye la excepción. También en lo que nos afecta: fruto del traslado de la vieja Universidad Complutense, esto es, el colegio cisneriano de Alcalá de Henares, a la capital estatal, la Universidad de Madrid fue además Universidad Central de España, lo que supone, en la práctica, que fue el único establecimiento superior que otorgaba el grado de doctor. La centralidad sólo se quebró en 1868, pero las cosas volvieron a su ser natural, esto es, monárquico y borbónico, poco después, hasta la dispersión de competencias todavía vigente.

En nuestra labor de acopio de textos administrativos, los únicos posibles, de creer a Unamuno, para refrescar nuestra memoria de juristas españoles, la centralidad de Madrid encierra una gran importancia. Junto a las cátedras ordinarias, en Madrid existían las cátedras de Doctorado, esto es: más oposiciones y más traslados, más tensiones en el escalafón por la apetencia general de un bien muy escaso, más manuales que publicar, más influencia en los aledaños del gobierno, el Tribunal Supremo o las editoriales jurídicas. No cuesta mucho esfuerzo recordar algunas personas ilustres que las ocuparon: Francisco Giner de los Ríos (1839-1915), de "Filosofía del Derecho"; Gumersindo de Azcárate (1840-1917), de "Legislación Comparada"; Quintiliano Saldaña (1878-1938), de "Estudios Superiores de Derecho Penal y Antropología Criminal"; Adolfo González-Posada, de "Legislación Municipal Comparada". Si quisiéramos completar los nombres y las titulaciones presentes en el Doctorado de principios de siglo, esto es, cuando regía el plan del ministro García-Alix (1900) y las viejas facultades de Jurisprudencia habían pasado a titularse de "Derecho y Ciencias Sociales", tendríamos que añadir aún a Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930), catedrático de "Historia de la Literatura Jurídica Española", y a Joaquín Fernández Prida (ca. 1860-1942), titular "Historia del Derecho Internacional". (No existía aún ninguna cátedra doctoral en materias de derecho privado)[8].

---

paña en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 123 ss.

8 Cf. real decreto de 10 de septiembre, 1906, con relación y régimen de las asigna-

El Doctorado madrileño era el punto de atracción donde convergían jóvenes de toda España, en especial los futuros catedráticos, pues la tesis sólo contaba para opositar a cátedras. Mas sería equivocado pensar que los cursos doctorales eran cosa de científicos y para científicos, pues la tesis funcionó también de meritoria excusa para pasar unos meses en Madrid, hacer relaciones, ver la capital: a falta de *Grand Tour* en una España que no fue Alemania, el Doctorado pudo aportar una experiencia de vida al alcance de cualquier joven universitario de provincias[9]. Por todas estas razones, el profesor del Doctorado era un personaje influyente: en el giro de pocos años pasaba por sus manos la *élite* profesional española y desde luego muchos catedráticos de Derecho. A veces es difícil reconstruir desde esta base las 'escuelas', pues todos fueron discípulos de unos cuantos, que además solían figurar, con independencia de la materia, en los tribunales de las tesis y en los tribunales de oposiciones. Se comprende el interés de la Institución Libre de Enseñanza en ocupar unas cátedras, menos frecuentadas por los católicos, que sirvieron además para sus experimentos docentes[10].

En relación a lo que nos interesa, que es conseguir materiales, Madrid conserva así algunos de los más preciosos: las tesis. No siempre se publicaban, de manera que la consulta del archivo es inevitable[11]. Y advirtamos que no sólo se trata de acceder a unos contenidos: las tesis nos dicen también los nombres de centenares de doctores que las escribieron y los nombres de miles de auto-

---

turas de Doctorado; otro de 24 de marzo, 1914, sobre analogías entre cátedras de Derecho; otro de 22 de junio, 1914, con la creación en el Doctorado de Derecho y en el de Filosofía y Letras de las cátedras de "Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América" (Derecho) y de "Sociología" (Letras); real orden de 7 de marzo, 1916, transformando, a petición de la Facultad de Derecho de Madrid, la Cátedra de "Legislación Comparada" en otra de "Política social y Legislación comparada del Trabajo"; real decreto de 10 de marzo, 1917, por el que se suprime la tesis de Doctorado, restablecida por otro de 7 de junio, 1918.

9 Uno de ellos, destacadísimo, nos ha dejado sus recuerdos: Adolfo Posada, *Fragmentos de mis memorias,* pról. de Emilio Alarcos, Oviedo, Universidad, 1983, pp. 105 ss (doctorado en Madrid), pp. 149 ss (Bilis Club), pp. 153 ss (Ateneo y ateneístas), pp. 162 ss (Francisco Giner). Otro menos conocido, Luis del Valle y Pascual (pseudónimo: Suly Veya), *En letras de molde,* Valladolid, F. Santarén, 1898, en especial "Tres maestros", pp. 33-39, sobre Menéndez Pelayo, Azcárate y Giner.

10 Adolfo Posada, *Política y enseñanza,* Madrid, Daniel Jorro, 1904

11 Cf. ahora Aurora Miguel y otros (eds.), *Doctores en Derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2018.

res que en ese trance burocrático tuvieron que ser leídos o al menos citados. Centenares y miles de nombres cuya pista se puede rastrear ya en los ficheros de una biblioteca.

De manera que las volátiles gacetas y los perecederos documentos administrativos terminan por guiarnos a los libros. Se diría, en conclusión, que la memoria jurídica española en el fondo no es tan diferente de la alemana: la peculiaridad se deriva de la presencia relevante que aquí tuvo la Administración.

§ 53. Cerámicas de planes y fragmentos de tesis

Con libros y papeles es posible por fin trazar nuestro mapa arqueológico de la civilística española. No sólo posible: creo que es imprescindible.

Aclaremos que no acuso al dignísimo "Derecho Civil Español, Común y Foral" de antigualla jurídica, ocupada y preocupada con instituciones fósiles que sólo existen en los artículos del Código (por más que me cueste un pequeño esfuerzo: aún recuerdo el estupor que me causó, como estudiante matriculado en "Civil I", estudiar en una manual los textos legales dictados para la Zona del Protectorado español en Marruecos)[12]. Tampoco se trata de turbar ahora el reposo de las momias de nuestros mayores, a lo que sin duda nos tienen acostumbrados los arqueólogos. Un poco –pero sólo un poco– en la estela de Foucault, la arqueología que aquí se practica nunca prejuzga los resultados de la encuesta ni acepta *a priori* valoraciones. No es exactamente historia, pues exhuma objetos materiales que son restos de una cultura: en nuestro caso, por ejemplo, una ciencia jurídica que es más bien documento administrativo. En fin: todo lo que nos queda después de reducir personas, ideas e instituciones a palabras y después de cosificar las palabras como textos[13]. Según las reglas de la más rigurosa arqueología, habrá que respetar el orden de los estratos, servirnos de la cerámica para precisar la datación y atender bastante a la disposición que presentan los materiales sobre el terreno.

---

12 Federico Puig Peña, *Compendio de Derecho Civil Español. Parte general*, Pamplona. Aranzadi, 2ª ed. revisada y puesta al día,1972, pp. 69-72. Como es sabido, el Protectorado acabó en 1956.

13 Otra cita de otro libro de mi etapa de estudiante: Luis Núñez Ladevèze, "Para un estructuralismo jurídico", en Antonio Hernández Gil (eds.), *Estructuralismo y Derecho,* Madrid, Alianza, 1973, 53-105, pp. 83 ss. sobre "Foucault contra la Historia". También Antonio Serrano, *Michel Foucault. Sujeto, derecho, poder,* Zaragoza, Prensas Universitarias, 1987, pp. 38 ss sobre "La historia como arqueología: perfil de una palabra".

Hay textos objetivamente tan frágiles como la cerámica y que son igual de útiles para datar el yacimiento. Me refiero, cómo no, a los planes de estudio. Puede parecer sorprendente, pero estas alturas todavía no conocemos bien los planes que se han sucedido y sus reformas parciales, abundantísimas[14]. Se diría además que nuestros conocimientos disminuyen en relación inversa al calendario: falta información sobre lo más nuevo. Estamos ante el problema general de la torturada relación con el tiempo que mantiene el hombre burgués, hijo al fin y al cabo de un proyecto ilustrado que cancela la historia, patente en la escasa memoria propia que conservan las instituciones, pero ahora conviene bregar con lo concreto y disponer de unos cuantos restos cerámicos que sirvan como hitos provisionales.

La Universidad española contemporánea cuajó con la Ley de Instrucción Pública de Claudio Moyano, ministro de Fomento, de 9 de septiembre, 1857. Era una ley general: esto es, orgánica y sustantiva, para todos los niveles educativos y todas las especialidades. Sometía educación a norma, ciencia a texto oficial, estudiantes a enseñantes y enseñantes a gobierno. Cuando Moyano no era más que una cuesta de libreros y una estatua cercana a una estación, su ley seguía vigente aunque bajo el peso de las reformas: sirvió por ejemplo para impedir (real decreto de 31 de julio, 1922) la puesta en práctica de una aventura de organización autónoma de las universidades que concibió el ministro César Silió nada menos que en 1919 (real decreto de 19 de mayo).

La solidez de la estructura gubernativa permitía gran fluidez de los planes y sus reformas. Los más relevantes para Derecho en los años que interesan, a partir de Moyano, fueron los de 1883 (Plan Gamazo, con modificaciones de Sardoal, real decreto de 2 de septiembre), 1884 (plan Pidal, real decreto de 14 de agosto), 1900 (plan García-Alix, real decreto de 2 de agosto), 1928 (plan Callejo, real decreto ley de 19 de mayo), 1931 (plan Domingo, decreto 11 de septiembre) y 1944 (plan fascista, decreto de 7 de julio). En lo que hace al "Derecho Civil" los cambios no fueron sustanciales. No vacilaron mucho las denominaciones: en tanto llegaba el Código la materia solía ser "Derecho Civil – Ampliación de Derecho Civil y Códigos Españoles"[15], esto es, un com-

14 Por fortuna, desde que escribí esas palabras la infatigable labor de Manuel Martínez Neira ha resuelto muchos problemas: cf. *El estudio del Derecho: libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2001. Se cuenta además con la notable tesis de Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica y estudios de Derecho. España 1836-1883*, Universidad de Huelva (Manuel Martínez Neira y Carlos Petit, dirs.), 2020.

15 Más exactamente: Moyano (1857), unas "Instituciones de Derecho civil, penal,

puesto que comenzaba por la historia de la legislación castellana (era poca la atención que recibían los "Fueros Provinciales") y proseguía con la exposición institucional según el sistema gayano, que tanto gustó a los ilustrados, de la sustancia normativa. Como sabemos que España no fue Alemania, no se requiere advertir que esta yuxtaposición de "Historia" y "Sistema" nada tenía que ver con Savigny: más bien parece el efecto directo de la inexistencia de Código[16].

También lo fue, en lo que hace a la docencia académica, la adopción de un "método dogmático", como decían a regañadientes –añorando la *Exégese*– los mismos interesados: "si en España tuviéramos un Código civil modelado en la turquesa de la mayor parte de los modernos, sería ocasión de examinar si los libros dogmáticos... deberían ser reemplazados por cursos exegéticos", pero "hoy el estudio exegético de nuestro derecho sería imposible en las escuelas ... Diremos más; si fuera posible hacer así el estudio no sería conveniente"[17]. Se trataba de una dogmática a la española que nada tenía de Pandectística: "el catedrático hará estudiar y explicará las materias del derecho español que más se separan del romano, y especialmente los títulos segundo y tercero del libro III de la Novísima Recopilación; el libro X de la misma, y las leyes modernas que alteran o modifican el antiguo derecho. Hará también conocer a sus discípulos los tratadistas que más han sobresalido en la explicación de cada una de las leyes, y especialmente los que han comentado las de Toro". Sobre ese entramado aún cabía ofrecer a pinceladas la doctrina de los *fueros provinciales*: "los puntos cardinales en que se separan los de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra del derecho de Castilla, haciendo un examen comparativo de unas y otras instituciones"[18].

Cuando el Código parecía inminente, esto es, con las reformas de 1883-1884, la vieja historia de la legislación se convirtió en asignatura autónoma de

---

mercantil, político y administrativo de España" y una "Historia y ampliación del Derecho civil, penal y mercantil de España, con el estudio de los Códigos y fueros provinciales" (art. 48); Gamazo (1883), un "Derecho civil español, común y foral", a explicarse en tres cursos de Licenciatura (art. 4), más unas "Instituciones civiles y políticas de los principales Estados de Europa y América"; Pidal (1884), con reducción del Civil a dos cursos (art. 2).

16 Aldo Mazzacane, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli, Liguori, 2ª ed. 1976.

17 Pedro Gómez de la Serna, reseña de Benito Gutiérrez, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español* (1862 ss.), en RGLJ 2 1 (1862), 648-652.

18 Tal era le definición de la materia a tenor del informe del Consejo de Instrucción Pública, recogido por Gómez de la Serna.

"Historia general del Derecho español", que con nombre similar se mantiene hasta hoy; la parte sistemática pasó a ser un "Derecho Civil Español, Común y Foral" enseñado, tras algunos balbuceos iniciales, en dos cursos: al igual que el Penal, los Procedimientos y el Político-Administrativo. La materia y su duración se mantendrán, aunque se observa un avance progresivo desde 1928 hasta el plan fascista de la Licenciatura en 1944.

El Código no acarrea novedades. O mejor, sí las trajo: de modo paradójico, al poco de su entrada en vigor la presencia del derecho privado experimentó cierto retroceso, pues cambiaron de denominación o no se activaron dos asignaturas del doctorado, creadas por Pidal en 1884, de "Instituciones de Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos" y unos "Estudios Superiores de Derecho Romano"[19]. Sacaremos alguna conclusión de este retroceso.

Desde mediados del siglo XIX y hasta los finales de la dictadura de Primo de Rivera, en resumen, el Derecho Civil se enseñaba en dos cursos, lo que suponía por lo común dos cátedras dotadas. Pero eran cursos y cátedras de licenciatura: el ciclo selecto del doctorado, que reflejaba con exactitud un ambiente general en la enseñanza jurídica, formaba en derecho público y penal, abordados desde una perspectiva marcadamente histórica y krauso-positivista[20].

Tal vez sea conveniente, antes de desvelar las intimidades de un pobre civilista puesto en el trance de las oposiciones, detenernos en el doctorado madrileño que, según recordaremos, permitía conocer personas y textos. Por supuesto se trata de un apunte rapidísimo: el resultado de una estadística grosera que realicé manualmente sobre el fichero de tesis doctorales[21].

Para unas fechas aproximadas que irían desde el Código hasta la guerra Civil, cuento unas 1250 tesis, con las tendencias temáticas (enfatizo *tendencias:* no siempre es fácil descubrir la materia por el título) siguientes. A pesar de la posición inicial de partida negativa que permitía atribuir al Civil la estructura del doctorado, las tesis de esa materia son mayoría relativa (281), que pasan de 300 si sumamos más de 40 de asunto laboral y 20 de derecho

19 Cf. real decreto de 25 de agosto, 1900, art. 7.

20 Cf. Carlos Petit, "Rafael de Ureña como historiador del derecho", en Rafael de Ureña, *Una tradición jurídica española*, edición y estudio preliminar, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 9-107, pp. 29 ss.

21 Por fin se puede afinar mucho más, gracias al catálogo de Aurora Miguel y otros; para el período posterior, cf. Manuel Martínez Neira – José María Puyol Montero, *El doctorado en Derecho, 1930-1956*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2008, antes recordado. Ahora renuncio a realizar un cálculo mejor, entre otras razones por el largo período que dejan fuera estos catálogos.

consuetudinario. El derecho público, en un sentido tan dilatado que incluye la historia del pensamiento político, sigue en las preferencias, con 181 títulos. Casi tantos como el Penal, a su vez entreverado de *Scuola Positiva* (163). Sigue la Historia, abierta al Derecho Indiano (desde 1914 existía la cátedra, encomendada a Rafael Altamira, de "Historia de las instituciones políticas y civiles de América", como se vio), con más de cien títulos, pero adviértase que la Historia, además de asignatura, era perspectiva compartida; en especial por lo que sigue después: el Derecho Internacional (97), la Filosofía (68), el Mercantil (61) y el Canónico (55). No gustaban demasiado la Economía ni los impuestos (36), casi tampoco como los Procedimientos (32): el gran asunto de esas tesis procesales fue el jurado. Finalmente, con menos de 25 tesis, parece que en España repugnaba estudiar Derecho Romano.

Casi cien títulos no sé exactamente cómo clasificarlos. Carlos Sánchez Peguero en 1921 hizo su tesis (sig. 2819) sobre *El Plan de Estudios Jurídicos en España:* nos sirve al menos para conocer que hacia 1920, en plena discusión sobre la autonomía universitaria, no hubo exigencias en los claustros de cursos adicionales de Derecho Civil. Poco antes (1920), Carlos Ruiz del Castillo se doctoró escribiendo *La espontaneidad en el Derecho* (sig. 2961). Jacinto Soler Garrote se interesó en 1904 por *La lactancia materna obligatoria* (sig. 1827); no sabemos si bajo la amenaza de usar su segundo apellido. Tres años después, en fin, Francisco Monedero Ruiz hace un *Examen histórico-crítico de la organización familiar de los Aryos orientales* (sig. 4069). Por supuesto hemos de tomarnos estas cosas en serio. Si recordamos que la última novela de Valera, escrita, ya ciego el autor, al dictado, fue *Morsamor*, tan lleno de espiritualidad india, acaso no parecerán un sinsentido los gustos de Monedero por la familia aria[22] (cf. en especial § 39). Lo ario tocaba a la raza, gran asunto del momento también para los juristas: Jhering dejó inacabada una *Prehistoria de los indoeuropeos* que sus discípulos publicaron y tradujo de inmediato Adolfo Posada[23]. Que interesara estudiar el *Plan* en 1921 se justificaba por los acontecimientos de la política universitaria de entonces. Y la *Lactancia obligatoria* era una consecuencia más de esa pegajosa "cuestión social" que el jurista no sabía cómo quitarse de encima.

22 Lily Litvak, "A la búsqueda de los orígenes. El reencuentro de las civilizaciones asiáticas en España (1870-1913)" (1986), ahora en su obra *España 1900. Modernismo, anarquismo y fin de siglo,* Barcelona, Anthropos, 1990, 201-230.

23 Rodolfo von Jhering, *Prehistoria de los indoeuropeos* (1894), versión española con un estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1896.

Los títulos de las tesis, estas piezas que aparecen en los estratos intermedios del yacimiento, no deben provocar escepticismo: precisamente porque nos resultan desconcertantes, porque están situados fuera de nuestro horizonte pueden servimos –con ventaja, por ejemplo, sobre la tesis de Manuel Torres López (1922), *Las acciones noxales en el Derecho Romano* (sig. 2713)– para descubrir las claves de la cultura jurídica y ·académica que hicieron posible estas investigaciones y les otorgaba sentido.

Seguramente eran las claves a que también respondían las abundantes tesis de Civil. Fueron abundantes, algunas excelentes, mas, en una valoración de nuevo grosera, nada tienen que ver con el Código civil. No tengo presente los casos de foralistas como Nicolás Zorrilla Vicario (1924), *Especialidades en la contratación vizcaína* (sig. 2748), tampoco muy abundantes, ni trabajos inespecíficos o 'sociologizantes', como la tesis de José Castán (1912), *La acción del Estado ante la crisis del matrimonio* (sig. 3487); me interesa detectar la escasez de tesis de título exegético (no me pronuncio sobre el contenido), como sin duda lo era la de Felipe Sánchez-Román hijo (1914), *Sobre las dos últimas palabras del art. 1901 del Código civil* (sig. 2806) y destacar que obras como la de Ramón Coll y Rodés, *De la sucesión legítima o intestada,* defendida en 1907 y publicada en Barcelona un año después, manejaban el Código civil tan sólo en uno de sus capítulos y aun así rodeado de "los principales códigos extranjeros (Francia, Bélgica, Austria, Italia, Portugal, Guatemala y Méjico)". Fue la tónica dominante: a la vista del escrito doctoral del hijo de Clarín (1915), *Las fuentes del derecho y el Código civil alemán,* el historiador diría que se conoció con mayor rigor el BGB que nuestro castizo Código civil (cf. *supra* §§ 44 y 47).

Elevar siquiera a hipótesis esas rápidas impresiones obligará a un trabajo de 'excavación' que no me atrevo a programar. Aunque provisionales y sometidos a revisiones, aprecio una cierta coherencia entre la posición académica del Derecho Civil, en absoluto dominante en unas facultades jurídicas donde llamaban la atención otras cosas, y el desapego hacia el Código: seguramente, no hubo leyes más esperadas y que hayan dejado a los juristas tan indiferentes.

§ 54. El Código civil entre oros y oropeles

El desapego a veces, muchas veces, fue manifiesto desprecio: la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas saludó la entrada en vigor con convoca-

torias anuales de concursos sobre el derecho consuetudinario (1897-1918)[24]. Eran cosas de Costa, indignado porque la ignorancia de la ley, en un país de analfabetos donde el Estado no mantenía la enseñanza primaria, nunca excusaba de su cumplimiento, pero el arqueólogo intruso, que no hace tantos aspavientos como don Joaquín, se siente sorprendido al comprobar que por esos años del *Erster Entwurf* del BGB y cuando la crisis de la escuela exegética había levantado la veda contra el *Code Napoleón* en Francia, España se atreviera a copiar el código francés, como si no existiesen la cuestión social ni la dogmática, como si no se oyeran voces de calado constitucional en reclamación de derechos[25]. Un influyente catedrático de Civil de Madrid, Augusto Comas y Arqués (1834-1900), hizo cuanto pudo por evitar el desastre. No prosperó su enmienda pero se difundió de inmediato, empapando la cultura jurídica española durante varias generaciones, la convicción de que el Código civil de la Comisión de Codificación, esto es, del gobierno, era un engendro legal que nadie podía tomarse en serio[26]. Lo expresó con maestría don Augusto, senador por elección del claustro de su antigua Universidad de Valencia, a un estudiante de Madrid:

Venía al Senado el Código en forma tal, que es verdaderamente un desdichado engendro, y cumpliendo un deber que estimo sagrado, creí que no podía dejarlo pasar sin una enérgica protesta; no me propuse más. La Academia de Jurisprudencia había acordado coronar a D. Manuel Alonso Martínez; había quien pensaba cantar un Te Deum. La prensa entonaba himnos de alabanza, y todo el mundo batía palmas a una obra legislativa que se decía era la realización de todas las esperanzas de la España moderna, y hasta se calificaba de maravillosa. La verdad es que nadie la había estudiado. Ante tan extraordinario espectáculo, me decía a mí mismo si era yo el que estaba loco ó lo estaban todos los demás. Todos los periódicos anuncia-

24 Rafael Altamira, "Le droit coutumier espagnol moderne", en Édouard Lambert (ed.), *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény* II, Paris, Sirey, ca. 1935, 269-276. Pero es imprescindible consultar Pedro Ramírez Jerez – Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2017.

25 Cf. Bienvenido Oliver, *Breve sumario del Proyecto de Código Civil de Alemania y del Proyecto de ley para su planteamiento*, Madrid, Góngora, 1889. Cf. sobre el episodio de su reseña el arranque del capítulo 7.

26 Augusto Comas, *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado*… Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol, Madrid, Ricardo Fé, 1885.

ban que el Senado dedicaría una sola sesión y sería ésta de alabanzas á *D. Manuel. Asistió él, para recoger los plácemes y ceñirse los laureles; todos le abrazaban, etc., etc. Pido la palabra para consumir el primer tumo en contra del dictamen de la Comisión, y tales cosas dije, á la pata llana, para que me entendieran hasta los maceros, y de tal modo las demostré, que produjo una estupefacción general. Ya sabe usted que no es vicio mío la vanidad; pero chocó tanto mi trabajo y fue tan inesperado, que el asombroso éxito más lo atribuyo á la sorpresa que á la bondad de lo dicho. Pero nunca he visto la Cámara más impresionada. Si después de mi discurso se vota, no tiene el Código doce votos. Después el Gobierno, por temor* á *una disidencia con que le amenazaba Alonso Martínez si le abandonaba, se hizo [de] su aprobación cuestión de Gabinete; y como ha visto usted, no ha pasado nada, más que un gran descrédito para el Código, del que no se levantará jamás. Desde entonces, ya todo el mundo se ha fijado en obra tan anticientífica y todo el mundo la ataca; pero, sin embargo, saldrá del Congreso como ha salido del Senado. Y yo sólo he obtenido el rencor de D. Manuel y de los individuos de la Comisión de Códigos que la han redactado. ¡Cómo ha de ser! Cumplí un deber de conciencia y para mí me basta. Si agrega usted, que en la opinión pública desde el primer momento se ha puesto de mi lado, lo que lo prueban los centenares de cartas recibidas de entusiasta aprobación, bástame para dejarme satisfecho. Lo demás es superior a mi voluntad. Adiós, amigo querido, y reciba un apretado abrazo de su sincero y consecuente amigo, q.b.s.m.,* Augusto Comas.

Y, en efecto, publicado con sus posiciones parlamentarias, prologado por el antiguo rector de Valencia, el conocido historiador y civilista Eduardo Pérez Pujol (1830-1894), desarrollado luego mediante una ambiciosa obra articulada con el preciso título de *La revisión del Código civil español* (I-VI, Madrid 1895-1902), el proyecto alternativo de Comas es el texto más apreciado en los ambientes universitarios. Cuando pasaron los años y su presencia se perdía en la memoria de las aulas, una rendida biografía, premiada en un concurso de la facultad de Madrid, permitió presentar la figura ante las nuevas generaciones[27].

No puedo entretenerme en esa biografía, cuyo estilo hace difícil la lectura. Bastará llamar la atención sobre la *laudatio* con que acaba su prólogo,

27 Manuel Lezón, *D. Augusto Comas como legislador, catedrático y jurisconsulto,* Madrid, Hijos de M. G. Hemández, 1903, pp. 72-73 con transcripción de la carta de Comas aquí recogida, que tuvo a Lezón como destinatario.

con unos párrafos tan cargados de sentido 'arqueológico' que me imagino a Schliemann cogiendo por primera vez la máscara de Agamenón. Escribe Manuel Lezón, un registrador de Celanova (Orense) que hacía poco había obtenido premio en los concursos académicos de derecho consuetudinario[28], pero se limitaba a copiar, con correspondiente cita, unas líneas ajenas: de Felipe Sánchez Román, colega del difunto Comas en la otra cátedra madrileña de Derecho Civil. Y todavía: los elogios de Lezón son para Comas, pero las líneas de Sánchez Román contenían un aprecio dedicado a Enrico Cimbali.

Paolo Grossi ha escrito páginas decisivas sobre el iussocialista siciliano Cimbali (1855-1887) para destacar que su obra más conocida, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali* (1884), representó en Italia la voz crítica más potente en la denuncia del absolutismo jurídico, por lo demás en franca minoría frente a los aduladores del Código unitario de 1865[29]. Pero hay que recordar que Cimbali habló español y que recibió en esta lengua los elogios de Sánchez Román; elogios endosables –como los títulos de crédito usados a gran escala, con que Cimbali ponía a prueba las estrecheces del derecho patrimonial codificado– y endosados, en efecto, por Lezón a la orden de Augusto Comas.

En este negocio cambiario de elogios al portador la posición jurídica de Lezón no quedaba clara, pero lo estaba la relación subyacente que permitía comunicar las alabanzas entre el civilista siciliano y el colega madrileño. No sólo Comas recibió homenajes *post mortem*: también media Italia se volcó para recordar al malogrado Cimbali unos años después de su muerte[30]. Media Italia y algo de España: hecho inusual, pues estamos a comienzos de siglo, Sánchez Román publicó un sustancioso artículo sobre "Enrico Cimbali in Ispagna", que es la traducción al italiano del prólogo a la versión española de la *Nuova fase*[31], donde mencionaba con insistencia el nombre

28 Manuel Lezón, *El derecho consuetudinario de Galicia,* Madrid, Impta. del Asilo de Huérfanos, 1903, segundo premio en el Cuarto concurso (1901).

29 Cf. "Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX", en *Rivista di Storia del Diritto Italiano,* 64 (1991), 5-17; también Giovanni Cazzetta, "Civilistica e 'Assolutismo giuridíco' nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'Esegesi (1865-1881)", en Paolo Cappellini y otros, *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al Profesor Paolo Grossi,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 397-418.

30 *La vita e le opere di Enrico Cimbali nella critica italiana e straniera e nei ricordi di amici e discepoli. Con appendice di scritti vari di lui*, Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1916.

31 Enrique Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil en las relaciones económicas*

de Comas[32]. Pero la cosa bastó para que discípulos de Cimbali y su propia familia, otra saga de catedráticos como la engendrada en España por don Odón de Buen, publicaran en su correctísimo italiano original alguna carta de Comas felicitando al colega siciliano por la *Nuova fase* y con anuncio, más súplica de ayuda, de sus trabajos para reducir ese libro a proyecto de un Código alternativo[33].

De Cimbali pudo así entenderse en Italia que "la Spagna lo trovó adirittura legiferabile": estimulado con el camino que se abría al otro lado del Mediterráneo, el desbordante privatista de Catania se puso a reescribir sus propuestas y a desarrollarlas con textos articulados[34]. Una muerte prematura le impidió presentar resultados, pero este episodio tan significativo, que vincula en un solo trazo los nombres de Cimbali, Sánchez Román, Comas y Lezón, la facultad de Madrid, el iussocialismo, los concursos de derecho consuetudinario, la ley de Bases, el Código civil español y el absolutismo jurídico, sirve muy bien, en mi opinión, para cerrar el arco que nos abrieron las tesis. Serviría también para recordarle al amargado Unamuno que, a pesar de la pérdida de Cuba, hubiera podido preparar sus clases de lengua griega al menos con la misma dedicación con que Comas preparó su proyecto de Código; nos indica, sin bromas, que a finales del siglo XIX, al menos en los círculos más contestatarios de la Universidad, se publicó algo más que gacetas y se escribieron más cosas que los oficios.

---

y sociales, trad. de la 2ª ed. italiana (1889) por Francisco Esteban García, Madrid, 1893. Hubo otros interesados en el proyecto de traducción: carta de Giovanni (Juan) Crespo Herrero, "Avvocato del Foro di Madrid", a un ya difunto Enrico Cimbali, 17 de abril, 1888, solicitando autorización ("di grande utilita per la patria mia, specialmente in questo momento in cui si sta scrivendo un codice civile") y con anuncio de prólogo a cargo de "Edoardo Pérez Pujol, antico Rettore e Professore di Diritto nell'Universita di Valenza, e di piú giureconsulto molto conosciuto in Spagna"), en *Opere complete di Enrico Cimbali VI. Epistolario con in appendice lettere di illustri italiani e stranieri a lui,* Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1912, pp. 450-451.

32 Y es de advertir que el prólogo de Sánchez Román se tradujo de inmediato en Italia; "Enrico Cimbali e la nuova fase del diritto civile, Saggio biográfico-crítico tradotto dallo spagnuolo dall 'Avv. Giuseppe Bartocci Fontana", en *Rassegna di scienze sociali e politiche* (Firenze), 11 (1893), estr. 18 pp.

33 Cf. *Epistolario*, pp. 439-440. Curiosamente, en este tupido cruce italoespañol de elogios, f[r]ases y cartas el texto de Comas a Cimbali había sido incluido por Sánchez Román en su prólogo a la traducción de Francisco Esteban García a partir de algunas ediciones italianas de las obras del joven y malogrado maestro donde se incluyó con legítimo orgullo.

34 *Nuova fase*, 4ª ed., 1907, p. XVIII de "giudizi intorno all'opera".

Entre 1865, fecha del Código italiano, y 1888-1889, fecha del Código español, no sólo median 23 años (por cierto; la pintoresca edad para alcanzar la mayoría que contemplaba nuestro Código antes de la reforma); mediaba toda una época: la época de la cuestión social. La cuestión social sacudía a todo Occidente y la respuesta del jurista, que disponía además del vapor y estaba a punto de consumir gasolina, no tenía como referente único el derecho ni el colega nacional: en tiempos de socialismo utópico y científico, el jurista, el civilista en particular, puso el granito de arena del socialismo jurídico, tan bien estudiado por ejemplo para el caso de Cimbali y planteado al menos para el caso español[35]. Y en este estrato de nuestro yacimiento puede suceder, según acaba de comprobarse, que un jurista italiano criticase su Código para inmediato provecho de un civilista español. Sucede también que el Código ibérico pudiera cotejarse con el itálico, pues los problemas y los ambientes intelectuales eran ciertamente comunes[36]. Antes que derecho positivo, el código es cultura jurídica, entendimiento de fuentes, diseño de sujetos. Si preocupó en España el derecho consuetudinario fue porque se creía, lo mismo que en Inglaterra o Rusia, en la raza y su cultura, no porque mereciera la pena tomarse en serio, aunque a la contra, un Código desfasado y sin método. Bien lo conocía Augusto Comas y fue lo que en sus cursos aprendían los estudiantes: "un inolvidable maestro", confesó uno de ellos, "que no explicaba derecho civil, sino que censuraba y criticaba el Código civil"[37].

35 Adolfo di Majo, "Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico", en *Quaderni fiorentini* 3-4 (1974-1975), 383-411; Bartolomé Clavero, "Estudio preliminar", en su edición de otro clásico italiano, de inmediato traducido (1907): Giuseppe Salvioli, *El Derecho civil y el proletariado* (1906), Sevilla, Universidad, 1979, 9-44.

36 Cf. Emilio Bianchi, *Studio analitico sul nuovo codice civile spagnuolo (14 luglio 1889) in relazione al codice civile italiano*, Firenze, Pellas, 1891, con reseña aparecida en la tierra de Cimbali: cf. *Antología Giuridica* (Catania) 5 (1891), 475-476. Y sabemos que Bianchi, profesor en Pisa de Derecho Civil y colaborador en las principales revistas jurídicas de Italia, se unió a Cimbali, bajo el influjo ambos de Carlo Fancesco Gabba, en la campaña de críticas contra la prohibición de investigar la paternidad: *vid*. Emilio Bianchi, "Le indagini di paternità. Proposta di riforma dell'articolo 189 del Codice civile italiano", en *Archivio giuridico* 24 (1880), 162-183; cf. ahora Giovanni Cazzetta, *Responsabilita aquiliana e frammentazioni del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giufrè, 1991.

37 Enrique García Herreros, "El estado actual de la ciencia del derecho civil en Europa", en Eduardo Lambert, *La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada*, Madrid, Revista de Legislación, 1903, p. 85. El autor obtuvo el accésit en el concurso que convocó la facultad de Madrid en homenaje a Comas con motivo de su fallecimiento (1900), pero sobre esto vuelvo más adelante (§ 69).

§ 55. Restos de oposiciones y de bibliotecas

Puede parecer admirable, pero resulta más fácil conocer los entresijos del dominio señorial de San Cugat del Vallès 'mil anys enrere' que saber qué demonios se leía en la facultad de Derecho hace poco más de un siglo. Y cuando encontramos restos significativos para iluminar la cuestión, se trata de téseras desperdigadas que no permiten reconstruir el mosaico.

Para los años que rodearon el Código civil tenemos unos pocos datos sobre obras consultadas a partir de las memorias de apertura de curso en la Universidad Central. Desconozco cómo se elaboraban esas series ni dispongo de datos sobre los fondos de Derecho pero la imagen de conjunto, otra vez algo burda, puede ayudar en el ejercicio nemotécnico que practicamos[38]. Si prescindimos así de los números y atendemos sólo a las tendencias, el panorama sería como sigue. Hace unos ciento veinte años los lectores de una biblioteca universitaria madrileña mostraban todavía una gran familiaridad con obras escritas en latín, la lengua de cultura del Antiguo Régimen (1889-1890: 2.344). Pero, con mucho, la lengua más leída era el castellano (1889-1890: 38.789), seguida del francés (1888-1889: 6.617). Los datos más próximos referidos a Derecho (1899-1900), que incluyen también la Teología, confirman esas orientaciones generales, pero el uso del latín (1.233) y el francés (3.856) en relación al total de obras castellanas consultadas (11.055) indica que, en términos relativos, cuando se creó la facultad de Derecho y Ciencias Sociales con el plan de 1900, los juristas manejaban esas lenguas con más fruición que el resto de universitarios. Negativamente, no se aprecia para Derecho (y Teología) la marcha lenta, pero ascendente, del alemán, que aún nada cuenta, lo mismo que el inglés y el italiano.

Con estas limitaciones, que se agravan porque la suma total de los incrementos parciales no se ajusta a lo que recogía en su memoria el secretario general, conocemos el ritmo de adquisiciones en la biblioteca de Derecho. En los años comprendidos entre García-Alix y la guerra del Catorce (cursos 1899-1900 a 1913-1914) los libros de Derecho pasaron de 52.667 volúmenes a un total de 56.422, lo que representaba unos 225 volúmenes por año. Pero son cifras enigmáticas que sólo indican tendencias: por ejemplo, no tengo claro si las compras se contaban con los donativos.

---

38 Son materiales dispersos por las mayores bibliotecas, que pueden consultarse con comodidad en el Archivo Histórico de la Universidad Complutense, Madrid. Para otro caso significativo, contamos con la aportación de Ramón Rodríguez Álvarez, *La Biblioteca de la Universidad de Oviedo, 1765-1934*, Oviedo, Universidad, 1993.

Una fuente tan parcial como extraordinaria se refiere sin embargo a las compras y permite conocer también los títulos comprados en Derecho[39]. Se trata de un libro registro de la biblioteca que cubre, con muchos huecos en el cambio de siglo, los años 1863 a 1916. Entre las fechas más antiguas, ese primer año es excepcional: se compraron cerca de doscientos libros, en su mayoría manuales franceses y literatura exegética, pero aparecen también algunos títulos de signo muy diverso (*Manual de la mujer cristiana*, 1859; *Las delicias de la piedad*, 1857; *Cartas sobre el movimiento anticatólico en Italia*, 1861, *La confesión sacramental*, 1856). En general, la biblioteca crecía a un ritmo pobrísimo: cinco libros en 1864, otros tantos en 1865, diez en 1866... En 1875 sólo se compraron los manuales de derecho romano de Gómez de la Serna y de Ortolan y la colección de jurisprudencia de José María Pantoja. Y las cosas no avanzaron mucho en los comienzos del siglo XX: un año no malo pudo ser 1907, con 33 asientos en el libro registro por valor de 412 ptas. y 50 cts., más o menos las 399 ptas. con 90 cts. que permitieron a la facultad hacerse con diez obras en 1913.

De todas maneras, desde 1906 tiene lugar en Madrid un acontecimiento fundamental que dinamiza este panorama lánguido y explica mejor las tesis que antes comentamos. Por iniciativa de Rafael de Ureña, profesor de Doctorado de tradición krausista y militante republicano, se aprobó la fundación del "Museo-Laboratorio Jurídico" según una fe científica, positivista y experimental, propia de aquellos tiempos[40]. Suponía además dotar a la facultad de una sala de trabajo que reclamó su propia biblioteca y de inmediato se observa que las novedades y el dinero para libros, antes que a la instalación tradicional de la facultad, llegaban al recordado Museo-Laboratorio[41].

Ideado por un profesor de Doctorado con el seminario alemán por modelo, el Laboratorio permitía la elaboración de las tesis. La comparación de las listas de adquisiciones con los títulos de aquéllas revela la coherencia de un auténtico proyecto intelectual: una cultura jurídica para lo que literalmente contaba más Uganda o el Congo belga que un "Derecho Civil Español, Común y Foral".

---

39 AHUC, sig. B-1320.

40 Carlos Petit, "La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (1918-1936)", en *Derecho por entregas*, pp. 229 ss, con informaciones y materiales que me servirán en lo sucesivo.

41 Cf. José Castán Tobeñas, "Sobre enseñanzas del Derecho. A propósito de la significación pedagógica del Museo-Laboratorio Jurídico", en RCJS 2 (1919), 5-20, pp. 504 y ss; 3 (1920), 5-17. También, Jesús Gutiérrez Gassis, "El método de la pedagogía jurídica", *ibid*. 4 (1921), 402-423.

En efecto, según la memoria de apertura de curso de 1910-1911, además de "12 rollos de papel de bromuro de plata para 50 fotografías", "100 gramos de hidroquinona", un "Aparato Globus I, para reproducción de códices y documentos" o un "Aparato para la colocación y lectura de los Bronces jurídicos", se compraron títulos como Saloman, *De l'occupation des territoires sans maître en droit international*; Rentan, *Comparative Law of Mariage and Divorce*; Janon, *L'évolution du droit et la conscience sociale*. Y por su parte iban a la biblioteca de la facultad libros como Gauthier, *lbn Rochd lbn Thosail*; Masneur, *La Chefa*; Dussand, *Les civilisations prehélleniques*; Fluterau, *Notes sur la vie familiale et juridique de quelques populations du Congo Belge*; Zeillin, *Le style administratif chez les assiriens*; Rolin, *Le droit de l'Uganda*. Lo que nosotros identificaríamos como material jurídico llegó más bien por la vía de las revistas, que también permitían disponer de títulos como *Revue du Monde Musulman* y *Anthropos. Revue lnternationale d'Ethnologie et de Linguistique*, pero además el *Giornale degli Economisti*.

Se trataba de revistas y libros que tenían que servir, en el momento dramático de la provisión de una cátedra, para poner en manos de los aspirantes lo indispensable con que preparar una dura intervención. Pero la suerte no abandona al arqueólogo intruso, que ha encontrado los restos de una oposición a la plaza de Madrid, vacante por fallecimiento de Sánchez Román; en un nivel inferior del yacimiento aparece también la oposición del causante, el viejo don Felipe, a una cátedra de Granada: la comparación entre esos restos nos permite obtener una idea cabal de la cultura civilística antes y después del Código civil[42].

Conviene advertir que las oposiciones se regían por reglamentos tan variables como los planes de estudio[43]. En términos muy generales es suficiente indicar que la pieza más importante bajo el imperio de la ley Moyano fue el real decreto de 2 de abril, 1875, con el reglamento de oposiciones a cátedras

42 AGA, Educación, leg. 5339-27, con el "expediente de oposición a las cátedras de Ampliación de Derecho Civil y Códigos españoles" (1876); leg. 5364-6, que es la oposición a la cátedra de Madrid (1916). Ahora se describen los expedientes con gran exactitud en Javier C. Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 76 ss, pp. 246 ss.

43 A la introducción de Mariano Peset, "Oposiciones y selección del profesorado durante los años de la Restauración", en BILE (2.ª época) 1 (n.º 2) (1987), 3-28, se añade ahora Manuel Martínez Neira, *La regulación de las oposiciones a cátedras universitarias, 1845-1931*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014. También Javier C. Díaz Rico, "Los tribunales de oposiciones y otras peripecias de las provisiones de cátedras de Derecho (1859-1936)", en Manuel Bermejo, *La memoria del jurista español*, 205-246.

en la enseñanza oficial. No resultaba simple la formación del tribunal, que no reunía solamente catedráticos: fruto de la colaboración administrativa entre la dirección general y el Consejo de Instrucción Pública, las propuestas, designaciones y renuncias a veces retrasaban durante años la práctica de las oposiciones. Los ejercicios (arts. 18-22) eran tres: diez preguntas sorteadas a partir de un temario elaborado por el tribunal, una lección del programa de los opositores entre tres determinadas al azar y la exposición de ese programa y del plan didáctico correspondiente. A veces se practicaba algún ejercicio complementario –en Derecho se exigía para "Práctica forense" y eran frecuentes en Ciencias– y siempre había turnos de trinca, esto es, intervenciones críticas de los opositores sobre los ejercicios de sus colegas. No se valoraban las posibles publicaciones. El tribunal elevaba propuesta en terna y el ministerio nombraba, oído el Consejo, no necesariamente al primer candidato propuesto.

Otra vez parecen notables las distancias que separaron España y Alemania: aquí habilitaba la simple enseñanza de un programa, no los méritos contraídos en labores de investigación. Sin embargo, con los años las distancias se acortaron y también en España terminó por valer algo la letra escrita. Un nuevo reglamento impuso, desde comienzos de siglo, el llamado trabajo de firma, un escrito inédito "de investigación o doctrinal propia" que se presenta junto al programa antes de la oposición (real decreto de 27 de julio, 1900, art. 7; real decreto de 8 de abril, 1911, art. 9). Desaparecieron las viejas trincas, "vestigios de los siglos medios, herencia de la España militar y escolástica" (real decreto de 1900, exposición), pero los opositores mantuvieron alguna posibilidad reglamentaria de refutar a los colegas. Los ejercicios aumentaban en relación a 1875 y el temario del tribunal sirvió para preguntar dos temas a todos los candidatos por escrito, y también a los efectos de una prueba oral de respuesta a cinco temas sorteados para cada uno de los opositores (real decreto de 1900, art. 20; real decreto de 1911, art. 26). Se introdujo además un ejercicio práctico, que en las cátedras de Derecho Civil solía ser un dictamen o la exégesis de un precepto legal (real decreto de 1900, art. 24; real decreto de 1911, art. 27). Siguió la lección del programa con encierro de preparación (real decreto de 1900, art. 21; real decreto de 1911, art. 28) y la tradicional defensa del programa y su método finalizaba las pruebas.

Desde el punto de vista 'arqueológico' que nos interesa la acendrada oralidad de las viejas oposiciones se tradujo en actas que son poco expresivas. Podemos conocer los nombres de los intervinientes, opositores y jueces, los

programas y temarios, la duración de las intervenciones y trincas… nada más. Sin embargo, la lista de los materiales utilizados en el encierro preparatorio de la lección es un resto valioso de culturas jurídicas perdidas. Y en el nuevo siglo los trabajos de firma añaden locuacidad a los expedientes.

Felipe Sánchez Román, avispado auxiliar vallisoletano, fue uno de los primeros en sufrir los efectos del reglamento de oposiciones de 1875[44]. Opositó el año siguiente a las cátedras de "Ampliación de Derecho Civil y Códigos Españoles" de Granada, Santiago y Oviedo, ante un tribunal que presidió el canonista Vicente Lafuente con Antonio Rodríguez de Cepeda (Valencia), el recordado Augusto Comas (Madrid), Domingo Alcalde (Zaragoza), Mariano Ripollés (Salamanca), Felipe González Vallarino y Vicente Olivares (ambos "doctores de la Facultad"). Fueron muchos los opositores que firmaron y nueve los que finalmente tomaron comparecieron; exactamente tres turnos de trinca: Fernando Muñoz y Rosa, Felipe Sánchez Román, Lorenzo de Prada Fernández; Fermín Canella Secades, Eusebio Sánchez Reina, Federico Brusi Crespo; Félix Pío de Aramburu y Zuloaga, Ramón Andreu Serra y José Sánchez de Molina. A la vista de estos nombres el arqueólogo concluye que el mejor opositor de ayer, nuestro Sánchez Román, merecidamente es hoy el más conocido, pero también sonará Félix Pío de Aramburu, vencedor entonces de la cátedra de Santiago y pronto penalista en Oviedo, donde ejerció de rector, y en el Madrid anterior a Quintiliano Saldaña. Otro ilustre ovetense, Fermín Canella, que no salió de Civil, es un reconocido historiador de su Universidad y cronista de la época más ilustre de la facultad de Derecho. En fin, un opositor fracasado, José Sánchez de Malina y Blanco, lo vimos más arriba como autor de una útil recopilación jurídica de fuentes históricas y jurisprudencia reciente, sin concepto, mas con nombre y aspecto de código (§ 4).

Tenemos información sobre el ejercicio de programa y los materiales solicitados para su práctica. Sánchez Román, que presentó un programa de 144 lecciones, expuso la lección 44, comprometidísima disertación –sobre todo para ser defendida en presencia de Lafuente– que lo enfrentó a la ley matrimonial de Montero Ríos[45]. Usó tratados españoles y obras de referencia

44 Cf. "Sánchez Roman, Felipe", en Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra. *Diccionario de catedráticos españoles, 1847-1936*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, pp. 421-422 (CPC).

45 "Modos de constituirse la Patriapotestas.- 1. Del matrimonio. Su definición. Su origen y naturaleza bajo el concepto de institución de la Iglesia Católica y bajo el puramente jurídico. Sus fines. ¿Cuál de ellos puede y debe calificarse de esencial? Sus divisiones. Sistemas matrimoniales. Noticia de los observados en España. Reforma tridentina y Real

(Gómez de la Serna y Montalbán, Benito Gutiérrez, Del Viso, Escriche, García Goyena) y algo de Derecho canónico y natural (la *Disciplina eclesiástica* de Salazar y Lafuente, el *Derecho Natural* de Taparelli, la obra de Gallemabat sobre el Concilio de Trento), pero también solicitó la legislación contemporánea (ley de 1870, *Gacetas* del primer semestre de 1875), la literatura más o menos polémica que levantó esa legislación (Manuel Alonso Martínez, Francisco de Cárdenas, Sánchez de Toca) y algunas revistas extranjeras (así, un artículo de William B. Lawrence aparecido en el tomo segundo de la *Revue de Législation Comparée*). Bastante más, por ejemplo, que Fermín Canella, que tuvo también que hacer frente a una lección sobre el matrimonio y se apoyó en las obras generales al uso, la jurisprudencia del Supremo y alguna cosa extranjera (Olivecrona, *Communauté des biens entre époux*; Niutta, *Diritto di famiglia*). Según los casos se añadieron títulos y materiales legislativos, pero está claro que el *vademecum* de los opositores a cátedras de Civil en esos primeros años de la Restauración lo constituyen las obras de García Goyena, Gómez de la Serna y Montalbán, Gutiérrez y Salvador del Viso, pero también Escriche, Vicente y Caravantes, el viejo Febrero o Alcubilla.

Sabemos que Sánchez Román, feliz opositor y catedrático en Granada, tuvo desde allí protagonismo en la elaboración del plan Gamazo y que pasó por traslado (15 de enero, 1884), entre muchos aspirantes y gracias a los méritos contraídos con la publicación de sus voluminosos *Estudios*, a la nueva cátedra madrileña de "Historia general del Derecho español"[46], pronto abandonada para ocupar cátedra de "Derecho Civil Español, Común y Foral" también en Madrid (real orden de 24 de noviembre, 1885)[47]. Se trata de la cátedra en cuyo ejercicio falleció en 1916 y que ocupó, mediando la pertinente oposición, su jovencísimo hijo homónimo[48].

Cédula que la autorizó en España. Ley Provisional del Matrimonio Civil y causas que determinaron su publicación. ¿Cuál es la Legislación vigente sobre la materia? Decreto de 9 de febrero de 1875. ¿Constituye alguno de los sistemas indicados anteriormente? Juicio crítico".

46 Cfr. AGA, Educación, leg. 5341-38. Y los *Estudios*, obra estimada de mérito por el Consejo de Instrucción Pública, le permitieron pasar por delante del publicista Vicente Santamaría de Paredes, más antiguo en el escalafón, al disputarse unas categorías de ascenso en 1882 (leg. 5341-15).

47 Para todo esto interesa el expediente personal, en Archivo cit. caja 16715.

48 Cf. "Sánchez-Román Gallifa, Felipe", en Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra, pp. 424-425 (EEMC).

En el otoño de aquel año, cuando tuvieron lugar los ejercicios, Felipe Sánchez-Román Gallifa (n. 12 de marzo, 1893) es un chico apenas mayor de edad, brillantísimo estudiante de licenciatura de la promoción 1908-1913 y doctorado, con una tesis sobre el art. 1901 del Código civil según conocemos, defendida dos años antes ante Tomás Montejo, titular de "Procedimientos", el romanista Ismael Calvo, el civilista Felipe Clemente de Diego y los auxiliares Jerónimo González y Casto Barahona (17 de diciembre, 1914). Pasando por delante de Nicolás Pérez Serrano, Felipe obtuvo, junto a José Calvo Sotelo, el premio extraordinario del Doctorado, con un tema sobre el "Poder coercitivo del Estado: sus fundamentos". Recién doctorado y premiado firmó la cátedra paterna, cuya oposición se convocó en tumo de auxiliares, pues Felipe ejercía interinamente como tal, siempre en Madrid, las enseñanzas de "Derecho Natural" (1914-15) e "Instituciones de Derecho Romano" (1915-1916)[49].

Desde luego Felipe no era el único auxiliar interesado en coronar rápidamente la carrera con una cátedra en Madrid. Le disputaron la plaza Francisco Casso y Fernández, Leopoldo García-Alas (hijo de otro ilustre del cuerpo), Salvador Salom Antequera, Francisco Candil Calvo, Gabriel Bonilla y Marín, Manuel Miguel Traviesas, Mariano Caro del Arroyo y Demófilo de Buen Lozano. Algunos se retiraron a lo largo de los ejercicios (Traviesas, por entonces catedrático de Romano en Oviedo y más tarde miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales; Salom, que firmó también cátedras de Penal y obtuvo en 1918, junto a Castán, cátedra de Civil en Murcia) y otros, de momento fracasados, ocuparon con todo mérito cátedras de Civil en los años siguientes (García Alas en Oviedo, De Buen en Salamanca y Sevilla, donde también obtuvo plaza de Mercantil el citado Candil). Fue un brillante plantel de opositores, muchos recién venidos, gracias a las pensiones de la Junta de Ampliación de Estudios, con sus dogmas y sus códigos de Suiza o Alemania.

El tribunal de la cátedra era casi el mismo que aprobó con aplauso la tesis doctoral de Felipe. Presidía ahora Ismael Calvo y eran vocales Tomás Montejo, De Diego, el catedrático de Valladolid Calixto Valverde (apoyado en 1903 por el viejo Sánchez Román, presidente en sus oposiciones a la cátedra de Civil en Granada) y el doctor Niceto Alcalá Zamora, del claustro de Madrid, a título de "competente". Por eso, la mayoría del tribunal no invirtió mucho tiempo en estudiar el trabajo de firma presentado por el joven opositor: una

49 Son noticias que tomo de su expediente para la expedición de los títulos de licenciado y doctor en Derecho, AGA, Educación, misma caja 16715. El expediente de catedrático, *ibid*. leg. 47075-82.

Contribución al estudio de las obligaciones naturales en el Código civil, sin duda alguna excelente[50], pero demasiado deudora de la tesis sobre las palabras "justa causa", últimas del artículo 1901, defendida en el curso 1914-1915.

Su programa de "Derecho Civil Español, Común y Foral" mostraba la profunda renovación producida desde que su padre se vio envuelto en un trance similar. El plan general es savignyano, esto es, con derecho familiar y sucesorio al final, muy diferente al programa paterno de oposiciones (personas y familia, cosas con sucesiones, obligaciones y contratos, todo ello adornado de "apéndices" con lecciones de derecho foral) pero coincidente con el que desarrollaban los *Estudios* y convirtieron al viejo Sánchez Román, al menos según opinión de los contemporáneos (cf. *supra* § 36), en primer valedor del sistema de Savigny en España. Los epígrafes de las lecciones citaban aquí y allá a los grandes del momento y sus teorías: por ejemplo, Enrico Cimbali a propósito de la propiedad (lecc. 38); Savigny y Jhering, por supuesto, pero también Raymond Saleilles, cuando se hablaba de la posesión (lecc. 48).

Eran, en relación a 1876, nuevos tiempos, que se manifestaban también en las opciones del tribunal para la práctica de los primeros ejercicios. Los 235 enunciados del temario contenían un programa general de la materia, mas no faltaban cuestiones que salían fuera de los artículos del Código: "El Derecho Civil y la Antropología, la Economía y la Sociología" (tema 3); "Tendencias modernas en los estudios de Derecho Civil" (tema 15); "Fuentes del Derecho civil español común. La costumbre del lugar. Problemas relativos a esta fuente del Derecho" (tema 18). Había un tema (el 119) sobre "El contrato de trabajo", por supuesto al margen, a pesar del Código, de la "Exposición del arrendamiento de servicios. Del transporte" (tema 113).

La suerte quiso que los nerviosos opositores tuvieran que vérselas, como asunto del primer ejercicio, con la "Progresión legislativa del Derecho civil español común. Orígenes y fases principales de su evolución" (tema 6) y el "Estudio doctrinal y legal de los albaceas" (tema 204). Felipe se movió en el segundo con mayor comodidad, pero su mediocre respuesta al tema histórico

50 Al arqueólogo le interesa destacar el alcance que presenta este estudio para una teoría de las fuentes: la obligación natural, indefinida en el Código, es un caso patente de las omisiones y errores que pueblan sus artículos; el art. 6 demuestra, en filigrana, que el legislador español sabe que su obra se encuentra llena de defectos, oscuridades y silencios, ante lo que el intérprete, con la válvula abierta representada por los principios generales, tiene un ancho terreno paralegal en que ejercer su labor, que viene finalmente a ser, aunque "partiendo de principios completamente opuestos" (pp. 32 ss), la *libre recherche scientifique* que había teorizado en Francia François Gény.

revela, al menos, lo mismo que aquel enunciado, una concepción evolutiva y positivista sobre los "elementos" formativos del derecho español que, impartida desde la cátedra por figuras como Rafael de Ureña hacía entonces furor. En cualquier caso, el lector actual, que es un simple arqueólogo de saberes, no puede ocultar sus preferencias por la actuación de Demófilo de Buen.

El otro ejercicio común, el tercero, consistió en un espinoso problema de derecho hipotecario y Felipe, que a poco de acabar los estudios había sacado plaza de auxiliar tercero en la Dirección General de los Registros (26 de febrero, 1914), salió del trance con toda dignidad. Pero tampoco fue despreciable el dictamen de Demófilo de Buen.

Encontramos, excavando en los papeles del archivo, con la lección de programa. Si Sánchez Román, Aramburu o Canella aún dependían en 1876 de Joaquín Escriche, Salvador del Viso y Pedro Gómez de la Serna, Felipe Sánchez-Román Gallifa, Polín García-Alas y Demófilo de Buen disponían cuarenta años después de una ciencia jurídica recorrida por los pandectistas, los modernos franceses, los mejores italianos. Ha sido posible, desde luego, por los esfuerzos de las generaciones anteriores, cuyas obras generales ahora se tenín en cuenta (Sánchez Román, pero también Valverde y De Diego), lo mismo que conservaban algún uso polvorientos libros de los tiempos de Moyano (Gutiérrez, Gómez de la Serna), pero eran niveles textuales que se trepaban para llegar a la altura de Windscheid, Girard, Kohler, Polacco.

Felipe, que actuó el 20 de noviembre, expuso una lección sobre la institución de heredero (lecc. 152): reveló conocer a los españoles –clásicos (Pedro Gómez de la Serna, Benito Gutiérrez) y postclásicos (comenzando por su padre)– pero le atraían más italianos como Vitali, pandectistas ortodoxos como Windscheid y otros más heterodoxos como Dernburg, franceses y belgas de vueltas de la *Exégèse*, como Planiol, Roguin y Girard. Tal vez le entregaron *ex offlcio* un Código español, pero lo que Felipe pidió en ese momento arriesgado de su carrera fueron algunas fuentes históricas (Digesto, Partidas, Ordenamiento de Alcalá) y un ejemplar del BGB.

Era la misma cultura de Leopoldo García-Alas, enfrentado a la "Clasificación de las obligaciones" (lecc. 77) con la ayuda de sus mayores más y menos recientes (Gutiérrez, Manresa, De Diego), pero sobre todo en comunión de alemanes (Windscheid, Hübner, Stammler, Enneccerus). La tendencia jurídico-doctrinal fue extrema en el caso de De Buen, pues su lección versaba sore un clásico asunto de derecho español, positivo y codificado (a saber: "Formas testamentarias según el Código civil", lecc. 144) que le obliga a consultar a los

españoles del momento, comentaristas (Manresa, Mucius Scaevola) y expositores generales (Sánchez Román, Valverde) del Código civil, acompañados de la Pandectística (Windscheid), los primeros lectores del BGB (Cosack) y la comparación aportada por franceses e italianos (Roguin, Planiol, Vitali). Así pidió De Buen otro Código alemán y un código suizo, para cuyo mejor manejo contó también con el *Exposé de motifs* de Eugen Huber.

§§ 55. Hallazgo de una revista y localización de un hueco

De Buen y García-Alas hicieron un excelentísimo papel, pero salvo el voto de Alzalá Zamora, que siempre fue para el primero, en la votación final (30 de noviembre, 1916) salió el joven Felipe. Al fin y al cabo, como sin duda triunfador y fracasados sabían perfectamente, el Código civil permite hasta dos generaciones las sustituciones fideicomisarias (art. 718).

El acceso se produjo cuando Rafael de Ureña, medio pariente del nuevo catedrático, ejercía el decanato de la facultad. El Museo-Laboratorio comenzó por entonces a publicar la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918-1936) con el propósito de dar salida a las mejores tesis, mostrar los resultados del método experimental aplicado a los estudios de Derecho y convertir en papel las actividades ordinarias y extraordinarias que se realizaban en las aulas de Madrid. Publicaron, por ejemplo, sus dictámenes en casos complicados de Derecho Mercantil los estudiantes de la licenciatura –un expedito José Antonio Primo de Rivera, un sesudísimo Joaquín Garrigues– y desde luego publicaron también los profesores: Ureña, decano y director, Gascón y Marín (Derecho Administrativo), Adolfo Posada, Quintiliano Saldaña, Luis Jiménez de Asúa… Publicaron los profesores y se publicaron las tesis, con una admirable excepción: en la *Revista* no vemos casi nada de Derecho Civil. Es un punto capital que desde luego interesa.

Apenas hay más Derecho Civil que una larga nota bibliográfica del joven auxiliar José Castán, próximo a ganar la cátedra de Murcia. Titulada "El momento actual en la literatura del Derecho civil" y estratégicamente colocada en el volumen primero, puede leerse como el anuncio de una carencia[51].

Leamos. Es poco lo que se escribe de Derecho civil y menos aún lo aprovechable. Foro y magistratura han dejado a la cátedra en solitario para mantener la doctrina civilística. Lamentablemente, el Derecho civil se encuentra maltratado en el plan de estudios jurídicos: ni siquiera existe cátedra de Doctorado

51 RCJS 1 (1918), 279-291.

sobre materia de Derecho privado. Las tesis lógicamente escasean, cuando no resultan poco técnicas y a la postre superfluas. Salva la cara Felipe Clemente de Diego, desde luego, autor de una monografía sobre la transmisión de las obligaciones que es modelo[52], director de un par de trabajos doctorales sesudísimos (Demófilo de Buen, Enrique R. Ramos) y alma de un "seminario de Derecho civil establecido en el Centro de Ampliación de Estudios" que colectivamente también produce[53]. Pero este núcleo excelente de los De Buen, Candil, Ramos o García Alas, "quizá un síntoma de renovación de nuestros métodos científicos", según Castán, resulta al final un núcleo demasiado duro: "lástima es que se resientan de algunos de los defectos inherentes a toda obra de colaboración y de otros que parecen inseparables de la labor de esta generación de pensionados en el extranjero, que quiso asimilarse la ciencia sintética y dogmática de las escuelas alemanas, sin quizá haber trabajado bastante en nuestros métodos analíticos latinos. Así se explica que manejen mejor, por regla general, los materiales doctrinales que los textos mismos, que descuiden nuestro Derecho histórico nacional y nuestra jurisprudencia práctica, y que con frecuencia no logren, en definitiva, dar cohesión y sentido de visión personal propia a la masa enorme de materiales y papeletas que utilizaron". Son trabajos, si se quiere, demasiado buenos, como demasiado malos parecen aquellos, escasísimos, de "los profesionales del Derecho", con toda "la ingenuidad, la pretensión inocente de hacer obra original y de poder trabajar sin documentarse": en su osadía ignorante los prácticos no dudan en acudir a títulos "ostentosos", como ese Díaz Caneja que se atreve a escribir, nada menos, *El contrato de arrendamiento de fincas rústicas en el Código civil español* (1918). Tampoco da mucho de sí el "terreno de la exégesis legal", pero no porque esté en cuestión hacia 1918 la crítica a la *Exégèse* que realizan Gény, Saleilles o Lambert y comienza a historiar Bonnecase; aún menos por tentaciones ius-liberalistas, que ni siquiera se conocen al repasar el caso de Alemania: el problema de los Manresas y de los Mucius Scaevolas españoles ha sido simplemente olvidar a los glosadores de la Leyes de Toro. Si los estudios forales se encuentran más florecientes se debe a una "efervescencia" de los "sentimientos regionalistas" pero no a verdaderos análisis científicos: "hemos llegado a pensar si estará próximo el día en que

52 *Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera. La transmisibilidad de las obligaciones*, Madrid, Victoriano Suárez, 1912.

53 L. Alas, D. de Buen, E. R. Ramos, *De la prescripción extintiva. Trabajo del Centro de Estudios Históricos. Sección de Derecho Civil bajo la dirección de D. Felipe Clemente de Diego*, Madrid, Imprenta Ibérica, 1918.

podamos por fin enterarnos de cuáles son las fuentes y cuáles las instituciones de ese llamado Derecho foral, del que todo el mundo hablaba, pero nadie conocía". Se denigra, en consecuencia, la *Enciclopedia Jurídica* que publica Seix y dirige Luis Moutón y Ocampo, conocido foralista, y la alegre movilización general de esfuerzos que provocó la investigación de costumbres hispanas se considera en la pluma de Castán "poco técnica, como la mayor parte de estas informaciones consuetudinarias". En tiempos de guerra, en fin, nada se puede esperar del extranjero: "el genio jurídico de los germanos" dio su do de pecho con el BGB; los anglosajones nunca se han dedicado a la ciencia jurídica abstracta, "y menos en Derecho privado"; el sabio Gény se encuentra actualmente sumergido "en el eterno problema del Derecho natural"; en Italia proliferan "manuales en un tomo", que son tan buenos como "elementalísimos"; Suiza padece "la fiebre del comentario"; "la América latina, no produce, por lo general, obra profunda, ni menos original, en Derecho civil". Todo y todos están tan mal que el Derecho Civil de España anda de suerte: tan sólo queda volver la mirada hacia adentro y sacar otra vez afuera el genio jurídico español.

"Hagamos ciencia propia, que es a la vez hacer patria. El cosmopolitismo en Derecho civil es absurdo". Se diría que el joven Castán, que por esos años multiplica comentarios de este tipo[54], delimitaba, con su amargado diagnóstico, el terreno que se sabía llamado a ocupar con aquel *Derecho civil español, común y foral* que han recorrido varias generaciones de juristas españoles. Hacia el exterior bastaba conocer unos cuantos nombres: lo suficiente para prescindir de sus obras con aparente conocimiento de causa. En el interior, una ciencia del Derecho civil pasaba por la actividad de cátedra, mas el profesor universitario debía situarse entre los excesos de los pensionados que volvían de Alemania con la maleta rebosante de dogmas y el atrevimiento de leguleyos que producía títulos "pomposos… sin documentarse". Se trataba, en pocas palabras, de rescatar el método analítico latino, más precisamente: un "derecho histórico nacional y nuestra jurisprudencia práctica". Sin llegar nunca a concebir una verdadera actividad historiográfica, según ejercía entonces el viejo Ureña, no era más que la propuesta de un punto de referencia "español" dotado de efectos legitimadores.

Además, existían otros foros fuera de la facultad donde discutir sobre derecho civil[55]. La suerte ha querido que el arqueólogo encuentre en su excava-

54 Cf. Francisco Candil y Calvo, "Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada" (1914), en *Revista Crítica Hispano-Americana* 1 (1915), 57-59 (José Castán), p. 59.

55 Bartolomé Clavero, "El método entre infieles o el Código en España", en *Quademi fiorentini* 20 (1991), 271-317.

ción, maravillosamente datado en el año 1913 de la Era Cristiana, el fragmento de un importante periódico jurídico. Es la *Revista de Derecho Privado*, fundada y dirigida por un oficial de los Registros, José María Navarro de Palencia, pero también por un profesor de Civil de la Facultad madrileña, don Felipe Clemente de Diego. Navarro de Palencia murió en 1931 y con él desapareció un jurista sensible al aire diverso que predominaba en la facultad madrileña[56]. De Diego se hizo en solitario con la *Revista*, dirigida desde el Año de la Victoria por su discípulo Blas Pérez González (1898-1978). Se acentuaron así unas opciones legalistas presentes desde la primera hora.

La *Revista* comenzaba por el principio: con un artículo De Diego sobre las fuentes según el sistema del Código[57]. Prescindiendo ahora del contenido, sin duda interesante, revela que, de espaldas a la facultad de Derecho, a su Museo-Laboratorio y a su órgano de publicación surgía otro proyecto de trabajar, escribir y enseñar Derecho Civil. Un proyecto legalista, reductor de derecho a ley y de ley a código, que si bien podía, por qué no, criticar aquí y allá los artículos del Código civil, sólo aceptaba la discusión a partir de la declaración de fe sobre su vigencia.

Son cosas algo opacas, porque no se enunciaban con claridad en escritos programáticos: otra vez habría que observar que aquella España del primer cuarto del siglo había tanta *Verwaltung* como poca *Wissenschaft*. Y eso que no faltaron las propuestas metodológicas, a veces excelentes, como la intervención del jurista historiador Rafael Altamira ("El método positivo en el Derecho civil") o la menor, aunque estupenda por su sabor de época, del internacionalista Manuel Torres Campos ("La Antropología y el Derecho civil"), aparecidas en la revista, tan jugosa como fugaz, *La Nueva Ciencia Jurídica* (1892). En este limitado sentido, lo más 'teórico' que he podido arañar en páginas de De Diego se encuentra oculto en el prólogo a un libro de casos prácticos; un párrafo importante que da respuesta –más bien; que aborta una

56 Estamos, muy posiblemente (existió también un Álvaro Navarro de Palencia), ante el traductor de la *Méthode* de François Gény, publicada anónimamente en Madrid, Reus, 1902-1903 (2ª ed. 1925). En un panorama académico dominado por la *Verwaltung*, como sabemos, estas cosas de *Wissenschaft* a veces sólo son conocidas por los papeles administrativos: un Gény traducido por "Navarro de Palencia" se utilizó en el trabajo de firma de Felipe Sánchez-Román para la cátedra de Civil de Madrid (AGA, Educación, leg. 5364-6). En general, este personaje, experto hipotecarista, era conocido como difusor en España de Gierke y Saleilles: cf. "Don José María Navarro de Palencia", en *Revista de Derecho Privado* (RDP), 18 (1931), 209-210.

57 "El artículo 6º del Código civil español", en RDP 1 (1913), 1-15.

eventual discusión– a las posibilidades que abría el artículo metodológico de Altamira: "el jurista no ve en el precepto como el historiador un anillo de la evolución o un simple producto de la cultura ... sino una regla que hay que aplicar dentro de un sistema general de conceptos y de principios que se han de incorporar a nuestros actos"[58].

Se dejaba así caer, en una obra didáctica que era *doxa* para estudiantes, una tajante distinción entre la cultura que incorporaba la norma y la explicaba y la regla "que hay que aplicar... "que se ha de incorporar a nuestros actos". A los efectos de la enseñanza del Derecho Civil sólo lo segundo tenía que interesar. Para el maestro de civilistas, mentor de José Castán, la ciencia civilística tenía que limitarse a ser, con más o menos adornos, una simple receta prescriptiva.

§ 56. Restos de superficie

"El Profesor De Diego, con certera visión, contempló y abordó el Derecho Civil, en cuanto conjunto de normas, como manifestación de una noción unitaria del Derecho, como parte integrante del total del ordenamiento jurídico, en el que, además, este Derecho, dada su referencia a las relaciones más comunes, ordinarias e íntimas de la vida, ocupa un plano esencial y dominante"[59]. El triunfo postbélico de este proyecto no debe hacemos olvidar que aún en los años 1920 ninguna de las afirmaciones anteriores resultaba pacífica. Civil era asignatura de dos cursos, ausente del doctorado. De su estatuto y estima sin duda algo revelan las disposiciones que fueron declarando prácticas, con relevancia de horario y de gastos de matrícula, determinadas materias: desde el principio, la Historia y el Penal, en licenciatura y doctorado (real orden de 31 de agosto, 1911); Mercantil y Administrativo seis años después (18 de julio, 1917); luego vino Economía (4 de septiembre, 1920) y sólo en 1923 se extendió el régimen de materia práctica a la asignatura de Procedimientos (1 de octubre). Para rabia de Castán, que por escrito protestaba, el Derecho Civil no disfrutaba entonces de tal consideración.

Desde el observatorio que ofrecen las facultades de Derecho del primer cuarto de siglo, el arqueólogo ve claro que el jurista español no contaba con el

58 Felipe Clemente de Diego – Emilio Miñana y Villagrasa, *Casos de Derecho civil español para uso de los estudiantes*, Madrid, Reus, 1923, en particular "Dos palabras al que leyere", 3-17, que parecen de la entera responsabilidad del primero.

59 Antonio Hernández-Gil, "Don Felipe, civilista", en RDP 29 (1945), 611-615, p. 613.

Código, texto tan desfasado, tan carente de método y técnica, tan foráneo en su predilección por el viejo modelo francés, que sólo se leía por su disposición adicional tercera[60]. De siempre se escuchaban voces a favor del Derecho Civil en los estudios jurídicos, mas eran manifestaciones ocasionales que no crearon opinión ni cuestionaban una asignatura por lo general entendida como información comparada, crónica de costumbres, vocación de historia[61]. Instalado en la cátedra de Comas Felipe Clemente De Diego (1906), en marcha el seminario del Centro de Estudios Históricos (1910), fundada la *Revista de Derecho Privado* (1913), activo como batidor el joven Castán, fue abriéndose camino un "Derecho civil" progresivamente legalista y cercano al Código, con mayor presencia universitaria y cualitativamente diferente. En los momentos agitados de la reforma del ministro Silió para la autonomía de las universidades la propuesta salió en las páginas de la *Revista* de De Diego por José Castán[62], para cuajar algo después, en los momentos peores de la Dictadura de Primo de Rivera. El plan de 1928 permitió, en efecto, organizar unos cursos de alta especialización e introdujo como obligatorio un primer año institucional, llamado 'de conjunto', que ampliaba la materia a tres años de carrera. La novedad se mantuvo en el plan provisional de 1931, que además convirtió en verdadero curso introductorio, en el sentido de curso de 'Parte General', el 'de conjunto' introducido hacía tres años. Poco antes, Civil había llegado por fin al doctorado: una real orden de 25 de agosto, 1930, creó, junto a una cátedra de "Estudios Superiores de Ciencia Política y Derecho Político", fruto de la transformación de "Historia de la Literatura Jurídica", otra enteramente nueva de "Estudios Superiores de Derecho Privado". Se había de organizar oposición, pero de momento era asumida por un ilustre hipotecarista, auxiliar en la

60 "En vista de estos datos [informes de los más altos tribunales sobre la aplicación del Código], de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir". Circuló con sigilo un texto parcial, que debía mucho al viejo Sánchez Román: "Un anteproyecto de Código civil español", en RCDI 1 (1925), 103-113, 279-284, 372-376, 446-450, 518-523, 624-626 y 799-804; *ibid.* 2 (1926), 145-150 y 603-612.

61 Así Fermín Canella Secades, *Historia de la enseñanza del Derecho civil español, su estado actual y necesidad de reforma*, Oviedo, Impta. Eduardo Uría, 1877, discurso inaugural. Para una generación posterior y alcance muy diverso, por ejemplo F. Z., "La enseñanza del Derecho", en *Revista Jurídica* (Madrid), 4 (1906), 405-406.

62 Cf. "De pedagogía jurídica, bases para una reorganización del cuadro de estudios de las Facultades de Derecho", en RDP 6 (1919), 139-197.

Facultad, el asturiano Jerónimo González Martínez. Su acceso en 1931 a una presidencia de Sala en el Supremo dejó aquella cátedra en manos de Sánchez-Román. La provisionalidad se mantuvo a lo largo de la etapa republicana por el fracaso del proyecto de ley universitaria del ministro Fernando de los Ríos, tan próximo a la línea de la *Revista* del Laboratorio de Ureña. Con división de los estudios jurídico-económico-sociales en varias especialidades y una presencia fuerte del Civil sólo en la de Derecho Privado, el frustrado plan sólo tuvo realidad en la Universidad de Barcelona, organizada en régimen autónomo con propia ordenación de los estudios: aquí enseñaban Civil Blas Pérez González y José Alguer y Micó, responsables de un seminario nacido el mismo año de la guerra, pero también logró presencia propia –gracias a un conocido de estas páginas, Ramón Coll y Rodés– el derecho privado catalán[63]. Son cosas que documenta una interesante publicación universitaria, la fugaz *Revista Jurídica* (1932-1934) que dirigía el procesalista Josep Xirau.

Extinguida, como tantas otras cosas y personas, la experiencia, la provisionalidad que inauguró la República en los estudios jurídicos solamente terminó con los desfiles de la Victoria. Un derecho positivo como técnica descarnada de leyes en vigor se apoderó del plan en 1944, cuando el legislador añadió en los cursos de Civil un cuarto año. Y no sólo era cuestión de horas: su disposición a lo largo de la carrera convirtió por primera vez el "Derecho Civil" en eje de esos estudios.

Y la épica triunfal del *No-Do* pasó finalmente al Boletín. "España es el pueblo moderno que más ha debido a sus juristas", reconocía el decreto de 7 de julio, 1944, de Ordenación de la Facultad de Derecho. "Junto a los conquistadores y al lado de los Tercios, abriendo caminos, consolidando victorias, afirmando la unidad y la firmeza interna, van los misioneros y los hombres de leyes". En el nuevo plan "la preparación profesional se cuida de modo especial: se imponen los ejercicios prácticos, se amplían las disciplinas de Derecho Ci-

63 Cf. Universidad de Barcelona, *Anuario 1934-35*, Barcelona, Tip. Occitania, 1934, con noticia de las normas orgánicas (decreto de 1 de junio, 1933; orden de 7 de septiembre), personalidades y planes. También, Josep R. Xirau, "La Universitat Autònoma de Barcelona", en Joan Corominas y otros, *8 conferencias sobre Catalunya*, Barcelona, Ed. Proa, 1971, 37-65, testimonio de un decano y víctima de la época. Para el proyecto de Fernando de los Ríos, que Xirau no reconocía ni el *Anuario* mencionaba, perdiéndose así este importante extremo en la historiografía (cf. Albert Ribas, *La Universitat Autònoma de Barcelona, 1933-1939*, Barcelona, Ed. 62, 1976), sirve Antonio Molero Pintado, *La reforma educativa de la Segunda República Española. Primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977, pp. 370 ss, pp. 452 ss, con las bases del plan para Derecho.

vil, Mercantil, Procesal, Político y Administrativo, y se crea la de Derecho del Trabajo". Observemos las expresiones. Unos ideales de unidad y firmeza interna, que decía la exposición de motivos, más presentes sin duda en la España de 1944 que en las Españas de los siglos XVI y XVII, explicaban una farragosa literatura que afloró también en las páginas de cualquier revista, pero eran también ideales que daban sentido a las opciones de política legislativa del jurista coetáneo. Sin Constitución que discutir, el Código civil se convirtió de nuevo en problema principal, agitado por las experiencias técnicas de las naciones hermanas[64] y cuestionado ahora por la poco firme y menos aún unitaria fórmula de su art. 12, que impidió como se sabe el cierre territorial del derecho privado[65]. Se anunciaban y convocaban grandes acontecimientos sociales con importante participación, junto a civilistas que hacían su equipaje camino de Zaragoza, de algunos historiadores[66], pero aquí nos conviene destacar que por fin el discurso del jurista sobre el Código partía del Código mismo, se articulaba desde las premisas de su vigencia, se fundamentaba en la clausura de cualquier posibilidad alternativa. Y también por fin triunfaba aquella vieja tendencia que centraba en el "Derecho Civil" la cultura de los juristas[67].

64 Nicolás Pérez Serrano, "El nuevo Código civil italiano", en RCDI 13 (1940), 161-168, con su admiración por "este primer Código fascista"; del mismo, "Reglas fundamentales del futuro Código Popular Alemán", *ibid*. 16 (1943), 145-164.

65 Cf. José Uriarte Berasátegui, "Unificación del Derecho nacional", en RCDI 13 (1940), 433-466 y 574-589; *ibid*. 14 (1941), 79-90, 211-217, 449-460 y 523-528. También, Enrique del Valle Fuentes, "En pro de la unificación del Derecho civil español", en *ibid*. 16 (1943), 671-680.

66 Así, "Actualidad jurídica. Congreso Nacional de Juristas en Zaragoza", en RDP 29 (1945), 60-62. También, sucedido el evento, S.P.H., "El Congreso Nacional de Derecho Civil", en RGLJ 91 (1946), 588-603. Pero los materiales, aún por estudiar, son abundantes.

67 El plan de 1944 tenía una estructura complicada de cinco años divididos en cuatrimestres. Desapareció por completo el curso preparatorio de Letras que venía arrastrándose desde el siglo XIX. La posición del "Derecho Civil" se extendía de segundo hasta quinto, en todos los semestres: "Derecho civil (Introducción al Derecho civil y Derecho de las Personas)" (II/3 y 4, tres horas semanales), "Derecho civil (Derechos reales y Derecho hipotecario)" (III/5, cuatro horas), "Derecho civil (Derechos reales y Derecho matrimonial)" (III/6, cinco horas), "Derecho civil (Obligaciones y contratos)" (IV/7 y 8, cuatro horas), "Derecho civil (Familia y sucesiones)" (V/9 y 10, cuatro horas). La docencia semanal no era mucha más de lo previsto para la asignatura en el plan provisional republicano, pero su presencia a lo largo de la carrera hizo de la asignatura, tradicionalmente la única con cátedra desdoblada, en la espina dorsal de la licenciatura. Y el siguiente plan de 1953 consagró tal situación.

Con el plan de 1944 el arqueólogo toca finalmente un nivel cuyos restos muestran un "Derecho Civil" que era derecho del Código Civil. Como signo de los tiempos, los privatistas en trances de depuración renegaron de un Felipe, de Sánchez-Román Gallifa, separado del servicio en 1939 y exiliado en México, corriendo al amparo de otro, de Felipe De Diego, así en definitiva Clemente[68]. Murió pronto De Diego, lo que acusó con sentimiento su *Revista*, pero su hueco en la presidencia del Tribunal Supremo lo cubrió José Castán: se inauguraban unos años en que no fue infrecuente que la jurisprudencia de casación, esto es, esa "doctrina legal" cuyo quebrantamiento era motivo de recurso, incorporase *verbatim* el manual de Castán, texto de opositores.

Por si hacía alguna falta, por si no resultaba patente la nueva orientación, las páginas de la *Revista* declaraban aún la batalla: se emprendía ahora "en defensa del Código civil"[69]. Convenía desairar una ley criticadísima y reconocerle el derecho –un derecho, se decía, "natural"– a "la defensa a que tiene derecho cualquier hombre, cualquier ser, casi todas las obras legislativas". En unos tiempos en que primaba la aceptación indiscriminada de cualquier producto normativo dictado por el legislador, podía apreciarse por fin la injusticia de un olvido: tocaba entonar el *mea culpa*. En la cátedra y en los estrados los juristas españoles, "antes que explicar y justificar la obra del legislador, hemos tratado de impugnarla; antes que afrontar el Código, le hemos afrentado"; eran actitudes, desde luego, que merecían expiación. Y todavía: "han transcurrido muchos años y –salvo la labor de algunos expositores– la ciencia jurídica en su conjunto no se ha situado todavía de plano, de lleno, ante el Código civil. No hemos creado un sistema propio. No hemos profundizado suficientemente en la construcción de las instituciones. No hemos desarrollado el material legislativo ni captado todas las consecuencias. Llegamos al Código... después de haber deambulado por otros códigos y otros sistemas y presentamos el nuestro a modo de problemática: como ejemplo más bien que como sistema". Si el Código suscitó el rechazo de los viejos positivistas experimentales, si pudo echársele en cara la ausencia de una parte general o su desconocimiento del negocio jurídico, todo eso había sido causado por la irrupción en España de modas extranjeras que, hoy por hoy, con ideas más claras sobre el alcance verdadero del derecho positivo, afortunadamente no

68 Luis Joaquín Garrigues, *Imágenes de una vida. Joaquín Garrigues,* Madrid 1994, declaración en consejo de guerra (1938) en pp. 181-182, ficha política (1937) en pp. 425-426.

69 Antonio Hernández-Gil, "En defensa del Código civil", en RDP 32 (1948), 776-783.

se aceptaban más: "hay que buscar líneas permanentes. Porque no se pronuncian palabras; se postulan mandamientos. Si el Código civil hubiese sido más infiel, más concreto y acabado exponente de la época en que vio la luz, hubiera nacido más joven, más del color de las circunstancias. Pero estoy seguro de que hoy, al cabo de sesenta años, le encontraríamos todavía más viejo".

Sería demasiado fácil pegar atrevidamente estos fragmentos y advertir que la filosofía jurídica del modelo, sólo posible en Francia como texto en tiempos de una dictadura militar[70], incorporada al Código de España en los momentos tan diversos de la Restauración canovista, cobraba sentido al enquistarse otra dictadura de generales y tropas; impone sin embargo algún respeto saber que la ocurrencia de las vidas y de las obras paralelas, con Napoleón de por medio, tuvo un progenitor ilustrísimo, al que no conviene irritar[71].

Además, el arqueólogo ha venido tan sólo para exhumar restos materiales y tiene que supeditar a los restos sus interpretaciones. Son los restos, tan abundantes en los estratos más recientes del yacimiento, de los casi dos mil artículos del Código civil. Pero la operación de dejar las cosas en su sitio, esto es, el dar al Código lo que se debe al César, cae más allá de la arqueología para resultar una complicada cuestión de parentescos y afectos que nos obliga a pedir finalmente la ayuda de los antropólogos: a despacho de su riguroso régimen sobre la prole extramatrimonial, un Código reputado ilegítimo por juicio mayoritario de la doctrina se veía legitimado, en virtud de un *rescriptum* que parecía dictado por el príncipe ante méritos contraídos en guerra. Y es que, sin las veleidades de un nuevo derecho familiar que conocía el divorcio, respetaba la prole y se fundaba en la igualdad sexual (Constitución de 1931, art. 43), sin los imperativos de una Constitución que proclamaba república de trabajadores (art. 1), función social de la propiedad (art. 44) y protección al trabajo (art. 46)[72], el Código civil incluía un título preliminar muy útil para constituir un ordenamiento donde se sientieron a sus anchas el absolutismo jurídico y el político.

Y el civilista amó sinceramente a su Código remozado en la cátedra y en-

70 Jean-Louis Halpérin, *L'imposible Code civil*, París, Puf, 1992.

71 Karl Marx, *El Dieciocho Brunario de Luis Bonaparte* (1869), trad., O. P. Safont, Madrid, Sarpe, 1985.

72 Cf. Manuel Batlle Vázquez, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado*, Madrid, Impta. Galo Sáez, 1933. De inmediato llamó la atención de Castán, para reprochar aquel "decidido espíritu innovador" que inclinaba a Batlle a estimar directamente aplicables, esto es, derogatorios del Código civil, los preceptos constitucionales: *vid.* RDP 20 (1933), 189-191.

señó a sus estudiantes, en cuatro largos cursos de educación sentimental, a "prestarle ahora el calor de la comprensión que tanto se le ha negado" (Hernández Gil). Con el Código en el regazo de todos, las secuelas de plan que trajo consigo la ley para la Reforma Universitaria (1983) –más próxima a José Luis Villar Palasí que a Fernando de los Ríos– no comprometieron la presencia académica del "Derecho Civil". Lejos del arqueólogo actual la intención de demostrar que esta materia puede acabar hoy, al igual que cabía hasta ayer, en dos años lectivos, pero tampoco se puede desconocer la ubicuidad que tuvo en la postguerra, esto es, cuando se racionó definitiva y generosamente la asignatura, un preciso adjetivo. Civil la guerra, civil el Código, civil en fin el "Derecho" que vertebró la licenciatura... En la superficie del yacimiento unos trozos quemados aparecen a flor de tierra. Su recogida es tan fácil que no reclama concurso de arqueólogo, aunque nunca sobra el especialista si queremos perfilar interpretaciones y descubrir conexiones discretísimas. Sobre los restos de bibliotecas arruinadas, cuerpos muertos y minas dispersas por toda la Ciudad Universitaria, no resulta sorprendente, en medio de tanto Civil, toparse con la presencia de un factor militar; pues en Derecho, y por desgracia hasta hoy, "contamos con el esfuerzo generoso de los ilustres miembros de nuestra Facultad, con la cooperación de los alumnos y singularmente del SEU, con la simpatía de los amantes del Derecho y con el apoyo de las autoridades académicas, dispuestas a ayudamos en todo momento, del Gobierno Nacional y del invicto Caudillo de España que tanto se preocupa de la cultura y que no escasee medios para edificar la España Una, Grande y Libre que alborea"[73].

73 "Al lector", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 1/1 (1940), nota de presentación.

10

Historia y memoria del derecho civil

Un robusto volumen dedicado a *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal* me da pie para jugar con el par *memoria* e *historia* y analizar las reflexiones históricas que, sobre la propia disciplina, realizan nuestros colegas de facultad[1]. Su lectura interpela a la profesión, pues tengo para mí —a salvo el mejor parecer de otros especialistas[2]— que una poderosa razón para explicar la presencia de la historia jurídica en los estudios de Derecho se encuentra en el cultivo y desarrollo de la llamada *memoria del jurista*, expresión comprometida que entiendo provisionalmente como la tradición intelectual que modela las disciplinas jurídicas y a cuantos socialmente se identifican como sus expertos.

Se trata, en pocas palabras, de trazar la genealogía de los saberes jurídicos, comenzando por la ardua cuestión de su división en ramas o áreas distintas, dotadas de ritos propios (tesis, oposiciones, escuelas) y arquetipos profesionales (programas, textos, doctrinas, maestros...) que son aceptados pacíficamente por cuantos los cultivan, de modo que no sería el derecho –presente o pasado– el principal objeto de observación por parte del historiador, sino todo aquello que, a propósito del derecho, han podido decir y escribir personas insertas en ciertas instituciones (tribunales, universidades, adminis-

1 Manuel A. Bermejo (ed.), *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal*. VII Congreso internacional sobre historia de las universidades hispánicas. Madrid, Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la universidad (Universidad Carlos III de Madrid), 2004.

2 Por ejemplo Michele Luminati, quien convocó en Lucerna un encuentro de historiadores del derecho sobre la cuestión de las llamadas disciplinas fundamentales (cf. *Alter Wein in neuen Schläuchen? – Juristische Grundlagenfächer und europäische Studienreformen*, Luzern, 16-18 de octubre, 2004). Ha sido siempre un argumento recurrente, del sur al norte de Europa: Paolo Grossi (cur.*), L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive. Atti del incontro di studio Firenze 6-7 novembre*, Milano, Giuffrè, 1993; Pio Caroni – Gerhard Dilcher (hrg.), *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte?*, Köln etc., Böhlau, 1998; Kjöleke Módeer (ed.), *Rätthistoria i förändring. Olinska stiftelsen 50 År*; Lund (Suecia), Olin Stifelsen, 2002. Últimamente, Italo Birocchi – Pio Caroni (eds.), *Storici del diritto allo specchio. Sei racconti contemporanei*, Pisa, Ed. ETS, 2022.

tración, parlamentos) constitucionalmente encargadas de la producción de textos que se reputan jurídicos. Si aceptamos el razonamiento, el reto profesional consiste entonces en aclarar por qué consideramos *especializados* (escritos, discursos, personas) a los que, cumplidos ciertos requisitos, así se consideran. Son ejercicios de "observación de segundo grado"[3], y comprendo finalmente lo que tenía en la cabeza Marc Bloch cuando afirmó que "l'histoire du droit… pourrait bien n'avoir d'existence separée que comme l'histoire des juristes"[4]. En el fondo, la historia de las universidades y el mismo libro que tengo a la mano son dos excelentes muestras del propósito descrito.

A mitad de camino entre la sociología de las profesiones y cuerpos, la historia del pensamiento jurídico y la más convencional historia del derecho la *memoria jurídica* aquí propuesta dispone de resultados que avalan su interés[5]. Cuenta también con los expertos más sensibles a su propia *memoria*:

---

3 Es la propuesta general de Antonio Serrano, "La rata en el laberinto o la Historia como observatorio jurídico", en AHDE 62 (1992), 675-713.

4 Cf. *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* (1944), Paris, Armand Colin, [7]1974, p. 125. Merece la pena la reproducción del párrafo completo, con énfasis donde más nos toca: "Pourtant, il y a bien, dans la notion du fait juridique comme distincte des autres, quelque chose d'exact. C'est qu'au moins dans beaucoup de sociétés, l'application et, dans une large mesure, *l'élaboration même des règles de droit* ont été l'oeuvre propre *d'un group d'hommes relativement spécialisé* et, dans ce rôle (que ses membres pouvaient, cela va de soi, combiner avec d'autres fonctions sociales), *suffisamment autonome pour posséder ses traditions propres* et, souvent, jusqu'à la pratique d'*une méthode de raisonnement particulière*. L'histoire du droit, en somme, pourrait bien n'avoir d'existence séparée que comme l'histoire des juristes: ce qui n'est pas, pour une branche d'une science des hommes, une si mauvaise façon d'exister. Entendue en ce sens, elle jette sur des phénomènes très divers, mais soumis à une action humaine commune, des lueurs, dans leur champ nécessairement limité, très révélatrices" (cursivas mías).

5 De nuevo es justo reconocer la obra de Pietro Costa (cf. de este autor, "Saperi, discipline, disciplinamento: verso una 'nuova' storia della cultura giuridica?", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Macerata* 2 [1989: *Storia del diritto e teoria politica*], 993-1027) y de Maurizio Fioravanti sobre el derecho público en Italia y, en general, las muchas y excelentes aportaciones de la escuela de 'pensiero giuridico' de Paolo Grossi (Mario Sbriccoli para el derecho penal, los citados Mannori y Sordi para el derecho administrativo, Paolo Cappellini y Giovanni Cazzetta para el derecho civil, Stefano Mannoni para el derecho internacional…) Yo he hecho cuanto he podido con la comparatística: cf. "Lambert en la *Tour Eiffel* o el derecho comparado de la *belle époque*", en Antonio Padoa – Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento,* Milano, Instituto Lombardo, 2001, 53-98; también, "Una fotografía de 1924, o el radio variable de la comparación jurídica", en *Quaderni fiorentini* 50 (2021), 307-364.

autores como Alfredo Gallego prueban la fertilidad de un terreno abierto a la más estrecha colaboración[6]. Ahora bien, el trabajo en común comienza con el intercambio de informaciones, hallazgos, puntos de vista; exige el establecimiento de un lugar ideal de encuentro que permita cruzar los objetivos del jurista dogmático –el colega que quiere conocer, así en el caso recordado, las razones de la falta de desarrollo de una teoría general del derecho público en España– y los del jurista historiador volcado en la reconstrucción de la disciplina; este último debe aportar al primero las lecturas que circulan por los circuitos de su menos accesible campo o la experiencia –suya propia– de la labor en archivos donde se custodia el *dossier* de una cátedra, el programa de lecciones de un opositor o el dictamen del Consejo de Instrucción Pública dando el visto bueno a una permuta de plazas[7].

No faltan precedentes –por fortuna, productivos todavía– de tales plataformas para el encuentro: auténticas palestras intelectuales donde se sigue a rajatabla la consigna del 'diálogo entre juristas' de toda ciencia, especialidad y condición[8]. Contemplado desde la perspectiva española convendría adoptar el utilísimo precedente pero, aun en su defecto, la ausencia de comunicación entre 'dogmáticos' e 'historiadores' –apreciable en el largo ensayo de Gallego– acaso se supere mediante el expediente de intercambiar unos y otros sus cauces habituales de publicación. Si hay que recuperar la *memoria* del dere-

6 Alfredo Gallego Anabitarte, *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002, que fue extenso capítulo (pp. 83-234) del libro editado por Bermejo.

7 No conozco caso de mejores resultados ni de mayor compromiso –dogmático y documental– con la genealogía de su especialidad que Manuel Cachón Cadenas, *Historias de procesalistas, universidades y una guerra civil (1900-1950)*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2012; del mismo, *Otras historias de procesalistas y del proceso*, *ibid*. 2022. Pero cf. también Fernando Sánchez Calero, "Ensayo sobre el reconocimiento del Derecho Mercantil en el siglo XIX en los planes de estudio de la Facultad de Derecho", en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 35 (2005), 433-478; últimamente, Luis Antonio Velasco San Pedro, "Los inicios de la escuela del profesor Girón en Valladolid (1945-1970)", en Víctor Saucedo (ed.), *Memoria del Derecho y disciplinas jurídicas. Estudios*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2022, 405-426.

8 Cf. Clara Alvarez – Pablo F. Albaladejo (eds.), *Stile fiorentino. Veinticinco años de los 'Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno'*, Madrid, UAM Ediciones, 2000. Sin equiparación posible al órgano festejado, aunque con el potencial derivado de una buena intención, recuerdo también la *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* (en publicación desde 1984, ahora con otro, cercano título).

cho, entonces el historiador podría acudir al órgano periódico del dogmático y presentar desde allí los resultados de su esfuerzo, de la misma manera que el colega versado en una materia positiva se asomaría a la revista histórica para reclamar de unos nuevos lectores la atención merecida. Al fin y al cabo, las revistas siempre han funcionado como un apreciable instrumento que hace posible la comunicación y la crítica exigida por el método de la ciencia.

§ 57. Don Federico y la memoria

Por desgracia, la diligencia de los unos en publicar no satisface sin más el deber profesional de los otros de leer. Algo de ello hay en las muchas páginas que *Manuales y textos de enseñanza*, relativas al derecho civil (y mercantil), escriben Ángel López López y su discípula Cecilia Gómez-Salvago[9].

No encuentro ahí ninguna tesis ni argumento *ad probandum* equivalente a los lanzados por Alfredo Gallego (inexistencia de una teoría española del derecho público, continuidad de la ciencia de policía en la administración liberal). Se parte aquí de "el par funcional constitución-código como eje conductor de la enseñanza del derecho" (y todavía: "como manifestación normativa de la ideología liberal", p. 236), aunque enseguida se advierte de "las paradojas de su diacronía". A salvo la denunciada diferencia de ritmos –tal vez hubiera debido entonces de imponer cautelas– el lector no ve inconvenientes en operar con tal 'eje conductor', siempre y cuando se detuvieran los autores a analizar los dichos conceptos 'vertebradores'. Mas no lo hacen en parte alguna[10], limitándose los autores en su ponencia a trazar una *vulgata* sobre la codificación civil que se superpone a, y prácticamente desplaza, la consideración de los planes de estudio universitarios; filtra además el acceso a los manuales: es drástica la reducción de títulos considerados (nada vemos aquí sobre Modesto Falcón o Domingo de Morató), aunque la recensión de los *Elementos*... de Gómez de la Serna y Montalbán, en sus varias ediciones,

9 "La enseñanza del derecho privado en la Universidad liberal", en *Manuales y textos de enseñanza*, 235-300.

10 De operar con la perspectiva comparada que el asunto reclama no veo fácil engarzar sin más codificación con constitución (pensemos en el código prusiano; y podrían invocarse otros ejemplos), entendida la segunda, según veo implícitamente en la ponencia, en su sentido puramente formal. Tal vez convenga no confundir las respectivas historias, ni acompasarlas; la autonomía historiográfica de ambas es la mejor manera –falsa paradoja– de cruzar carta política y código civil cuando se requiera.

se encuentre entre lo mejor del estudio (cf. pp. 264 ss, pp. 273 ss)[11]. Por eso, si el lector de estas páginas solicitase una valoración preliminar, debo confesarle que el intento, en mi opinión, no ha prosperado.

Tras una introducción dispensable (me resulta comprometido entrar tan de pasada en el concepto y alcance de lo *liberal*) López y Gómez-Salvago proceden de la mano de Federico de Castro[12]: según se recordará, este eximio civilista dejó inacabado un sólido tratado, abierto con una amplia recreación histórica[13] que marca todavía la *memoria* profesional de la especialidad. Al menos ha marcado a nuestros autores, que siguen a De Castro con fidelidad inquebrantable, añadidas unas pocas referencias bibliográficas (los Tomás y Valiente, Peset, Clavero, Martínez Neira), por otra parte no siempre actualizadas[14]. Así se arrastran las limitaciones del original[15] aumentadas con errores o *errata* de propia cosecha[16].

---

11 Pero podría destacarse, pues interesa para la comprensión, si no de la materia civilística, al menos de los planes universitarios y del grado de especialización de los autores liberales, el maridaje didáctico –tan benthamista– del derecho civil y el penal producido en los *Elementos*. En esta misma línea la labor infatigable de Pedro Gómez de la Serna en la producción de manuales de casi todas las materias jurídicas sirve, en vía de hipótesis, para apreciar méritos y fracasos en el tratamiento didáctico del derecho civil.

12 Desde el comienzo (p. 237, n. 3) al final (p. 262, n. 59), limitándome sólo a citas expresas; pero se toma y sigue todo el planteamiento.

13 Cf. *Derecho Civil de España* I (²1949), rep. facs. Madrid, Civitas, 1984, pp. 176 ss. sobre "La codificación del derecho civil".

14 Tal vez el caso más llamativo se observa en relación con Mariano Peset, de quien se citan trabajos sobre la enseñanza del derecho pero se omite su conocido ensayo sobre el proyecto de Código de 1821, materia abordada por los autores: cf. p. 252. Es caso generalizado: así, de Tomás y Valiente vale el *Manual* pero no la miscelánea –mucho más pertinente– sobre *Constituciones y Códigos*, etc.

15 En contra de lo que afirman los autores (p. 256), el guipuzcoano Pablo Gorosábel no produjo ningún 'primer' proyecto de código civil (¿no sería además *segundo*, tras el verdadero, incompleto proyecto de 1821, que aquí fugazmente se cita?); lo afirmaba De Castro I, p. 189, n. 5 (y ya antes José Mª Antequera, *La Codificación moderna en España*, Madrid 1886, p. 46: se tocaba por entonces el código con la punta de los dedos y probablemente convenía improvisar la cadena de sus precedentes); la obra de Gorosábel era, en realidad, una sintética exposición del derecho vigente –continuamente invocado en el aparato de notas– enunciada mediante artículos ordenados según la ley napoleónica. Cf. *supra* §§ 4 y 30 sobre la *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación. Escrita bajo el método de los códigos modernos*, Tolosa, Vda. de la Lama, 1832.

16 Una nueva recurrencia de Gorosábel en López–Gómez Salvago (p. 259) presenta

Tomemos un ejemplo cualquiera. Ya que manuales y planes se aluden, y a veces describen, al hilo de la transformación normativa[17], el lector esperaría una consideración del originalísimo proyecto de código de 1821 –un intento que quiso ser, a mi entender bastante más que "una cierta modernización legislativa" (cf. pp. 252-253, con extensa cita de De Castro)– en relación con la fracasada reforma de los estudios diseñada en el Trienio: aun con la precariedad de esos tiempos y de nuestras fuentes, no es difícil encontrar *ma-*

---

la citada *Redacción* como *Instituciones de Derecho Civil español redactadas en forma de Código*, título que no corresponde a la primera edición mencionada (1832) ni tampoco a la segunda (*Código civil de España. Redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de este reino publicadas hasta el año de 1845 inclusive*... Tolosa, Vda. de Mendizábal, 1846). Se cuentan más ejemplos: cf. p. 247 sobre los "aragoneses" Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel (cf. De Castro I, p. 172, quien correctamente menciona al "letrado aragonés" Asso y al "castellano" De Manuel; más precisamente, Miguel de Manuel y Rodríguez [1741-1798] fue andaluz, natural de Sanlúcar de Barrameda). En el capítulo de erratas se cuenta también Velanga por Verlanga (p. 254, n. 39) y *Foral* por *Penal* en título recurrente de Gómez de la Serna y Montalbán (p. 277), error infeliz por el contexto de aparición; finalmente, los *Estudios* de Benito Gutiérrez se dicen edición publicada "al final de la década de 1850, viendo la luz en 1875-1878 la última" (p. 260), pero más adelante (p. 281) se da la fecha (correcta) de 1862 para el primer tomo de esa obra. No se trata ahora de hacer una investigación bibliográfica, pero es suficiente consultar los catálogos *on-line* de la Biblioteca Nacional para dar con una 'tercera' edición (o ¿quinta?) de Madrid, Vda. e Hijas de A. Peñuelas, datada en 1877-1889; la primera edición es de 1862-1874 (Madrid, Impta. de F. Sánchez; reproducida en Valladolid, Lex Nova, 1988).

17 Por eso no extrañará que la información sobre planes de estudio sea algo imprecisa, a través de los trabajos de Mariano Peset. La fuente es irreprochable, pero creo que el cometido de los autores obligaba a considerar mejor la cuestión; contaban además, y bien cerca, con un instrumento valioso: Manuel Martínez Neira, *El estudio del Derecho: libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2001. En efecto, desde mediados del siglo XIX la asignatura de Derecho Civil nunca tuvo la posición nuclear –visible en los cuatro cursos de estudio y en las cátedras dotadas– que hoy día aún conocemos: desde mediados de siglo existieron dos cursos de nombre oscilante, los mismos que para el Derecho Político y Administrativo, el Penal y los Procedimientos. Paradójicamente, la entrada en vigor del Código jugó contra su enseñanza, al ser suprimida (en 1900) la cátedra de "Instituciones de Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos" dotada en el doctorado de la facultad de Madrid. Sólo avanzado el siglo XX lograron los civilistas la consideración de materia de docencia práctica para el Civil y, sobre todo, un tercer curso "de conjunto" (Plan de 1928), luego aumentado con despliegue de contenidos en la inmediata postguerra (plan de 1944, cf. § 56).

nuales que compartieron doctrina con aquel insólito texto[18]. El proyecto en cuestión nos demuestra además que fue posible otra forma de codificar; una codificación radicalmente *diversa* –por ende, una diferente concepción del mismo derecho civil– en relación al poderoso modelo francés. Por su compromiso constitucional, por el ámbito material de una regulación positiva interesada también en la administración y sus oficiales, en fin, por influjos utilitaristas e indiscutible protagonismo parlamentario el código soñado por las Cortes del Trienio quiso pero no llegó a ser el desarrollo natural de la carta gaditana[19].

Si el fruto de la codificación española fue *napoleónico*, estrictamente *privado* y obra de una *comisión del gobierno* mal avenida con el parlamento tendremos otra suerte de encaje del *código* en la *constitución*, desde luego[20], pero aquí conviene resaltar que tal fruto fue, además, el precipitado de una larga historia –iniciada en la segunda etapa absolutista de Fernando VII– que tuvo en el proyecto de Código civil de 1836 su documento principal: aunque López y Gómez-Salvago enfaticen el famoso intento de 1851 (cf. p. 258, donde ese texto se introduce como "lo que debió representar el cambio… fundamental en nuestra historia jurídica"; cf. también pp. 260 y 276), el *afrancesa-*

18 Proyecto de 1821 (Carlos Petit, *Un Código civil perfecto. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, reed. corregida 2022, edición anotada del proyecto en pp. 271 ss), art. 42 ("Es *propiedad*: 1º, el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal…"), en relación con Ramón Salas, *Lecciones de derecho público constitucional* (1821), ed. José L. Bermejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, lección XI, p. 81 ("la propiedad consiste en la facultad… de disponer de nuestro trabajo ó del producto de nuestro trabajo"). Por lo demás, entiendo perturbadora la simultánea referencia en el capítulo de López – G. Salgado a la obra de Juan Sala y al proyecto de 1821 (cf. p. 251), pues, siendo dos mundos diferentes por cultura jurídica, un lector apresurado aplicaría al segundo doctrinas tomadas del primero (cf. un caso singular en *Código civil perfecto*, p. 335).

19 "El *Código civil*", proclama el discurso preliminar del proyecto (ed. cit. p. 287), "no es otra cosa que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución". En toda su rotunda simplicidad, nunca volverá a decirse por España una cosa semejante.

20 Una constitución de poderes estatales que no trata jurídicamente de la *sociedad*, cuya regulación se deja al código civil: es la receta del llamado Estado liberal de Derecho, sobre lo que cabe consultar la útil exposición de Maurizio Fioravanti, "Lo Stato di diritto come forma di Stato. Notazioni preliminari sulla tradizione europeo-continentale" (1995), ahora en *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento* II, Milano, Giuffrè, 2001, 855-869, con expresas referencias a la codificación.

miento de la empresa codificadora comenzó mucho antes, para no alterarse en lo sucesivo[21].

Publicado el proyecto de 1836 por Lasso Gaite hacia 1982 no pudo tenerse en cuenta, claro está, por De Castro, que escribió su tratado antes de tal fecha; pero la excusa temporal ya no aprovecha a los ponentes. Y me parece una carencia de difícil justificación, cuando la historia de la civilística española se ha mezclado –sin necesidad alguna, creo yo– con la historia de la legislación civil en España. En efecto, la década de los Treinta conoció la transformación 'liberal' del Estado, también en la materia universitaria que nos interesa; es tentador pensar que la nueva regulación de enseñanzas propuesta en 1836 (duque de Rivas), sobre todo: las soluciones estables del plan de 1845 (Pidal) filtraron en los estudios –a despecho de la situación caótica de un ordenamiento en gran medida por codificar– aquel horizonte de cultura jurídica anclado en el precedente francés que atestiguan las comisiones técnicas y las obras publicadas[22]. Observadas las transformaciones del derecho español desde el mundo universitario que nos toca de cerca, la fragmentación de asignaturas y la especialización lenta de las cátedras impuso un orden de saberes que dio forma nueva a los viejos contenidos[23]; además, aún antes de algunas leyes modernizadoras (justamente enfatizan los autores la ley hipotecaria de 1861: pp. 262 ss, 278 ss), la jurisprudencia de casación –otro invento de los años Treinta– se encargó del resto[24].

---

21 Cf. Bartolomé Clavero, "Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América", en *Quaderni fiorentini* 23 (1994), 81-194, pp. 96 ss, pp. 104 ss. Por dar a cada uno lo suyo, fue mérito de J. Michael Scholz, en sus contribuciones al *Handbuch* de Helmut Coing, destacar la importancia del desconocido texto de 1836, obra de comisión regia (real decreto de 29 de enero, 1834) formada por José Ayuso, Eugenio de Tapia y Tomás Mª Vizmanos.

22 A los escritos de Gorosábel habría que añadir algún otro 'código' que tampoco es proyecto (José Mª Fernández de la Hoz, *Código civil, redactado con arreglo a la legislación vigente*, Madrid, Eusebio Aguado, 1843) y la exitosa traducción (a cargo de F. Verlanga Huerta y J. Muñoz Miranda: 1843, 1845, 1847, 1852) de las *Concordancias* de Antoine de Saint-Joseph

23 Así, faltando código y aun proyecto (me refiero al decisivo proyecto de 1851) las disposiciones del plan de 1845 estableciendo –por ejemplo– en el quinto año de Jurisprudencia las enseñanzas de "Códigos civiles españoles", "Código de comercio", "Materia criminal" y "Derecho político y administrativo" (art. 18, real decreto de 17 de septiembre) contribuían sin duda a delimitar 'civilmente' los contenidos 'universales' de los *códigos españoles* en discutido vigor.

24 Es muy interesante comprobar el peso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la enseñanza cotidiana del derecho civil, según se aprecia en la obra de Fernando de

§ 58. El Código y los *Códigos* de Gutiérrez

Sería interesante tomar en serio la estrategia de López y Gómez-Salvago y leer de una vez por todas los proyectos frustrados y las grandes leyes… con la mirada puesta en planes y textos universitarios. Desde esa perspectiva –la más adecuada para una historia de disciplinas que utiliza el análisis de discursos como herramienta principal– no habría grandes diferencias entre un texto 'codificado' bajo la especie de *manual* y otro formalmente enunciado como *ley*: figuras recurrentes y ubicuas, y así el mencionado Pedro Gómez de la Serna, podrían legitimar con su compleja biografía un acercamiento de tal género[25]. Mas los ponentes arriman manuales y leyes –según simples coincidencias de cronología– desde la base de la *sub-ordenación* de los primeros respecto de las segundas, esto es: con la pacífica aceptación de la *sub-ordinación* de la doctrina a la pura legalidad.

Yo creo que esas tácitas preferencias, ese 'sentido común' civilístico cuya vigencia para el siglo XIX sería precisamente el mejor objeto de un estudio 'mnemográfico', lastra una página importante sobre los dos mayores tratados del período considerado. Me refiero a los *Códigos o Estudios* de Benito Gutiérrez, un manual de "Ampliación de derecho civil" publicado entre 1862-1874 (cf. p. 260, pp. 281 ss), y a los *Estudios de Derecho Civil* de Felipe Sánchez Román[26], nacidos en 1879 al servicio de la misma asignatura y granados en edición madrileña de 1889-1899.

León y Olarrieta, *Metodología de la ciencia del derecho, seguida del programa de Ampliación de Derecho civil y Códigos españoles, y de unos apuntes bibliográficos sobre esta asignatura*, Valencia, Imp. de J. Domenech, 2ª ed. (1º de setiembre de) 1877.

25 Ahora se cuenta con Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid, Dykinson — Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

26 De nuevo los ponentes se manifiestan sin mucho escrúpulo bibliográfico: fechan los *Estudios* "en sucesivos tomos entre 1899 y 1911", citando (p. 283, n. 101) "la segunda edición reformada, corregida y aumentada" de 1911 (tomo segundo: Parte general), pero, en realidad, hay una edición segunda –reformada– de 1889, con el título definitivo (*Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia y el Código Civil, é historia general de la legislación española*). La edición primera (1879), correspondiente a los años granadinos del civilista, tenía un título más sintético (*Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles*, Granada, Impta. de Sabatel). Tratándose de obra de numerosos tomos y divisiones sistemáticas determinar la datación –en correspondencia con las diferencias de contenido– exige un esfuerzo específico.

La obra de Benito Gutiérrez, ahora leída con concurso del amigo Martínez Neira, recibe los mayores aplausos: destaca, nos dicen López y Gómez-Salvago, por su "originalidad expositiva", favorable juicio inicial que sin duda tiene que ver con otro elogio deslizado inmediatamente: la aplaudida originalidad resultaría "acorde con la del Código Civil" (p. 282). Se alaba especialmente el *título preliminar* que abre el tratado, un meritorio preámbulo que, con esos antecedentes, sólo puede significar más aplausos ante una versión 'doctrinal' del sistema de fuentes, típicamente francés ("un contenido muy moderno y cercano al del Código Civil", *ibid.*). Los libros y capítulos siguientes, desplegados en siete amplios volúmenes, "demuestran la cercanía con el contenido expositivo del índice de materias de nuestro Código Civil, y, sobre todo, reflejan cómo se trata de una obra concebida con un espíritu muy avanzado y moderno, con una prosa clara, muy apta para servir de texto a la enseñanza universitaria" (p. 283).

Si dejamos aparte los aciertos de estilo ("una prosa muy clara"), resulta evidente que la grandeza del tratado de Gutiérrez, su proclamada "modernidad" que llegaría incluso a convertirse en "espíritu avanzado", se debe a la "cercanía" de la obra con el Código civil. La ley codificada sirve entonces de *regla* (*h. e.* metro, medida) para observar los manuales, tanto más "modernos" cuanto más "acordes" con el contenido y la disposición sistemática del Código futuro. De ese modo, más antiguo el libro de Gutiérrez que el Código aún por venir, sólo cabe valorar la aportación doctrinal del profesor madrileño (por cierto, seminarista y guardia civil en su juventud, cf. *supra* § 2) como un logro, expresémoslo una vez más, moderno y avanzado.

Llegado a este punto el lector de López y Gómez-Salvago comprueba que, a pesar de cubrir un arco temporal muy dilatado, nuestros ponentes han contenido la *memoria* de la disciplina en las lindes trazadas por el Código aún vigente. De la obra de Juan Sala a Benito Gutiérrez, de la pregunta por lo *liberal* a un Código esquivo que ganó un poco más de vida gracias a la obra (¿benemérita?) de un civilista de la Guardia Civil, se ha olvidado por el camino que, a las alturas de los años 1870 –con otro marco constitucional y otro, fracasado intento de 'constitucionalizar' el derecho privado[27], con una 'cuestión social'

27 Cf. Lasso Gaite, *Crónica* cit. pp. 497 ss, con el "Proyecto de ley del libro primero del Código civil, presentado a las Cortes el 19 de mayo de 1869 por el ministro Antonio Romero Ortiz", sobre lo que insistí *supra* § 36. Destaca en particular la regulación, simplemente estatal, del matrimonio (indisoluble: art. 115), así como la apertura del sistema de fuentes a los principios de Derecho natural cuando "las cuestiones sobre derechos u

que provocó las primeras leyes laborales, en fin: con nuevos códigos que desbordaron el modelo francés en su mayor respeto a los derechos[28]– el proyecto de 1851 y su consagración definitiva como ley en 1888-1889 son prueba de una errática tarea que (re)lanzó a finales de siglo un texto completamente arraigado en sus lejanos comienzos[29].

§ 59. Y Sánchez Román

Si expresamos lo anterior mediante un circunloquio que los lectores –siempre generosos– sabrán disculparme, los *Estudios* de Gutiérrez acaso fueron "modernos" por adelantar lo que terminó siendo ley civil en vigor, pero el problema se desplazaría entonces a discutir sobre la dudosa modernidad de un Código que ha servido para calificar retrospectivamente a la doctrina. La inevitable discusión fue abordada por el otro tratado que reseñan López y Gómez-Salvago, los *Estudios*... de Felipe Sánchez Román. Nos las vemos con el libro de un buen jurista, crítico del nuevo Código (aunque no de los más formidables)[30] por escrúpulos de legalidad, oportunidad y técnica; un universitario cultivado que ha leido a los italianos del momento y que conoce muy bien el *systema iuris* de la Pandectística[31]. Por eso me resulta demasiado severa la opinión de los ponentes: el tratado de Sánchez Román sería "propi[o] en su planteamiento de la etapa anterior... de difícil acceso al alumno, escrita con una prosa arcaica" (cf. p. 283). No sé resistir la tentación de pensar que Sánchez Román les parece "antiguo" a los colegas de Sevilla por las mismas razones –aunque exactamente

---

obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos", de modo que en caso de una eventual controversia sobre libertades los jueces decidirían "conforme a las circunstancias del caso" (art. 9). Esta regulación cobra sentido si consideramos la vocación del poder judicial en la Constitución de 1869 y la declaración abierta (esto es, a la americana) de los derechos fundamentales en ella mencionados.

28 Para el ejemplo principal, representado por el primer Código portugués (1867), cf. *supra* §§ 33 ss.

29 Considérese la limitada unificación territorial del ordenamiento privado; un asunto en absoluto menor, que hubiera llevado a rastrear en los manuales el tratamiento (dónde, cómo, cuánto) del llamado derecho foral, otra ausencia en las páginas que comentamos.

30 He tenido ocasión de leer a uno de ellos: Carlos Petit, "El catedrático y la biblioteca. Visigotismo y profesión universitaria en la obra de Rafael de Ureña", VII-CLXXIV, en *Legislación góitco-hispana*, Pamplona, Urgoiti, 2003, especialmente pp. LXXVIII ss.

31 Son dos cuestiones capitales, sobre las que insisto abajo.

invertidas– que hacían de Gutiérrez un civilista "moderno"[32]; en una palabra, por razones derivadas del propio Código civil. El desapego a esa ley que demostró Sánchez Román le condenó entonces a la irrelevancia –o, cuando menos, a la dudosa condición de antecedente "de difícil acceso"– a la hora de trazar las líneas maestras del "Derecho Civil" enseñado en las escuelas de España. Al fin y a la postre –proclamaron con alivio los ponentes– "el autor no [fue] el civilista en sentido estricto, surgido sólo como tal a raíz de la publicación del Código Civil" (p. 283). Y es que, a los ojos de López y Gómez-Salvago, Sánchez Román fue, ante todo, una especie de historiador del derecho[33].

¡Menos mal que los *Estudios de Derecho Civil* no fueron obra de un auténtico civilista! Se diría que la *historia* jurídica narrada en un curso para la asignatura de "Ampliación" dificulta ahora el ejercicio de la *memoria* sobre la común disciplina por parte de dos expertos que parecen insensibles a las novedades sistemáticas que aportó Sánchez Román y al cuadro de referencias doctrinales –incomparablemente más rico y moderno que en el caso vetusto de Benito Gutiérrez– de su "arcaico" manual. Sistema y fuentes secundarias hoy en día tan asumidas que corremos el riesgo de banalizarlas.

Seguramente un buen instrumento para la reconstrucción 'mnemográfica', útil contra esta especie de perniciosos olvidos, pueden ser los comentarios que merecieron en su día aquellos viejos tratados: por vía de hipótesis, cuanto resultase –o no– un logro novedoso pudo quedar registrado bajo la pluma de los críticos contemporáneos. En el caso de Sánchez Román la versión primera de 1879 –responsable del pretendido "arcaísmo" que pasó a ediciones posteriores (cf. p. 284)– mereció la atención de un conocido universitario, siempre atento al movimiento de la bibliografía jurídica. Se trata de Manuel Torres Campos, cuya reseña de la obra en cuestión (cf. § 42) encierra además el mérito de atender a los anteriores *Códigos o Estudios* de Benito Gutiérrez, utilizados –como ahora en las páginas de López y Gómez-Salvago– como elemento de comparación[34].

---

32 "Comparada con la obra de Benito Gutiérrez, ésta result[a] mucho más arcaica y antigua, aun siendo posterior en el tiempo", insisten los ponentes todavía, p. 284.

33 Hubiera sido pertinente mencionar, dentro de esta línea de pensamiento, que el catedrático granadino de "Ampliación…" se trasladó a Madrid (15 de enero, 1884) para ocupar la primera plaza dotada en la Universidad Central de la materia novísima "Historia General del Derecho Español". Pero la profesión iushistórica duró bien poco, pues una real orden de 24 de noviembre del siguiente año lo instalaba en la cátedra de "Derecho Civil Español, Común y Foral".

34 Cf. *Revista de los Tribunales. Periódico de legislación, doctrina y jurisprudencia*, segunda época, 2 (1879), 370-374 (Manuel Torres Campos).

La opinión de Torres sobre Sánchez Román no fue demasiado favorable ("falta realmente sobre nuestro Derecho civil un estudio sério y fundamental"), tratándose de un texto precipitado y sin proporción, pero los juicios más duros se vertían a propósito del manual de Gutiérrez: sus difundidos *Códigos o Estudios*, antes que modernos y dotados de buena sistemática, le parecían "un acopio de materiales confusamente presentados, de los cuales puede prescindirse en gran parte". De todas formas, si el tratamiento de los 'códigos' históricos por parte de Sánchez Román recibía ulterior censura[35], el reproche principal formulado a este autor tenía que ver con aquella cultura de los derechos que quiso y no pudo cuajar con Cádiz (1821) y que realizó un nuevo intento durante el Sexenio (1869): a pesar de su extensión, la primera entrega del novísimo tratado decía poco sobre el concepto de derecho civil y absolutamente nada sobre "el nuevo sentido que le atribuye el Código civil portugués" (cf. *supra* § 35), esto es, una dimensión diferente para la disciplina civilística fundada en "la consignación de los derechos individuales en la legislación civil, modificando su concepto... hecho de verdadera transcendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie" (p. 371). Y claro está, desde bases semejantes el libro de Gutiérrez ("acopio de materiales confusamente presentados"), lo mismo que el de Sánchez Román parecían dos textos antiguos, sin la menor apertura hacia un iusnaturalismo constitucional que, triunfando en la doctrina, habría llegado a voltear el sistema legal de fuentes.

Ahora bien, el nuevo libro no dejaba de presentar, siempre en relación a Gutiérrez, ventajas apreciables: precisamente aquéllas que otros testimonios posteriores saludaron de forma más positiva[36]. Si "el primer tomo de la obra... que revela dotes estimables, no puede satisfacernos" (Torres Campos,

35 Pues, aparte defectos ocasionales (p. 372), la amplitud de la parte histórica sería más adecuada para los textos de la materia "Historia y elementos del Derecho civil" que no en cursos de "Ampliación". Observaciones explicables, ya que Torres Campos estaba por entonces muy ocupado con la enseñanza del Derecho: cf. "La reforma de los estudios jurídicos", en *Revista de los Tribunales* cit. segunda época, 1 (1878), 457-470, 521-536; *ibd.* 3 (1980), 186-208; *ibd.* 4-5 (1881-1882), 197-209. También, en el tomo doble últimamente citado, del mismo Torres, "La nueva reforma de la Facultad de Derecho", 92-94, 135-145, 182-192, 193-197, donde insistía una vez más en la ecuación, de indudable alcance constitucional, *libertades educativas – ciencia jurídica – reforma universitaria* (singularmente, del doctorado).

36 Cf. por ejemplo Cirilo Palomo y Montalvo, *Plan y programa de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, Impta. de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1903, pp. 10 ss.

p. 374), por lo menos "en cuestión de plan, comprendemos perfectamente y aplaudimos que siga el sistema de los escritores germánicos… separándose del anticientífico órden de las instituciones romanas…". Y así, cuando el crítico concluía que "formado nuestro derecho civil de cuerpos legales distintos, ninguno de los cuales lo sigue [se refiere al plan institucional], no hay ni siquiera razón histórica para apoyar su adopción" (p. 372), apreciamos una crítica final a la obra de Gutiérrez en aquel punto de 'modernidad' que tanto ha gustado a Ángel López y a su discípula Cecilia Gómez-Salvago[37].

Nos encontramos con un argumento mayor, pues por ahí sería posible recrear la cultura circulante en las facultades de Derecho que vivieron la entrada en vigor de nuestro Código. Los lectores de formación o afición jurídicas sin duda recuerdan que los debates en torno al método científico de exposición de conceptos e institutos privatísticos –el nervio mismo de los manuales– fueron animadísimos a fines de siglo. Recordarán también que tales debates se referían a los dos grandes modelos apenas mencionados: el llamado sistema de Gayo (*personas-res-actiones*), aceptado por el *Code* napoleónico a partir de Justiniano y seguido por el legislador español desde 1836 (más una "civilística" embrionaria: los Gorosábel, Fernández de la Hoz, García Goyena, Herrero….), y el dicho sistema de Pandectas, elaborado por la escuela dogmática alemana (*parte general*: personas, cosas, derechos; *parte especial*: propiedad y otros derechos reales, obligaciones y contratos, familia, sucesiones), convertido en derecho positivo con el *Bürgerliches Gesetzbuch* del potente *Reich*. Conviene precisar aún, a beneficio de aquellos otros lectores que se aproximen por vez primera a estas materias, que las discusiones en torno al *sistema* no eran inútiles juegos de salón, pues si, contempladas desde el terreno de la ciencia, la recepción del 'sistema alemán' introducía un clamoroso divorcio con respecto a la economía interna de los *Estudios* de Gutiérrez o del Código nacional a punto de llegar, provocando entonces en su contra toda clase de críticas y censuras[38], de otro lado debatir sobre el *sistema* del dere-

37 "Su método riguroso y su plan, que es el de Savigny, y que fue el primero en España que le aplicó al derecho civil", recordó Calixto Valverde en una nota necrológica, "ha hecho que [su] producción científica tenga fama mundial", cf. *Revista de Derecho Privado* 3 (1916), 29.

38 Nuestra ley no se libró siquiera de las críticas centralistas de Clemente de Diego, cuyas lecciones la definían como "un Código que no solamente no resuelve el problema de la codificación, sino que la dificulta y complica". Cf. *Apuntes de Derecho civil español, común y foral según las explicaciones del catedrático de la asignatura Dr. Don Felipe Clemente de Diego* I/1, Madrid, Victoriano Suárez, ca. 1913, pp. 342 ss.

cho civil significaba abrir un interrogante sobre el quehacer profesional del jurista, con desprecio de los socorridos comentarios al texto legal: un género jurídico humildísimo ('método exegético'), carente de aspiraciones científicas (carentes, en una palabra, de 'método sistemático'). La autonomía intelectual del experto en relación a la letra del código estaba efectivamente en el centro de las reflexiones sobre el *sistema*: difícilmente encontraremos otro momento histórico en que la civilística haya asumido con más entusiasmo una perspectiva analítica *de iure condendo*. Desde esta perspectiva, la admiración por la ambiciosa obra de Comas o el rescate tardío de un anteproyecto que quiso vanamente revisar el Código civil –para cumplir, por cierto, con las promesas de su disposición adicional tercera– enlazó con las varias tesis doctorales que contenían propuestas de reforma perfectamente articuladas, en conclusión del estudio académico[39].

§ 60. Manresa, y el *Manresa*

Lejos de mi ánimo entender que ha de merecer más crédito un lector de ayer que otros lectores de hoy. Pero cada época tiene su lectura, y no estimo la menos interesante aquélla inmediata al momento de publicación. Ante juicios tan sustanciosos como los recién examinados, el 'mnemógrafo' de disciplinas jurídicas aventura que el análisis de los manuales se desarrolla al menos en dos niveles, ambos igualmente útiles a la hora de reconstruir una 'genealogía'. Por una parte tenemos los textos que siguen con vida, nuevos y viejos; por otra, libros completamente olvidados aunque se encuentren al alcance de la mano. La tarea del historiador del derecho dispuesto a seguir el rumbo que aquí se propone consistiría en proceder a una atenta y general lectura que permita poner en pie elementos empíricos imprescindibles para diseñar la tradición que interesa (por ejemplo, la novedad hispana del sistema adoptado por Sánchez Román), pero también debe entretenerse en ponderar las razones que explicarían ciertas exclusiones (las preferencias manifestadas

39 Algo se dijo sobre tesis doctorales (cf. *supra* § 53), pero recuerdo al menos Salustiano Alonso y González, *El contrato de aparcería en sí y en las legislaciones vigentes*, Huelva, Diario de Huelva, 1909 (defendida el 3 de abril); también Valentín Gómez Ugalde, *Contribución a la reforma del Código civil vigente español. Título X. De el* [sic] *contrato del trabajo* (6 de mayo, 1909), aún inédita en el Servicio de tesis y publicaciones académicas de la Universidad Complutense de Madrid (sig. T 3003). Sobre el anteproyecto –cosa de Sánchez Román, Aldecoa y Charrín– cf. "Un Anteproyecto de Código civil español", en RCDI 1 (1925), 103-113, 279-284, 372-376, 446-450, 518-523, 624-626 y 799-804.

a favor de Gutiérrez o el completo olvido en que ha caído Comas, por seguir con ejemplos que han salido al paso). En el supuesto que nos ocupa, este nivel segundo se reduciría a determinar los medios que convirtieron la asignatura "Derecho Civil" en una nueva, diferente materia de "Derecho del Código civil".

El poco entusiasmo de López y Gómez-Salvago con Felipe Sánchez Román tiene bastante que ver con la cuestión anterior. También se relaciona con ella, ahora en positivo, la presencia algo sorprendente de los *Comentarios al Código civil español* de José Mª Manresa en una aportación centrada en los manuales de derecho privado[40]. Honestamente reconocen los autores que esa obra "no ilustra respecto a la enseñanza universitaria del Derecho privado", mas sería un título de "gran influencia posterior, si bien no como instrumento pedagógico" (p. 284), lo que justifica finalmente su tratamiento. Al respecto, el crítico actual se siente inclinado a pensar que el uso continuado de los *Comentarios* de Manresa por los civilistas españoles desde mediados del siglo XX ha terminado por otorgarles la estatura de 'clásico', quiere decirse, de texto de referencia –vendría a ser una especie de 'manual'– que nos informa sobre la vieja doctrina del Código al momento de arrancar cualquier investigación: se diría que la tardía "defensa" de esa ley terminó por ser efectiva y que una exégesis del Código triunfante (dejemos ahora al margen el verdadero contenido del Manresa) tuvo todas las posibilidades para triunfar, a su vez. Entiendo que así ha sido ahora con López y Gómez-Salvago, quienes aplican a los *Comentarios*, de modo significativo, algunos elogios reservados poco antes a Gutiérrez: la glosa "de cada uno de los preceptos se hace con una prosa muy clara, desde una situación concreta... hasta ir delineando el régimen jurídico de las instituciones, resultando una obra final que se aproxima formalmente mucho más a lo realizado por Benito Gutiérrez que a Sánchez Román" (pp. 284-285).

Sin perjuicio de apreciar la ambigüedad del elogio –no me parece lo mejor, a favor de un *tratado*, entender que es una suerte de *comentario*, ni viceversa– volvemos a encontrar la tensión entre los dichos *sistema de la ciencia* y *sistema de la ley*: este último inevitable, por supuesto, en casos como Manresa. De todas formas, el 'mnemógrafo' tiene la obligación de precisar que los

40 *Comentarios al Código civil español*, por D. José Manresa y Navarro... Con la colaboración de varios Jurisconsultos y una Introducción del Excmo. Sr. D. Francisco de Cárdenas, I-XII, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1890-1907. Los autores citan un tomo I, en tercera edición (1907).

afamados *Comentarios*... fueron empresa editorial de complicada gestación, no debiendo olvidarse que se trataba, según advertencia expresa del título, de un aparato exegético elaborado "con la colaboración de varios Jurisconsultos". Y es que José Mª Manresa y Navarro, privilegiado censor de la prensa jurídica desde la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*[41], actuó como editor de una obra plural, compuesta por expertos de variada condición, especialidad jurídica y formación intelectual, aunque todos los conocidos hasta ahora fueron enemigos, en grado variable, del Código neonato. Así el aragonés Joaquín Costa, autor de los comentarios sobre el consejo de familia, pero también Rafael Altamira en lo relativo a la tutela, Adolfo G. Posada sobre el derecho de propiedad y Rafael de Ureña, junto a su discípulo y amigo Niceto Alcalá Zamora, con la teoría general de las obligaciones[42]. Queda así abierta la puerta para otras atribuciones (sin perjuicio del espacio concedido a las intervenciones editoriales de Manresa)[43] que sólo una lectura a fondo y

41 Dispongo de un interesante documento epistolar de Julián Martínez, gerente de la *Revista*, a Pedro Dorado Montero, a propósito de la traducción de Francesco S. Nitti, *Socialismo cattolico* (1891), Madrid, 14 de octubre, 1892: "el Sr. Manresa no cree prudente llevar á cabo la publicación... podría ocasionar graves quebrantos á esta casa" (en Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado Montero*, V 1 [43]). En general, *vid.* carta datada en Madrid, 31 de mayo, 1903, "el Sr. Manresa es bastante tolerante; la única prohibición que pone es que se ataque a la religión y a las instituciones, cosa muy natural... pues V. comprenderá que una denuncia del Fiscal ó una excomunión de un Obispo pueden dar al traste con el crédito de una empresa levantada durante cincuenta años. Mientras no mejoren los tiempos, hay que tener prudencia" (*ibd.* V 2 [40]).

42 Sobre la participación de Costa y Altamira, *vid.* las cartas cruzadas entre estos personajes (24 de julio y 17 de agosto, 1891) que edita G. J. G. Cheyne, *El renacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, Alicante, Instituto Juan Gil-Albert, 1992, pp. 41-44; sobre los comentarios escritos por Posada, *vid.* de este autor *Fragmentos de mis memorias*, pról. Emilio Alarcos, Oviedo, Universidad, 1983, p. 274 ("me puse en relación con Manresa, un viejecito simpático en extremo... e hice los comentarios a buena parte del Libro Segundo: *De la propiedad*"); finalmente, sobre Ureña y Alcalá Zamora (coautores de los arts. 1088 a 1314) *vid.* Carlos Petit. "El catedrático y la biblioteca", p. CLXVII.

43 Así Costa, en la carta *supra* cit. de 17 de agosto: "el asunto Julián Martínez, ya sabe V. que se arregló; si se acuerda cuando lo vea, deseo que le recuerde, pues es tan olvidadizo, que le he encarecido mucho no me pierdan el original de *Comentarios*... pues quiero recogerlo para que me sirva en consultas, etc.; tal como está, además de tal como lo deje el Sr. Manresa" (Cheyne, p.44).

el hallazgo de nuevas fuentes pondrá de relieve[44]; en cualquier caso, resulta probado que la aplaudida unidad de estilo, la sumisión del exégeta a su ley y la aceptación de la disciplina codificada no son unos rasgos que hayamos de dar por supuestos... al menos en relación a la primera edición de los *Comentarios*. Como saben los usuarios del Manresa, la exégesis de los artículos se pierde entre consideraciones históricas e informaciones de derecho extranjero: probablemente esta visión histórico-comparada encerró la condena implícita de la regulación local[45].

La anécdota del Manresa –obra merecedora de estudio singular, a partir de la autoría coral que queda demostrada– vale como nueva muestra de la colaboración que los expertos en derecho positivo deben esperar de los colegas historiadores si les interesa la 'genealogía' de su actividad intelectual. Sirve además para comprobar con otro recorrido las cortapisas que pesan sobre aquéllos, pues el uso escolástico de los célebres *Comentarios* o la consulta ritual de Gutiérrez y Sánchez Román se ven recorridos por convenciones que son, en cuanto tales, un objeto adecuadísimo de investigación.

***

Algo de ello veo aún en el apéndice de "Derecho Mercantil" que remata la contribución de López y Gómez-Salvago: una clásica materia de desarrollo legislativo y doctrinal perfectamente autónomo, y sin embargo asumida por dos civilistas como expertos en –cualquier especie de– derecho privado. Los autores se han limitadon a leer un manual de época, convirtiendo así en fuente secundaria o de informaciones históricas una fuente primaria, objeto de la investigación historiográfica; en realidad, la tarea era en parte más simple –no faltó la modernización 'liberal' del régimen jurídico del comercio desde la primera hora– y en parte más complicada: la encuesta centrada en los libros de texto tendría que haber dado cuenta de los muchos producidos desde fines de los años 1820 (Tapia, Martí de Eixalá, González Huebra, Blanco Costans,

44 Localizo dos referencias en el epistolario de Pedro Dorado Montero (Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado Montero*, Julián Martínez a Pedro Dorado, Madrid, 12 de diciembre, 1890, V 1 [2]; *id.* 8 de febrero, 1891, V 1 [4]) que permiten pensar en la colaboración de Dorado y de Jerónimo Vida en el Manresa.

45 Cf. por ejemplo el arranque de los comentarios de Ureña y Alcalá Zamora –en José Mª Manresa, *Comentarios al Código civil español... VII (arts. 1088-1314). Teoría general de Obligaciones y Contratos*, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1901– con mención explícita de la *Nueva fase* de Cimbali (p. 6) y, desde allí, censuras al anticuado régimen del Código, disuelto a continuación entre informaciones de legislación extranjera.

Estasén, Benito y Endara... incluido Alvarez del Manzano: el único manual ahora considerado) y de las perplejidades de una doctrina que defendía la naturaleza –diversa y autónoma– del derecho mercantil (con una propia teoría de las fuentes y un horizonte de universalidad) frente a un derecho civil (legal y local) cuya codificación tardía, entre otras importantes consecuencias, dejó el terreno de las obligaciones a una legislación comercial forzosamente invasora. Por otra parte, el comercio como fenómeno social y económico y la consiguiente formación de quienes habían de protagonizarlo generaron una literatura no solamente jurídica, así con problemas de delimitación y contenidos que aún esperan investigador[46]. No lo han sido nuestros amigos civilistas: el tratamiento de tales cuestiones hubiera merecido un estudio más reposado.

46 Una limitada introducción en Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016, § 75.

11

Alonso Martínez, jurista católico y liberal

"Hoy, á las once, se celebrarán en la iglesia de San Francisco los funerales por el alma del Sr. Alonso Martínez, presidente que fué del Congreso. La Comisión de gobierno interior de dicha Cámara, ha invitado á todas las corporaciones oficiales, cuerpo diplomático, damas de S. M. la Reina y á las señoras de los ministros y de los que han sido presidentes del Congreso ó del Senado, para que asistan al acto, y el Gobierno por su parte, deseando coadyuvar al mejor éxito de la solemnidad, ha recomendado que estén comisiones de todos los centros del Estado.

El acto, pues, será solemne, y en el se cantará por segunda vez en Madrid, la misa de Saint-Saens, que se cantó por primera vez en España en los funerales de Alfonso XII, y se estrenó en París en las exequias de Monsieur Thiers. La circunstancia de ser esta misa de "Réquiem" la única notable que puede ejecutarse sin voces femeninas y la prohibición que existe en este obispado de que tomen parte señoras en la capilla de funciones religiosas ha determinado la elección en este punto.

Oficiará de pontifical el obispo de Madrid-Alcalá, y tomarán parte en la ejecución de la misa los notables artistas Sres. Lucigniani, Verger y Ponsini. La comisión de gobierno interior del Congreso ha hecho ya indicaciones á los señores gobernador civil y alcalde de Madrid, rogándoles adopten las medidas oportunas para que los carruajes lleguen ordenadamente á la iglesia de San Francisco, y puedan esperar á sus dueños en sitio conveniente".

§ 61. *Ch'un bel morir tutta una vita onora*

La crónica precedente, tomada de la prensa de Madrid[1], contiene una gran cantidad de información que hemos de situar en su contexto. Pero quién no conocerá al ilustre finado Manuel Alonso Martínez (1827-1891); un notable político que tuvo ese solemne funeral en la iglesia de San Francisco el Grande, oficiado por el obispo de Madrid-Alcalá. Un destacado melómano ("ilus-

1 *Diario oficial de avisos de Madrid*, 26 de enero, 1891, p. 2. Pero véase además *El Imparcial* (Madrid), 19 de enero, 1891, p. 2; *La Ilustración ibérica* (Barcelona), 7 de febrero, 1891, p. 2.

tre hombre público, que busca en la música distracciones para su seria labor política y jurídica") honrado póstumamente con una partitura musical que sirvió para presidentes y reyes (y que tenía la virtud, a los ojos del obispo local, de excluir la presencia femenina); pero también el estadista cuyos ritos funerarios, pagados por el Congreso, atrajeron gran asistencia de corporaciones y personalidades ("los caballeros deben asistir de uniforme y las damas en vestido negro").

Ministro varias veces desde su juventud (de Fomento, 1855-1856 y 1863-1864; de Hacienda, 1865-1866; de Gracia y Justicia, 1874, 1881-1883 y 1885-1888) y finalmente responsable de culminar el laborioso proceso de la codificación española: aún hoy, Alonso Martínez es ante todo conocido como padre del Código civil. (Menos se recuerda que un desagradable incidente electoral, en el que se vio envuelto su yerno conde de Romanones, provocó su inesperada salida del ministerio, lo que le impidió firmar la entrada en vigor del texto legal que tanto había deseado)[2].

Las crónicas del momento y el esfuerzo de los biógrafos me libran de ofrecer al lector algo más que un rápido apunte sobre la vida del célebre hombre público[3]. Sabemos así que nació en Burgos, en el seno de una rica familia de la burguesía local; la fortuna del padre le permitió formarse en Logroño y más tarde iniciar los estudios superiores en la Universidad de Madrid (1841). Como tantos otros jóvenes de la época, la experiencia del primer año de Derecho que se cursaba en la facultad de Letras (el llamado "año preparatorio") le estimuló a sumar, a su principal título de licenciado en Derecho (13 de junio de 1847), el grado en Filosofía y Letras (28 de enero de 1848), lo que ha provocado algún equívoco. "La invitación de su padre a ocuparse como abogado de asuntos de familia impidió, afortunadamente, que Alonso Martínez ini-

2 "No puso su firma al pie del decreto de publicación de esta obra importantísima, tanto tiempo reclamada por la opinión", anotó la necrología de *Revista Contemporánea* (Madrid) 81 (1891), 97-100, pp. 99-100, "pero nadie le ha disputado la gloria de haber sido su autor principalísimo, primero como Ministro, y como Presidente de la comisión de Códigos después. Por ello tuvo justos aplausos y elogios merecidos de cuantos se dedican al estudio de nuestra legislación y el título de socio de mérito que la Real Academia de Jurisprudencia le concedió en una sesión solemne y memorable". Más explícito, Nicolás González Deleito, "Por qué no firmó Alonso Martínez el Código civil", en *ABC (*Madrid), 26 de diciembre, 1961, p. 37.

3 Carlos Rogel – Carlos Vattier (coord.), *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, Madrid, Tecnos, 1991, ofrecen una buena crónica de su vida (pp. 1-249) y actividades profesionales (pp. 251-544), así como la reproducción de sus obras principales (pp. 547-1331).

ciara un rumbo probablemente equivocado", dice un biógrafo en referencia a "la docencia de la Literatura, que entonces le atraía"[4]. Pero así se olvida que los estudios jurídicos y la preparación para la actividad forense a mediados de aquel siglo se basaban en el conocimiento y la práctica de la oratoria; en la literatura griega y romana, en particular en los autores de expresión latina, se encontraba el material para formar la mente de los abogados y forjar su competencia profesional. Las traducciones de los clásicos antiguos –fueron ciertamente practicadas, con sumo gusto, por nuestro personaje– resultaban para el abogado un entrenamiento eficaz, pues el contacto íntimo con la fuente, además de presentar las imágenes y los artificios retóricos necesarios para el experto del foro y la tribuna, eran el justo medio entre el respeto a la tradición y la creación original del orador[5]. La literatura, la filosofía moral, la historia… materias que se enseñaban al inicio de los estudios jurídicos, eran elementos esenciales para la formación de los abogados, pues las letras permitían al joven jurista dominar el "arte del buen decir", esto es, el desarrollo de las figuras retóricas propias de la profesión forense. La filosofía moral era, a su vez, la columna vertebral del hombre público si aceptamos, con un manual universitario, que "la ley es una filosofía moral"[6]. Además la historia

4 Cf. Fernando Curiel, "Manuel Alonso Martínez", en Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales III, Juristas del siglo XIX*, Madrid, Marcial Pons, 2004, 361-365, p. 361.

5 "En mi juventud me dediqué con afán y entusiasmo al estudio de nuestros grandes poetas", confesó Alonso Martínez; "unas veces por mí solo, y otras ayudado de mis maestros, saboreé en sus originales las bellezas de los grandes modelos que han producido el griego, el latín, el alemán, el italiano y el francés, habiendo tenido que resignarme a leer a Milton, Shakespeare y Lord Byron en traducciones mejor o peor hechas". Cf. Manuel Norberto Pérez del Camino, *Elegías de Albio Tibulo, traducidas al castellano por… con un prólogo del Excmo. Sr. D. Manuel Alonso Martínez*, Madrid, Julián Peña, 1874, de donde tomo las frases anteriores; del mismo, *Las Geórgicas de Virgilio: arte Poética. Traducidas en octavas reales por… Notas y prólogo de Manuel Alonso Martínez*, Santander, Imprenta de J. M. Martínez, 1876; del mismo, *Poesías de Catulo. Traducidas en variedad de metros por don… y precedidas de un prólogo original del Excmo. Sr. Don Manuel Alonso Martínez*, Madrid, Imprenta de M. Minuesa de los Ríos, 1878. Pero Alonso seguía, como tantos otros, las recomendaciones de las *Lecciones de oratoria* de Joaquín María López, según estudié en la obra citada a continuación.

6 Ramón Saurí y Lleopart, *Elocuencia forense*, Barcelona, Herederos Vda. de Pla, 1847, p. 22. "La moral, el derecho natural y el derecho positivo", confesó Alonso en uno de sus varios discursos, "son, como se ha dicho muchas veces, tres círculos concéntricos": cf. ¿Qué es el derecho, qué el deber, qué la libertad?" (1869), en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coord.), *Manuel Alonso Martínez,* 734-747, p. 734.

era la patria misma: una nación española (centralizada y unida), viva desde el principio de los tiempos, en estrecha comunión con la dinastía reinante y finalmente restaurada por las fuerzas liberales, aunque el proceso de codificación jurídica estuviera aún pendiente[7].

De vuelta a Burgos, el joven universitario trabajó como abogado (1848) y fue nombrado secretario del colegio local (24 de diciembre, 1853): una base firme desde la que saltar de la profesión forense a la política nacional. Elegido miembro del Congreso en 1854 –sirviendo en la cámara hasta su muerte– y pronto ministro vinculado a las corrientes centristas, el joven letrado se trasladó a Madrid, donde concentró sus energías en una serie de cargos públicos y emprendimientos privados: gobernador civil de Madrid, 1856; presidente de la Diputación Provincial y presidente del Consejo de Instrucción Pública, 1874 y 1884; presidente del Congreso, 1890; por supuesto abogado (ingresó en el Colegio de Madrid el 23 de noviembre de 1854); negocios de todo tipo (presidente de la Sociedad General de Crédito Mobiliario, 1868-1872, 1875-1880, 1883-1889, 1890; presidente de la Compañía de Caminos de Hierro del Norte de España, 1870-1874 y 1885-1891); actividades de foros intelectuales (Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, elegido miembro de número el 8 de febrero, 1870). Su desempeño como ministro y experto jurídico y financiero hizo indispensable la constante presencia de Alonso Martínez en las varias comisiones que diseñaron las principales leyes del sistema jurídico moderno: la Ley de Aguas (1866), la Constitución política (1876), la Ley de Enjuiciamiento criminal y la Ley del jurado (1881-1888), las reformas del Código penal (1882-1886), un nuevo Código de comercio (1875-1885) y, en fin, el Código civil (1881-89). Como político recorrió toda la gama de opciones posibles dentro de la ortodoxia de la monarquía constitucional, como recordó –acaso con un punto de reproche– la prensa del momento; pero su versátil personalidad le relegó a un papel, todo sumado, algo secundario[8].

En 1857 (4 de julio) se casó con una compatriota, Demetria Martín Baraya

7 Para todo esto, Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica del siglo XIX*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2ª ed. 2014.

8 "Liberal en los comienzos de su carrera política, moderado después, de la unión liberal más tarde, luego, con la revolución, constitucional, y por último, con la restauración, conservador y fusionista, el Sr. Alonso Martínez, que pudo ser un excelente jefe de partido, tuvo que limitarse á serlo de grupo; y el que pudo presidir los Consejos de la Corona, que para ello le sobraban aptitudes, servicios y merecimientos, hubo de contentarse con ser un auxiliar de Espartero, de Miraflores, de Jovellar y de Sagasta" . Cf. M. Tello Amondareyn, "Crónica política interior", en *Revista de España* (Madrid), 132 (1891), 140-148, p. 148.

(nacida en Aranda de Duero), con quien tuvo nueve hijos. Ya viuda, la señora recibió el marquesado de Alonso Martínez para honrar el recuerdo de su marido.

§ 62. Derechos, Estado, familia, propiedad

Dejando de lado algunos jugosos dictámenes[9], el trabajo intelectual de Alonso Martínez se puede clasificar en torno a dos ejes principales. Por un lado, su actividad como miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación estuvo detrás de la mayor parte de sus publicaciones: ensayos de pretensiones teóricas sobre los grandes temas contemporáneos –la familia (1873), la propiedad (1874), el Estado (1871)– presentados originalmente ante un público de colegas, tarde o temprano objeto de publicación. Por otro lado, la legislación española contemporánea centró sus últimos esfuerzos literarios –el estado de las obras legislativas al inicio de su ministerio (1881), el juicio por jurados (1883), el Código civil (1884-1885)– ligados a sus compromisos como ministro de Gracia y Justicia. En ambos casos, el punto de partida se arraigaba en el catolicismo más tradicional.

Parece obvio que la mayoría de los juristas españoles del siglo XIX fueron convencidos católicos de pensamiento y acción. Sin tendencias heterodoxas significativas, mucho menos militancias ateo-positivistas, en la tradición española, el *krausismo* se convirtió en la corriente de pensamiento menos convencional –también la más influyente– como alternativa a la ortodoxia imperante. Una doctrina heredera del idealismo germánico, recibida en España casi por accidente gracias Julián Sáenz del Río, que visitó Alemania en comisión oficial para estudiar las principales tendencias filosóficas. El fundador de esta escuela, Karl-Friedrich Krause, suscribió el *panenteísmo*, según el cual la divinidad es una esencia a la vez trascendente e inmanente al universo; la religión resultaba entonces un sentimiento natural, racional e íntimo que no requiere de iglesias establecidas. Sobre esta base general, Krause y sus seguidores fundaron una filosofía social 'solidarista' y una concepción del derecho

9 Carlos Rogel – Carlos Vattier (coord.), *Manuel Alonso Martínez*, pp. 547 ss. Destacó su labor como asesor de compañías financieras (Banco de Sevilla, Banco de Paris) y ferroviarias (Ferrocarriles de Isabel II, sobre todo Caminos de Hierro del Norte). También fue el consultor del duque de Huéscar en el nada fácil tránsito del dominio señorial a la propiedad burguesa.

como instrumento para el desarrollo armonioso de las múltiples esferas de la actividad humana. La importancia del primer krausismo español se asoció a la expulsión de un grupo de significados profesores en los duros años que siguieron a la restauración de la monarquía y de la denostada casa de Borbón. En 1876 esos intelectuales (nada menos que Gumersindo de Azcárate, Francisco Giner de los Ríos, Eduardo Soler, y muchos otros) fundaron una corporación educativa privada, la famosa Institución Libre de Enseñanza, donde florecieron los ideales pedagógicos seculares del krausismo.

El "carácter impío, anárquico y socialista de la doctrina de Krause, que es, sin embargo, el alimento que se da al espíritu y al corazón de los jóvenes en nuestras Universidades", se erigió así en el principal adversario intelectual del brioso Alonso Martínez. Una de sus aportaciones a la Academia de Ciencias Morales y Políticas fue la pieza "Movimiento de Ideas Religiosas en Europa. Explicación y Crítica de las Ideas de Krause", en la que explicaba claramente sus opiniones sobre la divinidad y la religión[10]. Basándose en los escritos de Heinrich Ahrens y, sobre todo, del filósofo y masón belga Guillaume Tiberghien, cuyos trabajos tuvieron notable repercusión en España justo en esos años[11], Alonso Martínez describió con verbo encendido el sistema religioso de Krause. Y para refutar esta "religión puramente natural y racional", explicitó la doctrina que había seguido en sus estudios sobre el Estado, la familia, los derechos individuales y la propiedad.

Resistiendo el riesgo de caer en alguna forma de panteísmo, Alonso afirmó que los derechos individuales nunca podían ser incondicionales, pues "lo absoluto sólo pertenece a lo absoluto". Por ejemplo, en lo que respecta al derecho a la vida quiso demostrar empíricamente que la pena y la defensa propia constituían sus límites naturales. La propiedad como derecho fundamental del individuo se encontraba, por su parte, limitada mediante los impuestos (¡nunca progresivos!), e incluso la libertad ambulatoria podía restringirse legítimamente en caso de encarcelamiento o por el reclutamiento para la prestación del servicio militar.

Dos teorías contemporáneas, ambas derivadas en gran medida de las con-

10 *Movimiento de las ideas religiosas…* (1876), en realidad es una crónica atenta de la recepción y una descripción doctrinal del krausismo español, rigurosamente coetánea del nacimiento de la Institución. Cf. Carlos Rogel – Carlos Vattier (coord.), *Manuel Alonso Martínez*, 1063-1083, p. 1068 para la cita que va en mi texto.

11 Cf. *Estudios sobre religión*, trad. de José Calderón, 1873; *Elementos de ética* ó *filosofía moral*, ed. de Hermenegildo Giner de los Ríos, 1872; *Introducción a la filosofía y preparación a la metafísica*, trad. de Vicente Piñó, 1875.

cepciones de Krause, se entendían –con apoyo en la ortodoxia católica[12]– sofismas perjudiciales. Por un lado, la teoría de los "derechos ilegislables" (es decir, los derechos situados fuera de la competencia legislativa) consagrados en la aún recentísima Constitución de 1869, en este punto atacada en la asamblea constituyente por los amigos políticos de Alonso Martínez: el papel que allí desempeñó Antonio Cánovas del Castillo le tocó a Alonso Martínez en Ciencias Morales y Políticas[13]. De otro lado, la teoría de los "direitos originários" contenida como sabemos (§ 35) en el Código civil portugués (1867) , que Alonso discutió vivamente en una controvertida introducción a la traducción de dicho Código por Alberto Aguilera (1879); la codificación de los derechos civiles, tal y como la propuso el legislador portugués era –pero esto también lo sabemos (§ 38)– cosa incompatible con su contenido constitucional. Que la ausencia de control judicial de la legislación hiciera vano todo intento de proteger constitucionalmente los derechos individuales fue un argumento notable que Alonso Martínez no pudo o quiso aceptar.

Sólo Dios es absoluto. La naturaleza limita a los seres humanos: sus derechos, por lo tanto, también están limitados, y cualquier ideología basada en la supremacía de los derechos individuales no es más que un sueño. La creencia religiosa de Alonso Martínez, que así fijó su pensamiento en materia de derechos, también estuvo presente en la búsqueda de las raíces morales del poder del Estado[14]. Las raíces en cuestión eran claras: "Dad al César lo que es del César", enseña el Evangelio, de modo que "esta máxima, que es la condenación explícita de la rebelión y la sedición contra los poderes establecidos, [también es] la sanción religiosa del deber que tiene todo ciudadano de someterse a las leyes y obedecer á la autoridad pública"[15]. Este argumento de fe, demostrado al trazar la 'genealogía' del Estado desde la antigüedad ro-

12 "El deber existe, ó no existen Dios, el mundo exterior, ni yo mismo, toda vez que el yo, el mundo exterior y Dios, no tienen en suma, para mí, más base de certidumbre que el testimonio irrecusable del sentido íntimo, la fé… El deber existe: luego existe el derecho: luego existe la libertad…", en *¿Qué es el derecho?*, p. 737.

13 El art. 22 del texto del Sexenio establecía, como se recordará que "no se establecerá ni por las leyes, ni por las Autoridades, disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título. Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos".

14 *Noción del Estado* (1871), en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coord.), *Manuel Alonso Martínez*, 748-771. Se trata del discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

15 *Ibid*. p. 750.

mana, se contrastaba con las principales teorías contemporáneas. En contra de la visión "economicista" del belga Gustave de Molinari, que consideraba al Estado como un mero productor de seguridad pública para permitir a los individuos hacer su trabajo libremente y con seguridad, Alonso argumentó por una *reductio ad absurdum* preguntándose retóricamente ("si fuera cierto que el Gobierno de un país no es más que una industria especial") por qué se debía admitir el monopolio de la seguridad en manos del Estado; de hecho, "la sociedad no es sólo un taller, ni el ciudadano un simple obrero. La escuela de economistas mutila la sociedad y la naturaleza humana, despojándolas de su parte más noble y bella"[16].

El pensamiento krausista merecía, una vez más, mayor atención. Los seres humanos tienen múltiples propósitos. Considerados como seres religiosos, deben desarrollar todas sus facultades en su relación con Dios. A través de la ciencia la humanidad aumenta el conocimiento en busca de la verdad y el dominio del mundo. Poseedora de libre albedrío, la humanidad debe entonces buscar la perfección a través de la instrucción y la educación. La ley finalmente provee las condiciones para el desarrollo de todas las ramas de la existencia humana. Cada uno de estos propósitos particulares requiere un cuerpo correspondiente de esfuerzo humano: una iglesia, una organización industrial, una academia científica, el propio Estado. En este contexto, la última institución no tiene supremacía sobre las demás organizaciones sociales: el perfeccionamiento de sus objetivos particulares en las condiciones que sólo el Estado proporciona debe ser su principal objetivo. En pocas palabras, frente a la ideología dominante, los intelectuales krausistas concibieron el Estado como "una *confederación* de *Estados*, constituidos por los órdenes *político*, *religioso*, *científico*, *artístico*, *industrial* y *moral*... personificación del lazo federal, [que] deberá constituirse con representantes libremente elegidos por cada uno de los Estados confederados"[17]. Sin embargo, la Iglesia y el Estado son organizaciones perfectas, necesarias e inclusivas: desde su nacimiento, el ser humano pertenece a ambos, mientras que no es el caso en relación con la ciencia, la industria o las artes. La unidad de las dos primeras contrasta con la variedad de las últimas.

Tampoco le convencían las teorías individualistas (incluidas las del moderado Jules Simon), porque la naturaleza limitada de los derechos –había quedado claro en un anterior discurso ante la Academia de Jurisprudencia y

16 *Ibid.* p. 754.

17 *Ibid.* p. 755.

Legislación (1869)– justificaba la presencia natural de la autoridad en cualquier grupo humano. El Estado tiene sus propios derechos: no sólo reprime e ilustra, como dijo Simon; el Estado también dirige[18].

"El baluarte inexpugnable de la verdadera libertad está en el espíritu del país, en sus costumbres, en los progresos de la razón pública y en la intervención de los ciudadanos en el gobierno de la nación"[19]. La concepción del autor sobre el Estado y (subordinados al Estado) los derechos individuales encontraba su justificación central en la familia[20]. Se trataba de un argumento de relevancia y del todo apropiado para un estudio filosófico e histórico, en el que Alonso Martínez podía remontarse hasta el antiguo Egipto y el libro del Génesis y prestar amplia atención a los textos sagrados de la India, para concluir, en primer lugar, "que el matrimonio no es un contrato, por más que presuponga para su celebración el libre consentimiento de los cónyuges ... [es] por su esencia un acto civil y religioso, una especie de voto perpétuo para el cumplimiento de los grandes y penosos deberes de marido y padre, de esposa y madre respectivamente"[21]. En segundo lugar, "es legítima y necesaria la intervención del Estado en la organización de la familia, siendo éste el representante de la ley moral y el único que tiene el derecho de interpretarla y aplicarla". La norma que rige la familia contenida en el futuro Código civil –matrimonio indisoluble, forma canónica obligatoria para los bautizados, poder paterno y capacidad limitada de la mujer en razón del estado civil– correspondió plenamente a esas opiniones.

Alonso Martínez escribió su ensayo sobre la propiedad en 1874 en medio de la consternación causada por la Comuna de París, lo que ayuda a entender su defensa numantina de la concepción liberal contra cualquier veleidad comunista[22]. Como en las anteriores aportaciones sobre la familia el método

18 *Ibid*. p. 765.

19 *Ibid*. p. 770.

20 *La familia* (1875), en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 781-860. La obra fue primeramente publicada (1872) en la revista *La defensa de la sociedad,* con un elocuente subtítulo: *contra las doctrinas de la Internacional. Religión – Familia – Patria – Trabajo y propiedad*.

21 Otro discurso *Del divorcio* (1875), pronunciado con motivo del ingreso de su amigo Cirilo Álvarez en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, completó lúcidamente estas mismas cuestiones: cf. Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 1054-1062.

22 *Estudios sobre el derecho de propiedad* (1874), en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 861-1037.

aplicado era una combinación de filosofía y de historia; de hecho, la parte filosófica también encerraba una lección histórica, porque en esas páginas el autor pasaba en revista el pensamiento occidental desde Platón hasta los jacobinos, pasando por Kant y Fichte, Thiers, Coussin y la Comuna, con especial atención –otra vez– a Krause y Ahrens: sus demonios particulares[23]. En efecto, en las páginas sobre la propiedad aparecía una nueva censura a los krausistas, como partidarios de la separación ideológica del trabajo y de la adquisición de la propiedad; una tesis heterodoxa a la que Alonso Martínez opuso las enseñanzas bíblicas (aquel "comer el pan con el sudor de la frente", Gen. 3.19)[24]. Otro enemigo más peligroso –el comunismo y el socialismo, en todas sus variantes– se refutaba poéticamente con versos de las *Geórgicas*: para esto también servía la formación clasicista[25]. En su opinión, Dios quiso que la naturaleza estuviera disponible para el hombre y que las cosas se utilizasen para alcanzar los propios fines: el ser humano "tiene necesidades en el orden material, intelectual y moral que no puede satisfacer sin apropiarse de las cosas"[26]. Obviamente, la condición social de la humanidad impone también sus límites a la propiedad: en este punto el tribuno daba la espalda a su concepción 'estatalista' de los derechos para revelar la admirable armonía que recorría todos sus escritos.

§ 63. La lucha por la codificación

Las obras de Alonso Martínez presentan, a la mirada del lector actual, una profunda coherencia. Muestran, de entrada, una comunidad de métodos: el autor siempre combinó la historia y la filosofía en su descripción de los derechos, el Estado, la familia y la propiedad... basándose, además, en el pensamiento católico más ortodoxo. Sus escritos también mostraban una comunidad de fuentes: llamaba en causa a los principales pensadores contemporáneos (al menos, los principales españoles), centrándose en Krause y sus seguidores. De hecho, Alonso Martínez exhibió una teoría de los derechos individuales concurrente con (y limitada por) los derechos del Estado en un

23 *Ibid*. pp. 903-924

24 *Vid*. también *ibid*. p. 958: "pauperes enim semper habetis vobiscum" (Johan. 13, 8).

25 "¡Qué lección para los comunistas y socialistas, que hubieran debido aprender en Virgilio á ditinguir la imaginación del entendimiento, y el arte de la ciencia!", *ibid*. p. 977.

26 *Ibid*. p. 1037, conclusiva.

raro equilibrio entre la tiranía y la anarquía[27]. Por otra parte, el segundo eje de la atención argumental del autor, aquél que se centraba en las cuestiones irresueltas de la legislación liberal, puede demostrar fácilmente esa última afirmación.

Ya sabemos que Alonso Martínez había ocupado repetidamente la cartera de Gracia y Justicia (1874, 1881, 1885). Su actividad de legislador (en el doble sentido de fuerza política del impulso legislativo y de experto que preparó los proyectos de ley como miembro destacado de la Comisión de Codificación: 1854, 1859, 1875, 1878) se sumó, entonces, a su nada desdeñable labor teórica, que puede entenderse como una especie de explicación de las normas que elaboró: la Ley de Aguas, el juicio con jurado, las reglas del proceso, el Código de comercio… y, sobre todo, el Código civil[28].

Cuando comenzó su carrera política en 1854 el derecho español se encontraba en un notable estado de atraso. A excepción del Código penal (1848), promulgado mediante un ejercicio abusivo de la delegación legislativa, y del envejecido Código de comercio, que salió en 1829 durante la monarquía absoluta de Fernando VII, todas las leyes importantes estaban aún por llegar: procedimientos civiles y penales, educación pública, registro hipotecario y de la propiedad, derecho civil. En estas circunstancias, el ordenamiento liberal presentaba un panorama de lentísima transición. Antiguos libros "legales" permanecían teóricamente en vigor, como la *Novísima Recopilación de las lyes de España* (1805, con tantos textos anteriores a esa fecha) y las Siete Partidas medievales, aunque la codificación francesa ofrecía el contra-paradigma "liberal" que permitía una lectura correctora de esas fuentes vetustas (cf. *supra* § 30). Al menos, al conceder un sentido jurídico a textos originales, de contenido como poco ambiguo, las viejas palabras alcanzaban nuevos significados y el derecho español se convirtió gradualmente en algo diferente, inclu-

27 Puede apreciarse la mano del personaje en este pasaje del "Manifiesto de los Notables", una suerte de exposición de la Constitución de 1876: "igualmente conformes estuvimos en admitir en principio que hay derechos individuales que la ley no crea, concretándose a reconoerlos y sancionarlos. Pero habría sido temerario desconocer que, siendo el hombre por su misma naturaleza un ser social, el derecho de cada individuo no puede menos de estar limitado, no sólo por los derechos de los demás, sino también por los del Estado, sin lo cual sería imposible la existencia de la sociedad", en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 366-369, p. 368.

28 Cf. *Cual es y cual debe ser el estado de la legislación en nuestra patria* (1881), *ibid*. 1141-1147; *Informe sobre el juicio oral y público ante jurados* (1882), *ibid*. 1148-1168; *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales* (1884-1885), *ibid*. 1169-1311.

so sin conocer cambios radicales. La enseñanza universitaria se modificó para reflejar el valor de un discurso jurídico ordenado y la ideología moderna de la codificación triunfó de modo incuestionable… aun sin contarse con el Código.

Desde luego, elaborar un código no resultó una tarea sencilla. La incompetencia de las cámaras parlamentarias en materia de codificación fue moneda común y para superar los requisitos constitucionales en punto a legislación surgieron varias estrategias. La primera, más evidente, pasó por la delegación de poderes: el parlamento confiaba a manos del gobierno la capacidad de establecer normas legales, sujetas o no a un mayor control. La segunda estrategia, más correcta desde el punto de vista jurídico, fue la aprobación de un conjunto de directrices, unos fundamentos generales o "bases" para el código deseado que el gobierno y sus técnicos debían elaborar; posteriormente el parlamento procedía a examinar la correspondencia entre las bases sancionadas y el texto desarrollado resultante. Esta fórmula perseguía un equilibrio entre la (supuesta) incompetencia técnica de las cámaras legislativas y el (debido) ejercicio constitucional de sus funciones, y vimos (§ 5) que Pellegrino Rossi, jurista suizo de renombre internacional, fue uno de los primeros en proponerla[29]. Como seguidor tardío de Rossi, una vez en el ministerio de Gracia y Justicia Alonso Martínez hizo suya la sugerencia y presentó a las Cortes las bases de un Código civil (1881). El intento no tuvo éxito, pues el parlamento vio con cierta reserva un procedimiento legislativo que ciertamente reducía sus poderes, pero la semilla estaba bien plantada: unos años más tarde (1885) otro ministro del ramo, Francisco Silvela, siguió el mismo camino y la ley fue finalmente aprobada en 1888, cuando Alonso Martínez había vuelto casualmente al ministerio. Con esta herramienta en la mano ordenó a la Comisión de Codificación cumplir su tarea lo antes posible.

Pero el reto de la codificación civil no sólo consistía en encontrar una técnica legislativa eficaz. El desarrollo del Código español, con varios proyectos infructuosos desde 1821 (1836, 1851, 1869, 1882) había encallado por otras dos razones. Son sobradamente conocidas, mas una rápida mención no parece ahora innecesaria[30].

---

29 Pellegrino Rossi, *Tratado de derecho penal* (1829), trad. de Cayetano Cortés II, Madrid, Imprenta de don José María Repullés, 1839, p. 333.

30 Veáse además Jesús López-Medel Bascones, "Alonso Martínez en el proceso codificador, civil e hipotecario", en RCDI 68 (1992), 145-156; José L. Mirete Navarro, "M. Alonso Martínez y la polémica sobre la codificación en España", en *Anales de la Universidad de Murcia* 33 (1979), 263-274.

El primer obstáculo del proceso tuvo que ver con las relaciones del Estado con la iglesia sobre el sistema matrimonial. El concordato con Roma de 1851 trajo algo de paz después de la violenta desamortización eclesiástica (1836), pero la ley matrimonial de 1870, que resaltaba el carácter contractual del vínculo, y la cuestión de la libertad de cultos complicaron el trato con la Santa Sede. Aunque el derecho matrimonial fue profundamente modificado bajo Alfonso XII (1874), constituyó un poderoso precedente para afirmar la competencia del Estado en la regulación de las uniones matrimoniales, sin dar entrada al derecho canónico: un error fatal, en efecto, condenado en el *Syllabus* de Pío IX. Consciente de la posición eclesiástica, Alonso Martínez negoció con Roma el contenido de la futura regulación codificada; tras arduas discusiones entre el ministerio y el nuncio en Madrid, y el embajador español Groizard y el secretario de Estado del Vaticano, la Santa Sede aceptó por "simple tolerancia" que el futuro Código estableciera sanciones civiles al matrimonio[31]. El Vaticano también toleró la validez de las dos formas, civil y canónica, de celebración, aunque con la necesidad de la segunda para los españoles bautizados; un empleado público debía asistir a la ceremonia *in facie Ecclesiae* con el único propósito de registrar la unión[32].

Cuando Alonso Martínez resolvió esta cuestión conflictiva, una segunda dificultad tenía que ver con el derecho privado que subsistía en ciertas regiones de gran importancia (Cataluña, pero también Navarra, Aragón, Islas Baleares, tierras vascas). Por lo menos se encontró la nueva tarea casi terminada, ya que su predecesor en el ministerio, el gallego Saturnino Álvarez Bugallal[33], había conseguido desbloquear la oposición particularista a la uni-

31 Cristóbal Torres Muñoz, "La base del matrimonio en el Código civil. El acuerdo con la Santa Sede (1887)", en *Revista Española de Derecho Canónico* 41 (1985), 365-380.

32 "Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, tít. 1º, libro 1º de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal u otro funcionario del Estado, con el soló fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil", art. 8, nº 3 de la Ley de Bases, 11 de mayo, 1888.

33 Cf. Aquilino Iglesia Ferreirós, "El Código civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego", en Carlos Petit (coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, 271-359, especialmente pp. 294 ss.

ficación renunciando a la unidad jurídica completa: desde 1880 la Comisión de Codificación contaba con expertos de los territorios forales, de modo que el futuro Código sólo sería complementario de las tradiciones de la tierra[34]. Gracias a esta fórmula Alonso Martínez consiguió superar la oposición de los juristas no castellanos, cuyas declaraciones y puntos de vista incluyó en uno de sus mejores escritos: *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales* (1884-1885)[35].

§ 64. El Código y *La Justicia* (1888)

Una vez aprobada la ley de bases contra las fuertes críticas de la minoría izquierdista de las Cortes, la *Gaceta de Madrid* comenzó a publicar el Código civil. La Comisión de Codificación elaboraba sus normas de forma improvisada, por lo que las protestas contra esa ley estaban justificadas; además, Alonso Martínez había resucitado a finales del siglo XIX –por la vía del proyecto fracasado de 1851– el antiguo y ahora tan criticado *Code Napoléon*[36]. En tal contexto, el periódico *La Justicia*, de orientación republicana, comenzó a publicar una corrosiva serie de comentarios sobre el Código civil (cf. *infra* § 74-75). Aunque esos textos se presentaron como una colaboración anónima, el autor fue el joven Rafael Altamira y Crevea, futuro catedrático de Historia general del Derecho (1897) y relevante educador llamado a convertirse en

34 *Ibid*. art. 5: "Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3ª, relativa a las formas de matrimonio".

35 Cf. Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 1169-11311.

36 Recordemos que la base 1ª de 1888 establecía que "El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias u extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, o que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios o de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores".

uno de los juristas españoles más influyentes en la primera mitad del nuevo siglo. Los comentarios quedaron incompletos (se publicaron entre el 2 de noviembre y el 18 de diciembre, 1888), pero deben ser considerados aun con brevedad pues representan el primer juicio público sobre, y contra, el Código de Alonso Martínez[37].

Las líneas de la crítica siguieron dos argumentos principales. En primer lugar, Altamira atribuyó de forma decisiva al ministro de Gracia y Justicia la autoría del Código civil: aunque la ley era teóricamente obra colectiva, el impulso político y la principal contribución al nuevo texto había correspondido a Manuel Alonso Martínez. Por supuesto, al destacar su papel como responsable del Código se lamentaba la irrelevancia del Parlamento, de los profesionales y de las instituciones en general: "el Código civil que se está publicando en la Gaceta", denunció Altamira el 2 de noviembre, "no es obra de las Cortes, ni se apoya en la expresión franca del voto popular, ni debe cosa alguna á la vida jurídica de nuestro pueblo, manifestada de continuo en hechos no previstos por nuestras leyes; es, ni más ni menos, un Código que ha escrito D. Manuel Alonso Martínez en el último tercio del siglo decimonono, y el cual magnánimamente cede y dona á un cierto número de gentes iberas, sobre las cuales se extiende su jurisdicción".

La segunda queja insistía en los errores y fallos contenidos en el borrador del Código a causa del deseo del ministro de acreditarse como autor de la última gran ley de la España liberal: "si la inmortalidad y la gloria se ganasen, como las carreras de caballos, por la velocidad, el Sr. Alonso Martínez sería el inmortal entre los inmortales, y el más repleto de gloria entre todos los ministros. Porque al Código civil se le puede tachar de inoportuno, de incongruente, de falto de método, de atrasado y de una porción de cosas más; pero de ninguna con tanta exactitud y evidencia como de esta otra: que ha sido hecho á la carrera" (7 de noviembre, 1888). En realidad, un real decreto había autorizado la publicación del Código en la *Gaceta de Madrid*, pero el texto, aún no completado, se fue publicando a medida que lo redactaba la Comisión, de modo que el decreto carecía de sustancia. Y Altamira señaló este precipitado proceso. No es de extrañar que las prisas y las irregularidades acaecidas en la preparación del texto definitivo provocasen muchas quejas y ofrecieran

37 Por eso no he sabido ahorrar al lector la posibilidad de una consulta directa, en apéndice a este libro; incluyo también un par de colaboraciones similares de un Julián Fernández sobre la patria potestad de las madres (11 de noviembre, 1888), la tutela (25 de noviembre) y el testamento ológrafo (20 de diciembre).

buena materia para las denuncias de la oposición en las Cortes. Al final, el ministerio se vio obligado a publicar una edición profundamente revisada –casi un nuevo Código, en realidad– por real decreto de 24 de julio, 1889. Muchos años después una 'edición crítica' puso de relieve el complicado proceso[38].

§ 65. Código y estatua: celebración de Alonso Martínez

El Código entró en vigor bajo las críticas de la prensa y de las cámaras legislativas. Los catedráticos expresaron un sincero rechazo a su texto y a las formas de aprobación. Uno de los más importantes, el vallisoletano Felipe Sánchez Román, destacó en la censura; merced a su influencia la enseñanza del derecho civil en España sigue todavía el sistema de la escuela alemana con desprecio al *ordo legalis* de un Código que se entendió desfasado. Además, las tesis de doctorado –un buen índice intelectual de la estima académica hacia la ley– vivieron bastantes años ajenas a su contenido... El interés se concentró en la disposición adicional tercera (había sido el art. 1979, último del Código, en la edición primitiva) y en su promesa de proceder a una reforma del criticado texto legal cada diez años, según los hallazgos teóricos, la jurisprudencia de los tribunales y la evolución de la legislación comparada[39]. Además, la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, la sede donde Alonso explicó sus opiniones conservadoras sobre el Estado, la familia y la propiedad, patrocinó a partir de 1898 un concurso para premiar los estudios sobre el derecho consuetudinario de las regiones españolas: curiosa e interesante salida, cuando el Código civil estaba con la tinta todavía fresca[40].

Sin embargo, esa ley se apoderó gradualmente de las mentes de los juristas

38 Cf. Jerónimo López López – Carlos Melón Infante (eds.), *Código civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar por...* Prólogo del Excmo. Sr. D. Federico de Castro y Bravo, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

39 "En vista de estos datos [de las memorias elevadas al ministerio por los tribunales], de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir".

40 Ahora contamos con Pablo Ramírez Jerez – Manuel Martínez Neira, *La historia del Derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2017. Por el contrario permaneció incompleto e inédito un comentario que emprendió el propio Alonso Martínez: cf. "Fundamentos de la doctrina de algunos preceptos del Código civil" (1899), en Carlos Rogel – Carlos Vattier (coords.), *Manuel Alonso Martínez*, 1325-1331.

españoles. Una figura importante en la penetración de tal entendimiento positivista fue Felipe Clemente de Diego, profesor y juez del Tribunal Supremo. En la estela de De Diego, el entonces joven Antonio Hernández Gil publicó en 1944 un ensayo titulado, significativamente, "En defensa del Código Civil". La nueva generación aceptó por fin el código civil y se pudo celebrar a Alonso Martínez como el legislador providencial que logró modernizar el derecho privado nacional: cuando el Código se acercaba a su centenario se fundó una *Asociación de profesores de derecho civil* cuyo primer producto fueron dos enormes volúmenes de estudios sobre el distinguido texto legal. Unos años después (1994) en la plaza madrileña que lleva desde 1891 el nombre del legislador, se erigió una estatua de bronce que inmortalizó a Manuel Alonso Martínez, vestido con la toga y con un libro abierto en las manos: representa su Código.

La plaza conmemoraba, en realidad, al ministro de Fomento que trajo las aguas a la capital con el Canal de Isabel II. Un siglo más tarde, sus admiradores transformaron la plaza, mediante ese monumento dedicado al legislador, en una celebración del Código civil. Mutación significativa, y probablemente más intensa que las reformas introducidas en el Código de Manuel Alonso Martínez a lo largo de su extendida vigencia.

12

Ecos de la Civilística italiana en España

No basta la cercanía lingüística, la comunidad de fe y religión, la compartida raíz cultural latina para que Italia y España, Pisanelli, su Código y los juristas españoles, estrecharan contactos intelectuales hacia 1865. Tampoco basta la 'italianización' profunda de la vida jurídica española, lo que tiene lugar sin duda desde los años Treinta del pasado siglo, para suponer que hace algo más de cien años el *Codice civile* italiano interesara en la España del tardío, 'inexistente' Código civil.

§ 67. La Italia jurídica en bibliotecas y catálogos

Me baso en dos rápidas comprobaciones, tan rápidas y tan limitadas como los instrumentos que me permiten expresarlas. Una primera pasa por el examen de las traducciones de materiales jurídicos italianos[1]. Así, antes del *Codice civile* apenas aparece algo más que unos pocos pero grandes nombres ilustrados, inevitables en los tiempos de Carlos III (Beccaria, publicado por el voluntarismo del conde de Campomanes en 1774; Genovesi, 1785; Filangieri, 1787-1789), pero también obras de filosofía política elaboradas en ese momento que, sin embargo, se difunden más tarde al calor de la experiencia gaditana (Palmieri, 1821) y unos (pocos, mas influyentes) títulos de teología moral y de derecho canónico, por lo común vertidos del latín, que haríamos muy bien en excluir del recuento pues, antes que testimonios de cultura jurídica *italiana*, responden más bien a la vocación *universal* de la Iglesia, desde luego tan palpitante en Italia (Marco Mastroffini, 1859; Domenico Cavalario, 1831, 1835, 1837, 1838, 1841, 1846-1847, etc.; Giulio Lorenzo Selvaggio, 1846); en este mismo registro me parece notabilísima la fortuna de iusnaturalistas italianos, cuyos textos dominan el panorama del pensamiento 'neocatólico' nacional con repetidas y citadísimas ediciones (Luigi Taparelli d'Azeglio, 1866-1867, 1867-1868, 1871, 1884, 1887; Giuseppe Prisco, 1866, 1879, 1884, 1886, 1887, 1891). Si nos interesara observar el tráfico de traducciones en sentido inverso, el cuadro poco o nada cambiaría, pues de España llegaron a Italia algunos ilu-

1 Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation. A Tentative Bibliography*, Gainesville (Flo.), University of Florida Press, 1966.

ministas (Jovellanos, 1815; Juan Antonio Llorente, 1865) y más pensamiento católico (en particular Jaime Balmes, 1848, 1849, 1850, 1851, 1855, 1860)[2].

Pudiéramos suponer que la vecindad del italiano y el español hizo innecesarias las traducciones. Sin embargo, existen otros argumentos para remontar esta plausible objeción, que debo al menos insinuar antes de considerar una segunda, más limitada todavía, fuente de informaciones. Que fueran frecuentísimas las traducciones desde finales de los 1880, en un flujo ya no interrumpido a lo largo del siglo XX, indica que el paso de traducir encerraba mucho más que un estímulo a la lectura mediante versiones en la lengua propia. Traducir no supone sólo, a veces ni siquiera principalmente, eliminar la barrera del idioma; supone sobre todo abastecer con un producto literario exótico el mercado nacional y recrear, gracias a frecuentes añadidos, paratextuales (prólogo del traductor o de un ilustre maestro local, notas de legislación española, etc.) o no, el texto originario: conocemos versiones tan creativas que constituyeron, por decirlo en las palabras de uno de los protagonistas de aquellos intercambios en la condición de editor, "más que una traducción rigurosa una adaptación, un plagio como si digéramos (aunque poniéndose el nombre del autor, claro está), algo como lo que haría uno que se propusiera copiar un Derecho penal sin que se conociese. Tomando del autor alemán lo que sea común con nuestro derecho. Yo no quiero un Derecho Aleman traducido, sino un Derecho español siguiendo el método del autor alemán, y utilizando todo lo que de su pensamiento, de sus palabras, etc. se pueda utilizar. No se si lograré esplicar bien mi pensamiento. Lo primero que quiero es que no se cite ningún artículo del Código alemán porque esto confunde mucho"[3].

De hecho, las reflexiones publicadas en España sobre la cuestión de las lenguas modernas en los ámbitos –tan conexos– del derecho y la política consideraron los casos del francés y del inglés respecto de la recia lengua nacional, pero eso ahora no nos interesa. Hemos de tomar ahora la segunda fuente de datos que nos permite obtener estas rápidas impresiones: los catálogos de

2 Cf. Maria Teresa Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, I-III, Napoli, Jovene, 1987.

3 José Lázaro Galdiano (dueño de la revista y sello editorial *La España Moderna*) a Pedro Dorado Montero (catedrático de Derecho Penal, Salamanca), Madrid, 24 de octubre de 1894, en Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado* IV, 13 (31). Cf. también *ibid*. 24 de julio de 1894, IV, 13 (38), en relación a la traducción española de una obra italiana (*i.e.* Escipión Sighele, *La teoría positiva de la complicidad*, trad. de Pedro Dorado, 1894, a partir de la 2ª ed.; cf. Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation*, p. 133): "mas que traducción ha de ser adaptación".

las bibliotecas. Si consultamos con tal objetivo el *Catálogo, por orden alfabético de autores, de las obras existentes en la biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (Madrid 1860), resulta que los libros de los abogados de la Corte española en el momento de la unidad italiana no tuvieron mucho que ver, al menos por estimaciones cuantitativas, con el Derecho; además no estaban escritos mayormente en español, pues los jurídicos, desde luego, casi siempre eran obras francesas. En este panorama extraño la presencia de libros italianos parece reducisíma (faltaba hasta la literatura clásica del *mos italicus*); de cruzar este dato negativo con cuanto sabemos en relación a otras bibliotecas contemporáneas (tengo presente las cifras de obras consultadas en la Universidad Central de Madrid, según las memorias anuales de su secretaría general para los años finales del siglo), la conclusión indica que ni se tradujeron muchas obras italianas ni tales obras –cuando existieron– fueron utilizadas en el original[4].

Un análisis menos aproximativo exigirá pasar revista a la producción de los estados italianos en las décadas anteriores a la Unidad, pues cabe imaginar que su modesto desarrollo –en franco contraste con el auge de la literatura jurídica postunitaria– privó de objeto cualquier proceso de 'recepción'[5], mas conviene destacar que lo poco o lo mucho que pudiese circular de Italia simplemente no llegaba a España. A lo que conozco, los cambios sólo comenzaron a notarse unos quince años después del *Codice civile*, con dos excepciones, parciales pero notables, al panorama casi desértico de estos momentos. Ambas excepciones nos interesan.

Tenemos, por una parte, el caso de *La Escuela del Derecho*, un título periódico absolutamente excepcional (en su empeño científico y, por ende, en su vocación internacional) en el horizonte español, publicado entre 1863 y

4 Tampoco veo nada en las bibliotecas particulares: Jesús A. Martínez Martín, "Cultura y formación intelectual en la revolución liberal burguesa. La biblioteca de Joaquín María López", en *Estudios históricos. Homenaje a los Profesores José Mª Jover Zamora y Vicente Palacio Atard* II, Madrid, Universidad Complutense, 1990, 651-679, p. 675, con dos traducciones de Tasso. Del mismo, en general, *Lectura y lectores en el Madrid del siglo XIX*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1991, apéndice de pp. 358-360 (expolio de las bibliotecas de 'magistrados, abogados y notarios'): veinte títulos italianos (frente a quince en inglés y 553 en francés), de los que seis corresponden a obras jurídicas; también, pp. 391-393 ('políticos y burócratas'): 84 obras italianas (173 en inglés, 1.146 en francés), con siete registros jurídicos.

5 No sé de nada similar a Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, para la primera mitad del siglo XIX.

1865 por jóvenes abogados casi desconocidos; una agilísima revista que supo reunir lo mejor del foro (Joaquín Francisco Pacheco, el marqués de Gerona, Manuel Ortiz de Zúñiga, Manuel Alonso Martínez) con numerosas colaboraciones procedentes del extranjero: el alemán Mittermaier, los franceses Molinier, Lacointe, Bernard, el ruso De Brochocky… más una verdadera escuadra de juristas italianos: Filippo Ambrosoli[6], Pietro Ellero[7], Enrico Pessina[8], Giuseppe Setti[9] y sobre todo el penalista toscano, principal exponente de la escuela clásica, Francesco Carrara, autor de contribuciones (no faltaron las polémicas con el director de la revista, el abogado hispalense Cayetano de Estér)[10] en casi todos los volúmenes[11]; es de interés observar aún que los trabajos de Carrara aparecidos en la *Escuela* solían ser artículos originales que encontraron en la lengua española su primer vehículo de difusión.

A la vista del elenco precedente parece fácil concluir que esa nutrida nómina de italianos en la *Escuela*… fue un eslabón más en la cadena de la lucha internacional contra la pena de muerte, un movimiento abolicionista mal estudiado y mal documentado para España aunque palpitante en el programa de la citada *Escuela del Derecho* y sin duda presente entre sus principales animadores[12]. También por esta razón de política jurídica debo insistir de nuevo en el carácter aislado de esa rara publicación, abierta al extranjero en su infatigable compromiso 'científico' como nunca lo estuvieron otros periódicos, incluso los más prestigiosos (pienso en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nacida en 1853 y título dominante por difusión, colecciones

6 "Proyecto de reforma del método vigente en la actualidad en los tribunales del reino e Italia, para hacer constar la reincidencia de los procesados", en *La Escuela del Derecho* VI/3 (1864) 230-259, pp. 260-276.

7 "De la enmienda penal", *ibid*. I/3 (1863), 235-267 y I/4 (1863), 347-370.

8 "De las actuales condiciones de la filosofía del derecho penal en Francia", *ibid*. V/2-3 (1864), 97-113, que se dice tomado de *La Nemesi* napolitana.

9 "Las recomendaciones a los jueces", *ibid*. I/1 (1863), 83-94.

10 "Costas y gastos del juicio según el Código Penal español. Carta al Sr. D. Cayetano de Estér", *ibid*. IV/1 (1863), 363-369; "Duelo y riña. Carta al sr. d. Cayetano de Estér", IV/1 (1864), 47-63.

11 "Ideas sobre Derecho penal", *ibid*. I/1 (1863), 23-42; "Derecho de defensa pública y privada", III/1 (1863), 18-58; "De la enmienda del reo considerada como único fundamento y fin de la pena", IV/4 (1864), 318-341; "Sobre la tentativa para delinquir. Al ilustrado profesor señor Luigi Sanminatelli", V/4 (1864), 334-350; "Estado de la doctrina sobre la reincidencia", VI/1-2 (1864), 126-164.

12 Cf. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 29 ss.

y firmas, sobre el que enseguida volveré). En efecto, si repasamos la prensa jurídica obtendremos otra respuesta negativa en nuestra búsqueda de 'ecos', pues no sólo faltaron los autores italianos coetáneos de Pisanelli (en general, extranjeros), pero tampoco se dio noticia de las novedades legislativas o políticas que afectaban a Italia… al menos no pasó desapercibido el *Código civil* portugués de 1867, texto legal bien conocido por los españoles en su polémica contra el Código nacional y objeto de comentarios (§§ 35-38). Solamente he localizado una escuálida referencia –tomada de *L'Osservatore romano*– a las reformas legislativas diseñadas por la Santa Sede… cuando los Camisas Verdes se encuentran a un paso de Roma[13]. Poca cosa, si se considera que España carecía por entonces de Código civil y sus clases jurídicas hubieran debido interesarse por un texto –me refiero al *Codice civile* del ministro Pisanelli– que podría verse cercano; al menos, estos años de silencio produjeron una traducción, con comentario preliminar, de la decisiva ley italiana[14].

Conviene, con todo, advertir que el Código español fue fruto de un dilatado proceso de gestación que encontró en el llamado anteproyecto de 1882-1888 su antecedente inmediato. Un estudio de sus materiales revela que, no obstante la estructura general francesa y la regulación contenida en muchos de los artículos, entre las fuentes extranjeras más frecuentemente invocadas figura en cabeza el *Codice civile* italiano[15]. La rápida consulta del anteproyecto

13 Cf. "Reformas administrativas verificadas en Roma en los últimos años", en *Faro nacional* 6 (quinta época) (1862), 556- 60, propaganda "con motivo de los continuos ataques que se dirigen al gobierno de Roma sobre el supuesto atraso en que se encuentra la administración pública y el estado social de aquel pais" (p. 556).

14 *Coleccion de Códigos europeos, concordados y anotados*. Publicada por D. Alberto Aguilera y Velasco. Primer grupo, primera sección. Vol. 2: *Código civil italiano, concordado y anotado. Con una Introducción por D. Vicente Romero Girón*, Madrid, á cargo de A. Florez (Est. Tip. de la Colección de los Códigos europeos), ca. 1877, a la que no he podido ahora acceder. Supongo que se reproduce en la ulterior edición de Vicente Romero Girón – Alejo García Moreno (eds.), *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, III: *Instituciones del Reino de Italia*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de J. Góngora, 1885, texto del Código en pp. 131-338, sin introducción ni notas – aunque una 'Advertencia' de p. [127], colocada por razones editoriales, considera "la codificación italiana… quizá la más completa y de las más interesantes de los pueblos modernos". Para otras traducciones y ediciones, Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation*, p. 70.

15 *El anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*. Publicado con un estudio preliminar, notas y concordancias por Manuel Peña Bernaldo de Quirós, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España (Centenario de la Ley del Notariado. Sección cuarta: fuentes y bibliografía, vol. I), 1965, cf. p. 32.

permite añadir que las citas se concentraban en torno a las instituciones de la ocupación, ciertas formas testamentarias y régimen económico-matrimonial; queda por precisar si la mención del *Codice* significó también la existencia de préstamos literales o bien si no fue otra cosa que una mención elíptica del *Code civil*, del cual el italiano notoriamente procede; en cualquier caso el Código de Pisanelli apareció en el anteproyecto continuamente aproximado al *Avant-projet* del exégeta François Laurent, en un interesante recorrido de Gante a Madrid sobre el que nos encontramos mejor informados[16].

§ 68. La España italiana

Llegamos así al momento preciso, la década de 1880, en que los *ecos* de la civilística italiana –de la ciencia jurídica elaborada en Italia, generalmente– pasaron a convertirse en verdaderas *voces*, dominando hasta hoy el panorama del derecho español. Expresado sencillamente, en la España de finales de siglo se recibió con inesperada intensidad la *ciencia jurídica positiva* que nació en el ámbito penal y que pronto se extendió al derecho privado[17]; la 'italianización' de la jurisprudencia española comenzó así con la 'recepción' masiva del positivismo, mas el interés por la doctrina italiana se mantuvo sin altibajos una vez superada la moda positivista.

Antes de ofrecer los datos principales de esa relación conviene reflexionar un instante sobre el sentido de la 'italianización' anunciada. Cuestión nada fácil, ya que tocamos aquí una de las paradojas de la experiencia jurídica liberal, quiere decirse, el enigma de un *derecho* que resultaba a un tiempo *ordenamiento* producido –por vez primera en la historia– desde los parámetros 'nacionales' del Estado, pero además un *saber* de pretensiones *científicas*, dotado entonces de vocación universal.

La paradoja de la modernidad jurídica justifica entonces la necesidad de las traducciones –una vez perdido sin remedio el latín como instrumento de expresión jurídica[18]– pero también favoreció los intercambios y congresos

16 Pablo Salvador – Josep Santdiumenge, "La influencia del *Avant-Projet de revision du code civil* belga de François Laurent en el Código civil español de 1889", en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *centenario del Código civil (1889-1989)* II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, 1927-1965.

17 Un cuadro (demasiado) general en Diego Núñez Ruiz, *La mentalidad positiva en España. Desarrollo y crisis*, Madrid, Túcar, 1975. También, Manuel Núñez Encabo, *Manuel Sales y Ferré: los orígenes de la Sociología en España*, Madrid, Edicusa, 1976.

18 Y ahora sabemos de la enemiga de Savigny a continuar con el latín como lengua

y contó con las revistas como ágil momento de encuentro[19]. Y se explica en especial el fenómeno de un *derecho comparado* pujante (con figuras como Maine, Post, Bachoffen... pero también Emerico Amari) desde los tiempos de Pisanelli; un empeño ius-científico de objeto universal, ocasión frecuente de trabajos en común, con el *Congrès international de droit comparé*, celebrado en el París de la exposición de 1900, como ejemplo más notable[20].

La edad de los códigos civiles ha sido –necesariamente también ha tenido que ser– la edad de los gabinetes de legislación extranjera. Ahora conviene precisar que aquella vieja *iuscomparación*, antes que una empresa de alta cultura y política jurídicas, cosa entonces de académicos o excelencia limitada a legisladores ocupados en el progreso patrio *de iure condendo*, significó, sobre todo, prestar atención continua al derecho extranjero, de lo que no se libraron los prácticos de toda clase y condición[21]. Un público amplio de destinatarios para las traducciones, en suma, que mantenía con vida en la cultura forense –en la común pertenencia a una familia de jurisconsultos, extendida sin distinción de tiempos ni de fronteras– el universo de valores cívicos y

---

científica: Cristina Vano, *'Il nostro autentico Gaio'. Strategie della Scuola Storia alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, p. 259. Advierto, sin embargo, que las estadísticas de lectura de las bibliotecas universitarias madrileñas a fines del siglo XIX, recogidas en las ya mencionadas *Memorias* del secretario general de la Universidad Central, revelan un uso aún intenso del latín (1890-1891: 11.055 consultas de obras castellanas en los fondos de Derecho y Teología y 1.233 consultas de obras latinas; los datos generales del curso anterior son, respectivamente, 38.789 y 2.344, lo que arroja una llamativa utilización del latín en la biblioteca de los juristas).

19 Son cuestiones aún por estudiar; cf. al menos *Mil Neuf Cent. Revue d'histoire intelectuelle*, vol. 7 (1989), monográfico sobre "Les congrès, lieux de l'échange intellectuel, 1850-1914". Enseguida recordaré un caso atinente a nuestro asunto.

20 Cf. Antonio Padoa-Schioppa (cur.), *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, 2001; Aldo Mazzacane – Reiner Schulze (Hrsg.), *Die Deutsche und die italienische Rechtskultur im 'Zeitalter der Vergleichung'*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995.

21 Y otra vez debemos acudir a Cristina Vano, "Hypothesen zur Interpretation der 'vergleichende Methoden' im Arbeitsrecht an der Wende zum 20. Jahrhundert", en Reiner Schulze (Hrsg.), *Deutsche Wisssenschafts- und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, 203-222; de la misma, "Avvocati 'innanzi all'eccellentissima corte'. Una collezione ritrovata di allegazioni forensi", en Aldo Mazzacane – Cristina Vano (curs.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, 405-420.

referencias profesionales que cimentaban la unidad ideal del foro europeo por encima de las divergencias, en el fondo menores, del respectivo derecho nacional.

De aceptarse la interpretación anterior podemos comprender entonces el sentido de ciertos géneros literarios (las ubicuas *causas célebres*, las recetas de oratoria del foro, las colecciones de arengas forenses, los libros de moral y espíritu profesionales) presentes en las bibliotecas de abogados ingleses, españoles, italianos[22], pero también comprenderemos mejor el largo predominio de Francia y el prestigio casi universal de su cultura jurídica: pues Francia representaba para cualquier abogado del siglo XIX la continuación histórica, por eso elevada ahora a la categoría de 'modelo' (*i.e.* el caso francés como paradigma de modos y maneras del *foro moderno*), de la tradición forense de Roma. Y pudo así proclamarse desde una difundidísima obra de referencia que "il foro francese è un tipo a sé, continuazione e trasformazione dell'italiano antico [*i.e.* Roma], tronco diramatore dell'italiano moderno… nel secolo XVI… la scienza del diritto passò dall'Italia in Francia, sia pure per opera di un italiano, Andrea Alciato. Ed ivi trovò terreno proprizio a svilupparе l'avvocatura"[23]. Desde esta perspectiva, más allá del éxito indudable de la codificación napoleónica, la abogacía francesa resultaba legítima heredera de la mítica abogacía romana (*i.e.* el *foro antiguo* de los tratadistas de elocuencia) y ofrecía así unas coordenadas donde se encontraban los colegas europeos de varia procedencia: los Dupin, Berryer, Favre… y tantos otros maestros modernos de la palabra se añadieron a los clasicos Demóstenes y Cicerón como ejemplos vivos y autores de las obras dominantes, tanto en Italia como en España, hasta la segunda mitad del siglo.

Si el desarrollo de los anteriores análisis acaso nos permita sentir mejor los ecos de la Italia de Pisanelli en la España isabelina (compañeros al fin españoles e italianos en la común admiración por esa Francia-Nueva Roma),

---

22 Bege Bowers Neel, *Lawyers on Trial: Attitudes Towards the Lawyer's Use and Abuse of Rhetoric in Nineteenth-Century England*, Diss. The University of Tennessee, Knoexville, 1984; Robert A. Fergusson, *Law and Letters in American Culture*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1984; Pasquale Beneduce, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1996; Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal* (2000), Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2ª ed. 2014.

23 Cf. Pasquale Beneduce, *Corpo eloquente*, pp. 149 ss. de "L'archetipo delll'avvocato moderno"; pp. 151-152 con la cita recogida, procedente de la voz "Avvocati e procuratori" del *Digesto italiano*, firmada por Cavagnari y Caldera.

también nos enseña que la erosión progresiva de la cultura forense, con el consiguiente declive del abogado ante el científico-universitario como representación del jurista perfecto[24], tan apreciable a partir de los años 1870, acarrea necesariamente el declive del modelo francés... En nuestro caso español, a beneficio inmediato de la literatura jurídica italiana.

Es cuanto me sugiere la consulta del catálogo de traducciones. Entre los años 1880 y 1920 localizo medio centenar largo de italianos, principalmente cultivadores de los derechos penal y civil; a considerable distancia figuran el derecho internacional, con cuatro autores, y el derecho constitucional, con otros cuatro. Más precisamente, desde 1882, cuando se registra la primera traducción de Enrico Ferri, la presencia española de la *Scuola Positiva* parece incontestada: el mencionado Ferri publicó en ese año y en 1887, 1889, 1890, 1893, 1895 y 1897; Raffaele Garofalo en 1893 y 1896; Cesare Lombroso vio traducidas varias obras entre 1893 y 1894 (posteriormente aparecieron siete más); Scipio Sighele salió en 1894 y 1895; Aristo Mortara en 1895 y 1896... Una notabilísima personalidad del momento, la novelista Emilia Pardo Bazán, pudo con razón escribir que "el nombre de César Lombroso va siendo bastante conocido en España. Se le lee algo, se le cita más, se le empieza a traducir, y aunque no se tradujese, las versiones francesas de sus obras, le habrían puesto ya al alcance de todos"[25]. Debo sólo apostillar que algunos títulos extranjeros, omnipresentes en la cultura sociológica y jurídica del fin de siglo, se difundieron en España gracias al italiano: no conozco mejor ejemplo que el famoso Albert E. Schäffle, cuyo admiradísimo tratado *Bau und Leben des sozialen Körpers* (1875-1878) se conoció aquí en la versión (1881) de Ludovico Eusebio[26]. El italiano jurídico se había convertido definitivamente en la lengua de los clásicos modernos; una lengua tan accesi-

24 Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso*, pp. 43 ss.

25 Emilia Pardo Bazán, "La nueva cuestión palpitante", en *Los Lunes del Imparcial* (Madrid), 28 de mayo de 1894. En general, Luís Maristany, *El gabinete del doctor Lombroso. Delincuencia y fin de siglo en España*, Barcelona, Anagrama, 1973, pp. 30-31, de donde tomo por comodidad el pasaje.

26 Cf. Francisco Giner, "La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo", en RGLJ 76 (1890), 5-31 y 144-164; 77 (1890), 532-549, cf. p. 533 y n. 1; también, del mismo, "Un nuevo libro de Schäffle", *ibid*. 84 (1894), 5-29, p. 6, n. 1: "en nuestro país, este libro es más especialmente conocido por la traducción italiana... dos grandes tomos de la Biblioteca Economista". En relación a la traducción en cuestión, Paolo Grossi, *'La Scienza del diritto privato'. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo, 1893-1896*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 18, n. 2.

ble a los españoles cultivados que acortó, fácilmente como vemos, el terreno reconocido al francés.

A la punta de lanza ofrecida por el derecho penal y la criminología se añadieron inmediatamente una consistente literatura procesal (Pietro Ellero, 1896; Carlo Lessona, 1898; Francesco Ricci, 1894) e internacionalística (así Pasquale Fiore, traducido en 1888, 1889-1901, 1896), más una cumplida biblioteca de los que Grossi ha bautizado como privatistas y filósofos 'neotéricos' (y demás compañía): los Giuseppe Carle (1889, 1891), Giuseppe D'Aguanno (1893, 1894), Ferdinando Puglia (1894), Davide Supino (1895), Cesare Vivante (1884, 1895, 1896), Valerio Campogrande (1896), Agostino Ramella (1897), Gian Pietro Chironi (1898), Luigi Miraglia (1900). Muchos nombres y títulos que se difundían en el mercado español. Ha favorecido la producción de estas traducciones el despegue de una potente industria editorial en el cambio de siglo[27], con figuras tan relevantes como el filántropo y editor madrileño, antes citado, José Lázaro, o el librero asturiano Victoriano Suárez, siempre dispuesto a secundar las aventuras de la dinámica Universidad de Oviedo[28]. Más determinante todavía considero la presencia del profesor universitario en la publicística jurídica, consecuencia de un nuevo modo de ejercer como jurista que hizo por fin posible, en la España que conocía la codificación civil y así comenzaba conjurar la indefinición de su ordenamiento, dedicar los esfuerzos colectivos a cosa mejor que aviar leyes y decretos o compensar los defectos de un Estado debilísimo, incapaz de poner todos los días un ejemplar de la *Gaceta* sobre la mesa de los jueces. No se trata de reprochar a nuestros mayores una discreción culpable que simplemente ocultaba incultura o apatía, sino de apreciar, por el contrario, la vitalidad que mantenía en la España pre-positivista el viejo modelo corporativo del 'jurista elocuente': el hombre de leyes que elevó la elocuencia a la condición de virtud profesional y que así encontró en el discurso forense o parlamentario y en la lección declamada sus mejores monentos de comunicación. Si antes de los años 1870 los profesores españoles sólo salían de su agrafia para difundir algún discreto manual o pronunciar una oración de apertura, en la España de la Restauración canovista

27 C. Serrano – S. Salaun (eds.), *1900 en Espagne*, Bourdeaux, Presses Universitaires, 1988.

28 Para Lázaro, su revista y casa de ediciones, cf. Luís Sánchez Granjel, "Biografía de *La España Moderna*", en *Cuadernos Hispanoamericanos* 233 (1969), 275-288; Raquel Asún, "El europeísmo de *La España Moderna*", en J.L. García Delgado (ed.), *La España de la Restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, Siglo xxi, 1985, 469-487; sobre Suárez, cf. Adolfo Posada, *Fragmentos de mis memorias*, Oviedo, Universidad, 1983, pp. 275 ss, que son además testimonio de un empedernido traductor.

(1876) resultaron apreciables las iniciativas editoriales de los profesores de derecho y cosa frecuente la publicación de libros y artículos.

La señalada novedad supuso bastante más que el drástico giro de aquella publicística. Los jóvenes catedráticos no sólo desplazaron a los abogados, notarios y jueces cuando se decidieron a publicar. Aparte la subsistencia de vías editoriales aún abiertas a los prácticos –¿cuando sabremos alguna cosa de la inexplorada *Revista de Tribunales y de Legislación Universal* que encarnó la cultura de la baja justicia en el cambio de siglo?[29]– lo nuevo consistió en el empeño *científico* del escritor jurídico, instalado además en las universidades. Y surgieron revistas de facultad o animadas por universitarios, como el título fugaz, aunque dotado de fuerte sabor de época, *La Nueva Ciencia Jurídica. Antropología. Sociología* (1892): dirigida por el iuspublicista y sociólogo Adolfo Posada (Oviedo) y por el penalista Pedro Dorado Montero (Salamanca), esta interesante publicación –ruina de Lázaro Galdiano– contó con la plana mayor de los italianos positivistas (D'Aguanno, Carnevale, Ferri, Lombroso...) junto a sus interlocutores y traductores españoles (Félix Pío Aramburu, Isidro Pérez Oliva, el mismo Dorado, Manuel Torres Campos, Jerónimo Vida), todos comprometidos en una *ciencia* del derecho que, con su apertura al positivismo socio-filosófico aprendido de Italia, pero también por la mera enunciación de un programa *científico* en España, resultaba *nueva*. Era el programa y eran los nombres (D'Aguanno, Nitti) de un segundo, también fracasado ensayo editorial: la *Revista de Derecho y Sociología* (1895), asimismo impulsada por Posada[30]. No parece casual que las tortuosas y siempre parciales medidas legislativas en reforma de la universidad definieran, por primera vez en esos años, el logro de la *ciencia* y el *avance científico* como objetivos institucionales irrenunciables[31].

Ahora bien, el talante de los juristas-profesores y sus experimentos con las revistas, continuamente asistidos por colegas italianos como vemos, fue la vertiente o la componente jurídica de un movimiento intelectual más amplio. Pues, en efecto, en la España que recibe el positivismo italiano se declaró una verdadera "fiebre de traducciones" según la dura expresión usada por Miguel

29 Cf. Carlos Petit, *Derecho por entregas*, pp. 95 ss.

30 Cf. Gerardo Sánchez-Granjel Santander, *Dorado Montero y la 'Revista de Derecho y Sociología'*, Salamanca 1985, que reconstruye los preparativos, marcha y muerte de este título gracias a las cartas de Posada a Dorado Montero.

31 Carlos Petit, "La Administración y el doctorado. Centralidad de Madrid", en AHDE 67 (1997), 593-614.

de Unamuno (1912), con la mirada puesta en el idealismo de Benedetto Croce (por cierto: reconocido amigo de España, visitante de nuestro país –apenas un mozalbete– en el año del Código civil)[32]. "Ultimamente se han traducido a nuestra lengua no pocas obras italianas, mas hay que confesar que no siempre, ni mucho menos, fueron bien acogidas. Cayeron sobre nosotros en ese período del furor traduccionista, en lamentables bibliotecas de avulgaramiento, sociólogos de última fila, como Ferri y como Sergi, verbigracia; toda laya de positivistas, sobre todo criminólogos, que no podían darnos idea del más serio movimiento filosófico italiano, de la honda y seria filosofía italiana, continuadora de los grandes pensadores clásicos de Italia.. Pero eso parece que está pasando", apostillaba el escritor vasco, aunque sus resonantes palabras, compuestas paradójicamente como prólogo a otra traducción[33], en el terreno jurídico encontraban un rápido desmentido: "en más de una ocasión lo hemos manifestado, y hoy volvemos á repetirlo, que en Italia el movimiento jurídico alcanza una importancia grandísima y que de continuo se publican obras en las que es preciso estudiar y aprender mucho. En este número de la *Revista* [la mencionada *General de Legislación y Jurisprudencia*] tenemos que hacer una reseña bastante larga de obras recibidas, todas ellas de Italia, y seguiremos en un todo nuestro método de indicar las cuestiones que cada una comprende y desarrolla" (y, ciertamente, en las páginas bibliográficas del tomo correspondiente a 1890, donde se deslizaban esos comentarios, quince de las diez y seis obras extranjeras comentadas pertenecían a la literatura jurídica italiana)[34].

La mención anterior aconseja completar la información del catálogo de traducciones, ahora drásticamente resumida, con una lectura algo más reposada de esa importantísima *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*; un repaso inexcusable porque, en primer lugar, algunas de las obras difundidas mediante traducción fueron originalmente artículos de la *Revista*, cuya em-

32 Benedetto Croce, *En la Península Ibérica. Cuaderno de viaje (1889)*, traducción, presentación y notas por Félix Fernández Murga; advertencia y apéndice por Fausto Nicolini, Sevilla, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1993. En tren hacia Sagunto el joven napolitano encuentra a un dicharachero viejecito que le aconseja sobre la visita; se trataba de... Eduardo Pérez Pujol, antiguo rector de Valencia, titular de cátedra civilística y principalísimo jurista de esos tiempos.

33 Miguel de Unamuno, "Prólogo" a Richard Dagot, *Los italianos de hoy*, 1913; consultado en Unamuno, *Obras Completas* VII: *Prólogos, conferencias, discursos*, ed. Manuel García Blanco, Madrid, Afrodisio Aguado, 1958, 265-274, p. 266.

34 Cf. RGLJ 77 (1890), 578.

presa publicó una "Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros" donde las traducciones recibían forma de libro; y en segundo lugar, porque la *Revista* reunió entre sus colaboradores –ubicuos como autores, traductores, recensores– a la primera generación de juristas hispanos que fraguó con Italia el vínculo sólido que aún existe. Si tenemos en cuenta, además, la publicación de numerosos artículos que difundieron en España nombres italianos famosos y sus principales doctrinas, disponemos de la tercera razón a favor de una consulta que no debe demorarse.

A comienzos del período considerado, con el propietario Emilio Reus como responsable de la sección bibliográfica, no faltaban las reseñas de obras italianas, si bien la literatura francesa conservó unos años el papel protagonista. Así, en el vol. 58, correspondiente a 1881, de diez y seis libros extranjeros de que daba cuenta la sección tan sólo cinco eran italianos, y en los años sucesivos el peso se mantiene o disminuye (vol. 63, 1883, tres títulos italianos de diez y nueve reseñados; vol. 64, 1884, uno sobre veintiuno; vol. 65, 1884, uno de diez), si es que una acusada discreción en punto a bibliografía no llega al sacrificio total del extremo (cf. vol. 61, 1882; vol. 62, 1883). Temáticamente, el derecho penal (Ferri, De Cola Proto), el internacional (Esperson, Fiore, Macri, Pieramonti, Vittorio Rossi), el privado (Amar, Majorana, Vidari) y la historia jurídica (Chiappelli, Landucci) eran las materias que llaman más la atención.

Esa tímida tendencia pronto cambió. Tras una reordenación editorial de la sección bibliográfica aparecieron nuevos colaboradores (Pedro Dorado, Jerónimo Vida, Constancio Bernaldo de Quirós, Rafael de Ureña), muchos entre ellos emprendedores universitarios, y se activó una sección de revista de revistas (P. Pastor Díaz, Enrique Aguilera, J. Vida, P. Dorado) que ofrecía crónica especial italiana[35]. Con los cambios aumentaron (estamos en 1885) las informaciones literarias del país vecino, que llegaron a ser en la década de los 1890 absolutamente predominantes: se diría que el libro jurídico extranjero disponible en el mercado español procedía casi siempre de Italia[36]. Fue también frecuente extractar artículos de *Il Diritto Commerciale* (Pisa), la *Rivista Penale* (Bolonia), el *Archivio Giuridico* (Pisa), la *Rassegna di Diritto*

35 Vincenzo Mangano (Palermo), "Revista de la prensa jurídica italiana", en RGLJ 72 (1888), 702-708; cf. "Publicaciones jurídicas en Italia", *ibid*. 125-127; "Revista de la prensa jurídica italiana", *ibid*. 76 (1890), 683-698.

36 Valga como ejemplo RGLJ 82 (1893): Pedro Dorado nutre la sección de 'Literatura y bibliografía jurídicas' con once reseñas de obras italianas; Posada añade otra.

Commerciale (Turín), el *Circulo giuridico* (Palermo) o *Il Filangieri* (Nápoles – Milán), con anuncio de contribuciones originales a la revista española de lo que eran, en rigor, versiones resumidas (pero bastante generosas en páginas) de artículos publicados en esas otras sedes: en este concepto de semi-autoría, a un paso de la reseña pero sin llegar a la completa traducción, desfilaron por la *Revista General* un Achille Loria, que escribió sobre socialismo jurídico en *La scienza del diritto privato* (RGLJ 84 [1894] 519-527), un Vittorio E. Orlando, cuyo trabajo sobre el fundamento jurídico de la responsabilidad política se tomó de la *Revue de Droit Public*... (RGLJ 84 [1894] 203-213), un Ippolito Santangelo Spoto, autor de "El fideicomiso democrático" en el *Archivio Giuridico*, adaptado de inmediato para consumo del público nacional (RGLJ 87 [1895], 652-661), etc. Y las revistas comenzaron a dialogar entre sí, con puntualísimo acuse de recibo de las tendencias registradas en Italia: por ejemplo, tras publicarse en Florencia *La Scienza del diritto privato* (1893) se supo en Madrid –gracias a la diligencia de Pedro Dorado, cuyo nombre anunciaba el redactor de ese periódico italiano en el elenco de colaboradores[37]– que esta "revista... ha nacido con el propósito de aplicar al derecho privado los nuevos métodos de investigación y los resultados últimos de las ciencias experimentales" (RGLJ 82 [1893], 473). Con el conocimiento y la lectura cruzada surgió, cuando convino, la controversia: apetecible resultado científico de los intercambios profesionales[38]. Cosas de *ciencia*, en fin, que documentan también las viejas traducciones[39].

---

37 Cf. Paolo Grossi, *'La Scienza del diritto privato',* p. 9, pero no parece que publicara en *La Scienza*... En todo caso, Dorado seguía con atención esta renovadora publicación y los esfuerzos de su director, Alfredo Tortori, con quien mantenia fluida correspondencia; *vid.* aún Alfredo Tortori, *Sociologia e diritto commerciale* (1895), en RGLJ 88 (1896), 402-403 (Pedro Dorado), con su aplauso a los colegas italianos responsables de impulsar "el movimiento de renovación sociológica" en los estudios de derecho civil y mercantil.

38 Cf. Luigi Lucchini – Jerónimo Vida, "El derecho penal y las nuevas teorías", carta del primero al segundo (Bolonia, 6 de mayo de 1892) y la pertinente respuesta (Antequera, Málaga, 6 de junio de 1892), entre las 'Noticias bibliográficas' de RGLJ 81 (1892), 202-211.

39 Muy interesante la fortuna española de Enrico Ferri, *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal. Segunda edición corregida y aumentada con una Tabla gráfica de la criminalidad en Italia y un prólogo del autor escrito expresamente para la edición española*. Versión castellana de don Isidro Pérez Oliva, abogado del Estado. Madrid, Centro Editorial de Góngora (= Nueva Biblioteca Universal – Biblioteca Jurídica, XXI), 1887. La "Introducción a la traducción española" (pp. V-XX) se dirige a contestar las críticas formuladas a Ferri por el penalista español Felix P. de Aramburu y Zuloaga, *La nueva ciencia penal*, Madrid 1887 (como vemos un libro coetáneo, mas

La acusada 'italianización' de la *Revista General* se vio aún incrementada por la presencia creciente de italianos en la sección de artículos. Nombres mayores y menores –Emilio Brusa[40], Mosè Vitali[41], Valerio Campogrande[42], Carlo Lessona[43], Aristo Mortara[44], Riccardo Bacchi[45]– se convirtieron en referencias familiares a los lectores de la *Revista*, que, según antes adelanté, difundió por entregas títulos incluidos en la "Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros" de su misma casa editorial[46]. Entre tantos, el caso

---

estudiado de inmediato por el italiano quien acredita, en general, un buen conocimiento de cosas españolas); en esas páginas Ferri recuerda a Aramburu la vigorosa presencia en España de las corrientes positivas (cf. p. XIX, con mención del nombre del traductor, más los de Morote, Gil Osorio, Pérez Caballero y Concepción Arenal). Más abajo volveré sobre este texto importante.

40 Emilio Brusa (Turín), "Los caracteres de la escuela criminalista italiana, especialmente respecto a algunas modernas cuestiones teóricas y prácticas sobre la pena", en RGLJ 59 (1881), 418-500 y 60 (1882), 58-90 y 210-230, todavía más cerca de Carrara que de los incipientes positivistas; "Instituto de Derecho Internacional", *ibid*. 63 (1883), 409-453; "Asociación para la reforma y codificación del derecho internacional (sección 11ª, Milán 1884)", *ibid*. 64 (1884), 5-20; "Congreso internacional de Amsterdam para la legislación comercial e industrial", *ibid*. 20-44 y 201-215; "El Instituto de Derecho internacional en Venecia", *ibid*. 90 (9187), 307-322.

41 Moisés Vitali (Turín), "Los actos de comercio en el nuevo Código italiano", en RGLJ 66 (1885), 558-589; "La separación entre el Derecho mercantil y el civil", *ibid*. 72 (1888), 458-467.

42 Valerio Campogrande, "Los derechos sobre la propia persona", en RGLJ 88 (1896), 514-545 y 89 (1897), 18-34; "El aborto en relación con el *jus in se ipsum*", *ibid*. 90 (1897), 273-288, con primera nota que remite a su obra *Los derechos sobre la persona propia* (1896), trad. de Constancio Bernaldo de Quirós, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1896; "El adulterio en el derecho civil", ibd. 92 (1898), 455-463; "Renuncia a la herencia y gastos de funeral", *ibid*. 93 (1898), 248-256.

43 Carlos Lessona (Pisa y Roma), "Génesis histórica del art. 737 del Código civil español", en RGLJ 87 (1895), 465-505 y 88 (1896), 72-91 y 245-271; "La institución de los hombres buenos", *ibid*. 89 (1896), 362-368; "Los deberes sociales del derecho procesal civil", *ibid*. 91 (1897), 466-494 y 92 (1898), 26-48 y 209-224.

44 Aristo Mortara, "La conmutación de las penas, estudiada en el derecho y en las legislaciones", en RGLJ 88 (1896), 468-503, 89 (1896), 322-351, 90 (1897), 418-428 y 593-602 y 91 (1897), 5 ss y 306 ss.

45 Ricardo Bachi [sic] (Vincenza), "El nuevo desarrollo de la administración municipal en Inglaterra", en RGLJ 96 (1900), 84-92 y 476-485 y 99 (1901), 27-43.

46 Por ejemplo, Pasquale Fiore, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, trad. Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Reus, 1893 (nuevas eds. en 1900 y 1927), en re-

de Pasquale Fiore presenta interés particular: conocido en 1879, cuando comienza a publicarse, apenas fresca la tinta de la edición italiana, la versión española del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, difundida y comentada su obra entre los sectores más renovadores de la edición jurídica y del pensamiento españoles, Fiore figuraba desde los años 1880 como uno de los autores principales (quiero decir: no sólo entre los italianos, ni siquiera entre el resto de extranjeros) con que contaba en absoluto la *Revista General*. Apenas nacida una materia de derecho internacional en la licenciatura jurídica (1883-1884), el profesor napolitano cargó con la responsabilidad de llevar una sección fija de la *Revista*, dedicada al "Derecho internacional, público y privado"[47].

Me interesa subrayar la apreciable coincidencia cronológica existente entre la vocación internacional de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (una apertura que miraba sobre todo al oriente mediterráeno), colocada precisamente en los años 1880, y el auge de los *novi* juristas italianos; como se sabe, a partir de dos famosos discursos inaugurales del penalista Enrico Ferri (1880) y del civilista Enrico Cimbali (1881) se inició un período fertilísimo "fatto insieme di sicurezza di sé, di insofferenza verso l'immediato passato e il presente, di tensione a disegnare un futuro veramente futuro"; época casi mágica para la ciencia jurídica, que ahora se dotaba de "un nuovo breviario metodologico: si aveva precisa coscienza che il diritto era ben oltre il testo spesso mortificante e risecchito della legge, che il suo volto autentico andava cercato e trovato al di là dell'universo giuridico formale, in quella natura delle cose che le scienze novissime avevano finalmente cominciato

---

lación a la serie "De la irretroactividad de las leyes" en RGLJ, numerosas entregas entre 1886 y 1890.

47 Pasquale Fiore, "Consideraciones sobre el movimiento jurídico internacional moderno", en RGLJ 61 (1882), 337-350; "De la competencia de los tribunales de los Estados respecto de los soberanos de los gobiernos extranjeros", *ibid*. 64 (1884), 489-514; "El buque mercante en sus relaciones con el derecho internacional. Necesidad de un derecho uniforme", *ibid*. 66 (1885), 281-301; "De la personalidad jurídica de los entes morales y de la personalidad jurídica del Estado en el interior y en el exterior", *ibid*. 84 (1894), 446-461, 85 (1894), 17-33 y 86 (1895), 163-174 y 401-421; "Contrabando de guerra", *ibid*. 88 (1896), 201-228 y 417-449; "La compraventa en el derecho internacional", *ibid*. 89 (1896), 417-430, 90 (1897), 451-464 y 681-689, 91 (1897), 385-392 y 92 (1898), 49-59 y 348-360; "Consideraciones acerca de la Nota del Emperador de Rusia para la conferencia" *ibid*. 94 (1899), 79-95; "De la ley que, según los principios del Derecho internacional, debe regular las obligaciones que nacen sin contrato", *ibid*. 96 (1900), 324-331 y 97 (1900), 39-44.

a separare e a distinguere con successo dalle metafisicherie e dagli artificii del passato". A la eficaz descripción de Paolo Grossi[48] sólo cabe añadir desde la óptica española que los fermentos situados tras el movimiento 'neotérico' (evolucionismo, biologismo, organicismo, positivismo, en una palabra: la cultura variopinta de las modernas *ciencias sociales*) se encontraban dispersos, aunque presentes, en las bibliotecas y las aulas de España a la espera de una formulación coherente por parte de la ciencia jurídica local[49]. Desde la misma óptica añádase aún que la década de 1880 conoció las dudas, las inseguridades, las frustraciones conexas con la elaboración y entrada en vigor del Código civil, palpitantes en la decisiva reordenación de la enseñanza del Derecho (1883-1884), en los congresos jurídicos nacionales (1881, 1886, 1888), en la marcha pública, en fin, de la envolvente 'cuestión social' (Comisión de Reformas Sociales, 1883, creada "con objeto de estudiar todas las cuestiones que directamente interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras", real decreto de 5 de diciembre). Y una respuesta a tales dudas, junto al enunciado oportuno de las tesis *positivas*, encontraron los españoles en la incesante producción de sus colegas italianos.

§ 69. Traducciones en la *Nuova fase*

Así comprenderemos mejor la 'fiebre de las traducciones' y la marea de reseñas y anuncios bibliográficos, no limitados por cierto a la prensa profesional[50]. Además, alguna de esas reseñas nos ofrece nuevas pistas para com-

48 Cf. Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana*, p. 14.

49 Juan José Gil Cremades, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Esplugues de Llobregat (Barcelona), Ariel, 1969, pp. 183 ss de "Organicismo y positivismo (1877-1917)".

50 Tengo presente el caso de la importante revista de cultura, antes citada, *La España Moderna*. Cf. Ramón Gómez Villafranca, *Indice de materias y de autores... (1889-1910)*, Madrid, La España Moderna, ca. 1910, en particular pp. 75-83, con las referencias a las notas de literatura jurídica extranjera: cuento hasta 73 obras italianas por 19 francesas, cuatro inglesas, tres alemanas y dos portuguesa (Adolfo Posada y Pedro Dorado eran los animadores de la sección bibliográfica); si cruzamos estos datos relativos al derecho con las entradas (pp. 241-242) de "literatura italiana" (diez registros) y "literatura francesa" (20 registros) y de "historia por paises" (pp. 289-301), donde sólo encuentro cuatro artículos dedicados a Italia frente a los 23 de Francia, los diez del Japón, los ocho de Alemania, los cinco de Polonia etc. concluimos sobre el carácter marcadamente jurídico de la atención española hacia las cosas de Italia, confirmándose así el contraste entre las censuras

prender las razones de esta intensísima difusión. Pues la amargada España del fin de siglo, esa vieja gran nación que nadie se tomaba en serio, que perdía los últimos restos de su imperio colonial en una desigual lucha con los Estados Unidos (1898) y daba que pensar (italianos incluidos) sobre el destino trágico de la raza latina[51], esa misma y pobre España observaba con interés el despegue de una admirable doctrina nacida precisamente en Italia, un joven Estado que demostraba a las claras la estrecha relación existente entre el desarrollo de un ilusionante proyecto nacional y el auge de un proyecto científico. "Italia, la nación de ayer, es la maestra de la nueva ciencia; ¡cuándo despertará España, y aunque sea detrás de todos, emprenderá el camino de la investigación antropológica!", pudo leer el público de la *Revista General* en 1886, al darse noticia del primer congreso de antropología criminal; más generalmente se llamó la atención sobre el "grandioso renacimiento científico operado en Italia a impulsos de sus nobles y levantados esfuerzos para la reconstrucción de su nacionalidad"[52]. Explosiones de admiración (recojo solamente alguna muestra entre las muchas posibles) que explican en parte, y en cualquier caso acompañaban, la receptividad española hacia teorías provenientes de Italia. Los mencionados Vida (Granada) y Ureña (Madrid), su colega Manuel Torres Campos (Granada) y sobre todo Adolfo González Posada (Oviedo-Madrid) y Pedro Dorado Montero (Salamanca), a los que de inmediato se sumaron, en el cambio de siglo, Calixto Valverde (Valladolid) y Federico Castejón (Sevilla), fueron los autores que en las décadas sucesivas

---

antipositivistas de Unamuno y los entusiasmos proitalianos de los juristas. En *La España Moderna*, por otra parte, se publicaron (1893) trabajos de Lombroso y Ferri.

51 Cf. Ivan Musicant, *Empire by Default. The Spanish-American War and the Dawn of the American Century*, New York, H. Holt, 1998. Añado simplemente que la pérdida del imperio español estuvo tan cargada de *Zeitgeist* que no pasó desapercibida a los contemporáneos: se encontraba en juego la decadencia de la gloriosa 'raza latina' (esto es: lenguas romances, literatura, emoción, catolicismo) ante la pujanza de aquella otra 'raza germánica' (esto es: anglosajona, industrial, racional, protestante) que había despedazado el solar de Francia en Sédan y ahora quitaba a España en Cavite (Filipinas) y Santiago (Cuba) los restos de un pasado grandioso; la crónica del sentimiento fue obra de un italiano: Giuseppe Sergi, *La decadenza delle nazioni latine*, Torino, Fratelli Bocca, 1900, inmediatamente disponible entre los directos afectados (trad. española, 1901).

52 Luís Morote, "El primer congreso internacional de antropología criminal", en RGLJ 68 (1886), 278-300, p. 300, en rigor una versión castellana del discurso pronunciado por Ferri ante el pleno del congreso; Rafael de Ureña, reseña a Domenico De Pilla, *Reati contro la sicurezza interna dello Stato* (1888), *ibid*. 74 (1889), 98-102, p. 98.

difundieron (y no siempre aplaudieron) las doctrinas positivas, con atención creciente al derecho privado[53].

Un momento culminante en ese juego de influencias fue la aparición en 1885 de la famosa obra de Enrico Cimbali, *La nuova fase del Diritto civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di riforma della legislazione civile vigente*[54]. Manifiesto de publicación oportuna, pues su crítica a la codificación individualista de cuño napoleónico, con el horizonte alternativo de un 'código privado social', cayó como fruta madura en la España que discutía las bases para la redacción del propio Código civil (1885; texto final de 1888-1889). El libro de Cimbali llamó de inmediato la atención del civilista madrileño Augusto Comas y Arqués (1834-1900), quien, miembro por entonces del Senado a elección de la Universidad de Valencia, acababa de adoptar una posición demoledora frente al ministro Alonso Martínez en los debates sobre las bases del código. Publicada junto a sus discursos en la cámara, prologada por el mismo Eduardo Pérez Pujol que guió las visitas turísticas del joven Croce en Valencia, desarrollada más tarde con una ambiciosa propuesta (*La revisión del Código civil español* I-VI, 1895-1902, plagada de motivos cimbalianos), la enmienda-libro de Comas constituyó una referencia obligada para sus colegas españoles y consagró entre ellos la fortuna del malogrado jurista de Catania[55]. Desde entonces –lo sabemos (cf. *supra* § 54)– Augusto Comas y Enrico Cimbali marcharon emparejados en la mente y en las plumas de los españoles, pero también en Italia sucedió algo parecido: al menos, a los ojos de un visitante ocasional, el joven economista siciliano y miembro de otra conocida dinastía académica, Giuseppe Majorana[56], el anciano colega de Ma-

53 Pudiera ponerse un punto final con el folleto de Quintiliano Saldaña, *La última fase del positivismo en Italia*, Madrid, Reus, 1935, sobre la generación de los Cesarini Sforza, Gemelli, Del Vecchio...

54 Sobre Cimbali (vástago de una familia de catedráticos de Derecho, bien conocidos todos en España) es muy útil cuanto escribe B. Busacca en el *Dizionario biografico degli italiani*, XXV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1981, 556-558. Cf. p. 557, con la precisión del momento de la obra que nos interesa: "pubblicata a Torino nel novembre 1884". También, Adolfo di Majo, "Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico", en *Quaderni fiorentini* 3-4 (1974-1975), 383-429.

55 Agusto Comas, *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado... Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol*, Madrid, Ricardo Fé, 1885, que nos interesó *supra* (§ 54).

56 Giuseppe a Angelo Majorana, Madrid, 13 de abril de 1890, en Giuseppe Majorana, *Il Grand tour. Lettere alla famiglia, 1890*, a cura di Anna M. Palazzolo, introduzione di

drid ("davvero una persona eminente") resultaba en 1890 "un vecchio molto rispetabbile... quello del povero Cimbali", uniendo estos dos nombres de manera casi natural.

Comas y su generación –de inmediato documento algunos casos– conjuraron, con el libro de Cimbali a la mano, las críticas y las esperanzas provocadas por el Código civil (1888-1889). Un libro como digo oportuno, cuyo simple título parecía seductor[57]. Si el momento actual del derecho privado –en sus manifestaciones tanto legislativas como doctrinales– constituía una *fase* ello era debido, en primer lugar, a la toma de conciencia del jurista ante las rápidas transformaciones de la sociedad que le circundaba, pero también al triunfo de un difuso evolucionismo que otorgaba espesor histórico al turbulento *fin de siècle* y así le permitía identificar en sus análisis y pronósticos unos antecedentes (paleo-liberales) y unos consecuentes (socializantes)[58]. La *novedad* de la *fase* moderna responde además a una 'cuestión social' que –como poco– había enseñado a los expertos que el *derecho civil*, lejos de ser el resultado de una razón especulativa, mantenía con el 'medio' *relaciones*

Giuseppe Giarrizzo, Palermo, Selerio, 2000, p. 197. El fragmento, con otros muchos que documentan la interesante visita de Majorana a España, lo recojo *infra* § 71.

57 Sobre la oportunidad de la obra de Cimbali y la sensibilidad española a sus principales argumentos, basta tener en cuenta el programa oficial de los dos congresos jurídicos nacionales de 1886 (Madrid) y 1888 (Barcelona): cuestiones de sistema (así, Madrid, tema 1º: "Estructura más apropiada para un Código civil español") y fuentes (Barcelona, tema 1º: "¿Qué condiciones debe reunir la jurisprudencia para disfrutar de la autoridad de la doctrina legal?"), pero también de sujetos no individuales (Madrid, tema 9º: "Personas sociales bajo el punto de vista del Derecho civil.- Su nacimiento y registro.- Su capacidad jurídica.- Formas varias de personas sociales y modo de regularlas") y de 'nuova fase' (Madrid, tema 10º: " Modificaciones que reclaman en el Derecho civil las nuevas condiciones de la vida económica"). Cf. Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*... I, Madrid, Establecimiento tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, ²1889-1910, p. 545; *vid*. también la nota de Giuseppe Vadalà Papale publicada al frente de la edición de *Opere Complete di Enrico Cimbali I: La nuova fase*...Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1907, pp. XVIII-XIX, con mención de los congresos y sus argumentos 'cimbalianos'.

58 En este sentido, tuvo importancia otra traducción del italiano, presentada ante el público español en una perfecta convergencia del motivo evolucionista con la crítica feroz al propio Código: Pedro Cogliolo, *Estudios acerca de la evolución del Derecho privado*. Con un prólogo y notas de Rafael de Ureña y Smenjaud, Catedrático numerario de Literatura y Bibliografía jurídicas en la Universidad Central. Madrid, Hijos de Reus, 1898. La obra fue publicada originalmente también en ese año fértil de 1885.

económicas y sociales[59]. Y finalmente: la conciencia de la novedad histórica y la conexión de las instituciones jurídicas con la economía y la sociedad desembocaban de manera natural en un arsenal de *propuestas de reforma de la legislación civil vigente*, lo que podía ser obvio, pero desde luego no era poco.

No era poco, contemplado sobre todo desde perspectiva española. Dentro del coro de voces que reclamaron la reforma legislativa –explicable por el divorcio abierto entre el 'sistema de la ciencia' y el 'sistema del código', por expresarlo en términos de Cimbali– en unos finales de siglo donde sólo parecía discutirse de leyes en términos *de iure condendo*, las voces que se alzaban en España ofrecieron un diminuto, mas significativo *Sonderfall*. Aquí, lo mismo que en Italia (o Francia), regía un Código de convencional estructura 'gayana', cuando los civilistas habían abrazado la sistemática *científica* de los pandectistas; mas el caso español era aún peor que el de sus vecinos latinos, pues la vetusta opción del legislador, realizada de espaldas al parlamento sin buscar siquiera la complicidad de las clases profesionales, coincidió con la difusión del primer proyecto del futuro BGB, lo que acentuaba los contrastes[60]. La enemiga doctrinal al Código neonato no se reducía, desde luego, a diferencias vivísimas en torno al *sistema* ("es una cuestión desfavorablemente juzgada con rara unanimidad, que apenas ha encontrado tímidas excusas para disculparlo... refleja la opinión científica y legislativa más anticuada, errónea e imperfecta")[61]; la fracasada unificación territorial, el legalismo inconcluso en las fuentes, la subsistencia bajo ley autónoma de la disciplina de la propiedad inmobiliaria, las secretas componendas del gobierno con la Santa Iglesia Católica a propósito del sistema matrimonial... sobre todo, la falta de respeto a las mejores tradiciones jurídicas españolas se esgrimían continuamente

59 Y por aquí entra la compleja problemática de la ciencia jurídica en el seno de las ciencias sociales. Por recoger otro título de época que respondió a la colaboración de españoles e italianos, menciono de nuevo la interesante y fracasada *Revista de Derecho y Sociología*, 1895.

60 Cf. Bienvenido Oliver y Estaller, *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*. Trabajo publicado en la *Revista de Derecho Internacional*, Madrid, J. Góngora y Alvarez, 1889.

61 Felipe Sánchez Román, *Estudios* I, p. 575; el Código se contrapone "a la poderosa corriente científica innovadora en cuanto al sentido de la evolución y nueva organización y ensanche de las instituciones civiles que ofrecen en sus trabajos los más ilustres jurisconsultos y civilistas contemporáneos", lo que se precisa en p. 576 mediante una larga nota (5) con varios alemanes (Schaeffle, Schmoller, Brentano...), un belga (Laveleye) y una legión de italianos (Cimbali, Punzi, Todaro, Mancini, Pisanelli, Lampertico).

contra las soluciones legales de un Código que sólo muchos años más tarde logró encontrar defensores[62].

Y en este contexto tan negativo se leyó a Cimbali, con particular y mayor atención a la parte final –un completo discurso *de lege ferenda*– que remataba la obra del civilista italiano. En efecto, la "rara unanimidad" de los españoles en contra de la ley civil nacional, constatada por el codificador en su paso breve por el parlamento, explica la compunción algo hipócrita que expresaba la base 27ª de la ley para la redacción del Código finalmente aprobada (11 de mayo, 1888), esto es, la disposición adicional tercera del texto promulgado y revisado, con una válvula abierta a su revisión periódica: las audiencias debían de informar sobre la aplicación del Código –ordenaba y ordena esa regla– y "en vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir". Los hechos demuestran que la cláusula de revisión –uno de tantos preceptos vigentes, sin embargo perfectamente inútiles, del Código– no desembocó en reforma alguna, pero al menos tuvo la virtud de entretener a dos generaciones de juristas en continuas reflexiones *de lege ferenda*. Y fue así que las exigencias reformatorias propias de la *nueva fase* se convirtieron en España en exigencia del derecho codificado; una reforma *a droit constant*, diríamos ahora, que no dejó de admirar a los colegas extranjeros, otra vez italianos incluidos[63].

Dispongo de un buen ejemplo que documenta la gran ilusión de los privatistas españoles con el motivo de la reforma legislativa. Son las actas del concurso a plazas de auxiliares de Universidad (2º grupo de materias, entre ellas el derecho civil), convocado para cubrir unas vacantes en Valladolid, Santiago y Zaragoza (1912)[64]. Muchas actuaciones eran orales y así hoy perdidas (cf. R.D. de 8 de abril, 1910, sobre oposiciones a cátedras), pero el primer ejer-

62 Antonio Hernández Gil, "En defensa del Código civil", en RDP 32 (1948), 776-783. Pero sobre esto digo algo más *supra* § 56.

63 Cf. Emilio Bianchi, *Studio analitico sul nuevo Codice civile spagnuolo (14 luglio 1889) in relazione al codice civile italiano*, Firenze, Giuseppe Pellas Editore, 1891, pp. 5 ss; Alexandre Alvarez, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du Droit civil*, Paris, LGDJ, 1904, pp. 199 ss; Éduard Lambert, "Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit", en *Congrès international de droit comparé… Procès-verbaux des séances et documents* I, Paris, LGDJ, 1905, 26-60, p. 45.

64 AGA, Educación, leg. 5354-9.

cicio, consistente en la respuesta escrita (e improvisada) de los candidatos a dos temas de una previa lista fijada por el tribunal, nos permite observar la inclusión de nuestra *vexata quaestio* de "La Revisión del Código civil" (tema 5°) entre los argumentos que los juristas universitarios entendían más relevantes; nos deja calibrar sobre todo –pues ese tema quinto tocó por sorteo– las contestaciones de un puñado de aspirantes a la enseñanza superior. Hay que advertir aún, antes de considerarlas brevemente, que el otro tema sorteado (n° 102) se refería a "La fe pública. Su fundamento. Su necesidad. Su origen"; digamos velozmente que los opositores, otra vez con "rara unanimidad", apenas se entretienen en la aburridísima fe pública llevados de sus entusiasmos por la reforma del derecho codificado.

Se suscribía por supuesto la crítica general del Código, que veinte años después de su entrada en vigor parece que no había conquistado aún los gustos de los universitarios. La crítica se dirigió además a la pereza oficial, anclados los gobiernos en el incumplimiento reiterado de la disposición adicional tercera. Y lo malo es que "no respondió ni responde nuestro Código", escribió Rafael Acosta Inglott, futuro catedrático de Historia general del Derecho en Oviedo y Granada y entonces candidato victorioso que fue a Valladolid, "a las esperanzas que hizo concebir, pues defectuoso en cuanto a su plan, diferente en cuanto a su contenido, insuficiente en cuanto a su extensión, procedente de necesidades pasadas e incapaz de satisfacer las que el constante progreso de la vida y las nuevas necesidades que la civilización va engendrando, no puede bastar a cumplir los fines para que se hizo, y se impone a todo trance su reforma"; seguía un largo razonamiento sobre la falta de sistema científico y los defectos cometidos dentro del plan adoptado (derecho de familia en los contratos, los censos en las obligaciones, etc.), se señalaba "la falta de consideración del aspecto social que las instituciones jurídicas revisten por el avance poderoso de los nuevos principios de la sociabilidad", se pasaba revista a Comas ("su famosa obra que lleva el mismo título del tema") y se proponían, en fin, numerosas intervenciones de reforma (mayor atención a la propiedad colectiva, supresión de la enfiteusis a pesar de "la ley italiana de 1904", adición de una parte general...) que acusaban lógicamente la lectura del BGB y que hubieran exigido, en una improbable puesta en práctica, iniciar desde cero otro proceso de codificación[65]. Interesante ejercicio éste de Acos-

65 En un ejercicio práctico, consistente en el comentario (sin materiales bibliográficos) del art. 1579 del Código civil, relativo al contrato agrario de aparcería, Acosta ataca con ferocidad el régimen jurídico en vigor, tan deficiente en la ubicación sistemática de la

ta, ciertamente, aunque tal vez sea preferible el de su colega Gabriel Bonilla: comenzaba por Augusto Comas, cuyos escritos eran alabados no obstante la timidez del autor ante la cuestión social, para tratar enseguida de "esta nueva escuela que quiere introducir trascendentales reformas en el texto y espíritu de los Códigos civiles", una escuela en 1912 todo menos nueva, donde figuraban por derecho propio "Cimbali, D'Aguanno, Gabba, Cavagnari, Filomusi Guelfi, Fioveti, Cosentini, Menger y otros muchos".

Los expertos en *scienza giuridica italiana* tendrían mucho que opinar sobre esas improvisadas asociaciones[66], pero me interesa subrayar la conversión de ciertas autoridades y tópicos (Cimbali, "la formación de un Código de Derecho privado social, como dice Cimbali" que decía a su vez Bonilla, la inevitable revisión legislativa) en una *vulgata* de limpia traza italiana, omnipresente entre los españoles que frecuentaban la universidad y escribían o hablaban de derecho; desde esta perspectiva, el análisis reposado de la doctrina y la búsqueda del matiz contaba menos que la repetición ritual de una famosa letanía (Cimbali/Gabba/Filomusi-Guelfi/Menger, por repetir un ejemplo que, en efecto, circuló, y aun con éxito: Bonilla –catedrático de Civil en 1917 y de Procedimientos judiciales desde 1919– fue propuesto unánimemente para la auxiliaría de Zaragoza).

Eran los nombres y los motivos que documentamos también mediante una sencilla consulta de las memorias doctorales contemporáneas, de donde procede un segundo ejemplo particularmente llamativo. No todas las tesis se publicaban, pero los fondos custodiados en la Universidad de Madrid (para estos tiempos, aun para los posteriores, Universidad *Central* de España: única institución facultada para conceder el grado de doctor que permitía el acceso a la docencia universitaria) enseñan que los estudios de derecho privado emprendidos para ese grado respondían por completo al panorama 'científico' diseñado por Cimbali (autor cuyo "ideal era concertar la ley civil con la ciencia jurídico-civil, y ésta con la verdad sociológica... el norte de su aspiración, fue la *reforma del Derecho civil italiano*, siempre mediante el procedimiento riguroso de su *reconstrucción sistemática*, bajo el molde y

figura (el absurdo de incluirla en sede de arrendamiento, remitiéndose la ley a las reglas de la sociedad) o en la limitada, estatalista previsión legal de las cosas que pueden ser objeto de este contrato.

66 Pienso, claro es, en Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana* cit.; cf. también, del mismo, '*La Scienza del diritto privato*', pp. 43 ss sobre la posición personalísima de Francesco Filomusi Guelfi. *Vid*. aún, pues hablamos de sistema y reformas, Aldo Mazzacane (cur.), *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, Napoli, Liguori, 1987.

previa *constitución de la ciencia jurídico-civil*, en armonía con los dictados de la actual sociologia", según las expresiones eficaces de Felipe Sánchez Román al frente de la traducción española)[67]. Por una parte, los reproches de los 'neotéricos' a un 'derecho romano' que desprestigiaban los propios códigos de cuño latino parecían encontrarse entre las razones (creo que hubo otras: fue casi inexistente la tradición española en esta rama de estudios) que justificaron el número ridículo de tesis de contenido romanístico (apenas veinticinco de unas 1.250, en el período comprendido entre el Código y la guerra civil)[68]. Por otra, el rechazo del 'método exegético' característico de la *nueva fase* (tan bien expresado por Cimbali, quien comenzaba su libro con una insultante censura a François Laurent y no dejó de atacar el *Avant-Projet de Revision* de 1882-1883: una de las fuentes principales del Código español, como sabemos) aconsejaba que los universitarios no se detuviesen apenas en comentar la importante ley recién estrenada: en este sentido, una tesis representativa fue la de Ramón Coll y Rodés, *De la sucesión legítima e intestada* (1907), dotada de "Parte filosófica" (pp. 1-16), "Parte histórica" (pp. 17-90) y finalmente "Parte positiva comparada" (pp. 91 ss), donde el Código español sólo comparecía rodeado de "los principales códigos extranjeros (Francia, Bélgica, Austria, Italia, Portugal, Guatemala y Méjico)"[69]; por lo demás, algunos trabajos similares a la memoria de doctorado de Felipe Sánchez-Román (1914), hijo (y sucesor en la cátedra) del civilista homónimo, resultaban rabiosamente exegéticos por su título (*Sobre las dos últimas palabras del art. 1901 del Có-*

67 Enrique Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales*. Traducida de la 2ª ed. italiana por D. Francisco Esteban García, Dr. en Derecho, Juez de primera instancia por oposición. Con un prólogo de Don Felipe Sánchez Román, Catedrático de la Universidad Central. Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1893, IX-XXIII y 286 pp. Pero sobre esta traducción cf. *supra* § 54.

68 Cf. Paolo Grossi, *'La Scienza del diritto privato'*, pp. 171 ss sobre "La guerra al diritto romano". Las pocas tesis romanísticas son más históricas que dogmáticas; no veo inquietud alguna por la crítica de fuentes (nadie caza ni cazó en España *emblemata Triboniani*) ni por la vida y obra de los jurisconsultos de Roma. Algunos nombres y títulos: Luís España Losada, *Evolución histórica de los derechos de la mujer en Roma*, 1912, en el BUC, Tesis, signatura 3429; Pascual Cruz Navarro, *Origen del derecho romano*, 1908, *ibid*. signatura 4866; R. Esmandía Bayer, *Estudio sobre el Código civil Alarico*, 1913, *ibid*. signatura 3399.

69 Ramón Coll y Rodés, *De la sucesión legítima e intestada*, Barcelona, Tipografía de Clemente Oliveró, 1908.

digo civil), mas no lo eran en absoluto por contenido[70]. Y en fin, el imparable espíritu de reforma –esas sugestivas propuestas razonadas por Cimbali en Italia y al alcance de la mano en España por las previsiones finales del criticado Código– recorría de arriba a abajo la colección de tesis que consultamos: no fue infrecuente que los nuevos doctores terminasen sus disertaciones con la propuesta, a modo de conclusiones del escrito científico, de un verdadero proyecto de ley de reforma, dividido en títulos y artículos[71].

No me resisto a poner un tercer ejemplo donde la presencia ideal de Cimbali (y de Comas) se coronaba con el inevitable proyecto doctrinal para la revisión legislativa. Estamos a comienzos de siglo, mas las circunstancias seguían siendo las mismas que en 1885-1886, esto es, cuando se produjo el contacto entre el profesor de Madrid y el profesor de Sicilia. Tras la muerte de Comas, los colegas decidieron convocar un premio en su recuerdo (6 de diciembre de 1900)[72]. El argumento escogido –"¿Es aplicable la forma jurídica

70 Cf. BUC, Tesis, signatura 2806; esas dos palabras son, ni más ni menos, que "justa causa", y a su propósito el joven Felipe realizó un interesante tratamiento de una figura residual en el derecho codificado, cual la obligación natural. También, Jesús Fernández-Novoa, *¿Debe reformarse el art. 776 del Código civil?*, Santiago, Tipografía Galaica, ca. 1910, con inmediata respuesta positiva (el precepto se refiere a la sustitución ejemplar).

71 Los ejemplos son casi tantos como tesis civilísticas, particularmente si se trata de alguna institución laboral (cf. Valentín Gómez Ugalde, *Contribución a la reforma del Código civil vigente español. Título x. De el Contrato del Trabajo*, 1909, en BUC, sig. 3003, cuyas pp. 67 ss contienen ese hipotético título x, perfectamente desarrollado en 61 artículos). De gran interés me resulta Salustiano Alonso y González, *El contrato de apercería en sí, y en las legislaciones vigentes*, Huelva, Taller tipográfico del Diario de Huelva, 1909, pues el autor relacionaba a la perfección el alcance de las instituciones agrarias desde el punto de vista de la cuestión social (pp. 4 ss, sobre la terrible huelga que asoló la campiña de Jerez en 1903), los problemas de *sistema* (p. 6: el denostado sistema del Código, al incluir la *complantatio* entre los arrendamientos "le aparta del fin que le hizo surgir y sin el cual no tiene razón de ser") y la reforma del Código (pp. 68-69, sobre el deseable, nuevo título 'Del contrato de aparcería' donde la regulación quedaba confiada a la voluntad de las partes y a la costumbre).

72 AHUC, caja D/11167. Podían presentar sus trabajos los que hubieran sido alumnos oficiales de Comas, con exclusión de catedráticos y auxiliares de la propia facultad madrileña; el premio consistía en mil pesetas en efectivo, diploma y entrega de 750 ejemplares (de una tirada de mil, costeados por el hijo Augusto Comas Blanco, auxiliar de la facultad de Derecho); pero se concedió además un accésit (gastos de edición; fue la distinción de Enrique García Herreros, pues el premio lo obtuvo José Castillejo Duarte, *La forma contractual en el derecho de sucesiones*, Madrid, Hijos de M.G. Hernández, 1902). Hubo otro concurso para escribir una biografía del respetado jurista: Manuel Lezón, *D. Augusto*

del contrato á todas las instituciones de la sucesión mortis causa?"– es muy aleccionador, pues si trataba de explorar las posibilidades de una institución radicalmente (y contradictoriamente) prohibida en el nuevo Código (cf. art. 1271, vetando los pactos sobre la herencia futura), también tributaba homenaje, mediante Comas, a Enrico Cimbali, autor de un trabajo de contenido (y aun formulación) afín al asunto del concurso y, por supuesto, declarado partidario en la *Nuova fase* de los pactos sucesorios[73]. Tal fue la posición adoptada por el laureado Enrique García Herreros, quien finalizaba su monografía para el concurso madrileño con la inevitable propuesta en artículos (añadidos y nuevas redacciones de preceptos existentes) en reforma del Código vigente[74].

A la espera de una que nunca llegaba[75], los españoles sabían que la consigna NUEVA FASE otorgaba sentido –en cuanto propuesta metodológica– al pujante derecho penal[76], pero conviene dar cuenta de la literatura privatística. Ya

---

Comas como legislador, catedrático y jurisconsulto, Madrid, Hisjos de M.G. Hernández, 1903, cuyo prólogo termina, aplicadas a Comas, con unas líneas tomadas del prólogo de Sánchez Román en elogio a Cimbali, según vimos *supra* § 54.

73 Cf. Enrico Cimbali, "Il testamento è contratto?" (1884), en sus *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carebba, 1889, 103-118; del mismo, *La nueva fase*, pp. 226 ss.

74 Enrique García Herreros, *La sucesión contractual. Obra premiada por la Univerisidad Central…en el concurso abierto para honrar la memoria del que fue su catedrático D. Augusto Comas*. Prólogo de Rafael de Ureña, catedrático de Literatura y Bibliografía jurídicas en la Universidad Central. Madrid, Hijos de M.G. Hernández, VII-XXIII (Prólogo), XXV-XXIX, 150 pp.

75 Para adelantar algo sobre otro personaje que nos interesa, el civilista de Valladolid Calixto Valverde, que dirige y anima esta rara publicación pinciana, cf. *Revista Jurídica*, 1 (1899), 154-157 ("Proyecto de reformas legislativas"), 160 ("Noticias": "en la última sesión de la Academia Matritense del Notariado ha continuado la discusión de las modificaciones que pudieran introducirse en varios artículos del Código civil"); *vid*. aún 75-78 (un artículo, hipercrítico contra el art. 14 del Código, de Valentín de la Varga, "La teoría de los estatutos en los conflictos interregionales") y 337-350 (Dr. Nicolás López R. Gómez, "Incongruencias del Código Civil con otros ramos de la legislación española en lo concerniente al estado civil de las personas"). Noticia y textos de intentos oficiales de reforma del Código, con presencia activa de Sánchez Román, en la publicación (tardía) de "Un anteproyecto de Código civil español," en RCDI 1 (1925), 103-113, 279-284, 372-376, 446-450, 518-523, 624-626 y 799-804; 2 (1926), 145-150 y 603-612.

76 Me permito llamar otra vez la atención sobre la traducción de los *Orizzonti* de Enrico Ferri, p. 4, donde el autor, tomando distancias de Lombroso y de la "simpatica alianza entre el derecho penal y la antropología criminal", precisaba que la nueva escuela "es algo más, tiene un mayor valor científico y práctico… es la aplicación del método experimental

vemos que los materiales no nos faltan: cualquier texto atinente a la cuestión social o dedicado a trazar el panorama del derecho civil que se compusiera en España entre ambos siglos se las vía con Cimbali, "aquel pensador... [que] era... entre los novadores del Derecho civil, de los que con mayor elevación y más claro sentido han comprendido y expuesto la evolución de esta rama del saber jurídico en nuestro tiempo"; la dicha cuestión social, precisamente, "problema en cuya laboriosa indagación trabajan principalmente los juristas italianos, plantándole en términos tan sugestivos como los de *nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales* que usó el malogrado profesor Enrique Cimbali"[77]. Con afirmaciones tan laudatorias como éstas, la dificultad reside, por el contrario, en tener que seleccionar la información en un aluvión de referencias[78].

§ 70. Juristas al itálico modo

Dejo con intención –salvo dos palabras dirigidas a información del posible lector italiano– la que pudiéramos considerar referencia inaugural, pues se trata de la única figura jurídica que ha sido estudiada[79]. Me refiero a Pedro

---

al estudio de los delitos y de las penas... representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminal".

77 Raimundo [Fernandez] de Villaverde, "La cuestión social y el derecho civil", en RGLJ 97 (1900), 635-388, ibd 98 (1901), 131-144 (se discute particularmente con Achille Loria) y 361-385 (sobre Anton Menger), ibd. 99 (1901), 78-119; mis citas en p. 366, pp. 383-384. Se publicaba así el discurso inaugural de las actividades de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación para el curso 1900-1901 (pronunciado el 17 de noviembre de 1900), presidida por Villaverde; en ocasión similar, aunque con un océano por medio, Pablo Desvernine, "Nuevas tendencias del derecho civil", en RGLJ 84 (1894), 67-95, 331-350 y 544-564, discurso ante el Círculo de Abogados de la Habana, 30 de mayo de 1893.

78 Una primera presentación de la corriente no ha tenido continuidad: cf. Bartolomé Clavero, "Estudio preliminar", 9-44, en su edición de la traducción española (1906) de otro clásico italiano: Giuseppe Salvioli, *El Derecho civil y el proletariado*, Sevilla, Universidad, 1979.

79 De todas formas, habrá que volver sobre el personaje a la luz de las cartas de su archivo, conservadas y disponibles en la Universidad de Salamanca (cf. Luís Sánchez Granjel y Gerardo Sánchez-Granjel Santander, *Cartas a Dorado Montero*, Salamanca, Europa Artes Gráficas, 1985). *Vid*. Francisco Javier Valls, "La filosofía del Derecho de Pedro Dorado Montero (1861-1919)", en *Anales de la Cátedra Francisco de Suárez*, 11/2 (1971), 193-280; Juan Andrés Blanco Rodríguez, *El pensamiento sociopolítico de Dorado Montero*, Sala-

[García] Dorado Montero (1861-1919), un nombre que antes nos salió al paso como asiduo crítico de la *Revista General*, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca y principal estudioso y traductor de libros italianos en España. La relación de Dorado con Italia, siempre intensa, nació de su estancia en el Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia[80] (1885-1887), a donde acude Dorado tras doctorarse con el iusfilósofo Francisco Giner en Madrid (1885). "Allí, sobre la base de amplitud y tolerancia adquirida por el influjo del señor Giner", escribió a Federico Urales en 1900, "empecé a leer todos los libros y otras publicaciones que podía (de Spencer, de Ardigó, de Richet, de los criminalistas antropólogos que empezaban entonces a meter ruido, etc.) Sus doctrinas, enteramente nuevas para mí, pues –salvo en la clase del señor Giner– nunca había oído ni siquiera mencionarlas durante mi carrera, me interesaron cada vez más, y acabé por dejar de ser católico"[81]. Sea como fuere (Dorado protagonizó una sonada polémica con el obispo local, quien prohibió la asistencia a su herético curso a raíz de la acusación presentada por estudiantes quejosos de unas explicaciones "no sólo... positivistas... sino lo que es más, materialistas")[82], interesa precisar que las lecturas del joven Dorado en una Italia transida de positivismo se convirtieron de inmediato en numerosos escritos, que daban cuenta por aquí de las nuevas corrientes[83]. Además de sus incansables reseñas, dos importantes tomos sobre *La Antropología criminal en Italia* (1890) y, particularmente, *El Positivismo*

---

manca, CSIC (Centro de Estudios Salmantinos), 1982; Vicente Rodríguez Hernández, *La in-sumisión en Dorado Montero. El tema iusnaturalista en la encrucijada ideológica de la Restauración*, Salamanca, Hespérides, 1993.

80 Cf. Antonio Pérez Martín, *Proles Aegidiana. 4. Los colegiales desde 1801 a 1977*, Bolonia, Real Colegio de España, 1979, pp. 1832-1833. El bienio anterior estuvo en el Colegio Isidro Pérez y Oliva (cf. pp. 1830-1831), a quien conocemos como traductor de Enrico Ferri. De todas formas, el papel del Colegio de San Clemente en los procesos de difusión española de la doctrina italiana no comenza a ser preponderante hasta los años 1920 y 1930 (con los civilistas Alfonso García Valdecasas, 1923-1925; Miguel Royo, 1929-1930; José Beltrán de Heredia, 1934-1936; Diego Espín Cánovas, 1934-1935), esto es, a partir de la progresiva presencia de colegiales que, a su regreso a España, emprendían la profesión universitaria.

81 Francisco Javier Valls, "La filosofía del Derecho de Pedro Dorado", pp. 93-94.

82 Ignacio Berdugo – Benigno Hernández Montes, *Enfrentamiento del P. Cámara con Dorado Montero*, Salamanca, Diputación Provincial, 1984.

83 Pedro Dorado Montero, "Sobre el estado de la ciencia jurídica italiana en los momentos presentes", en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* 10 (1886), 137-139; del mismo, "Pietro Siciliani, profesor y filósofo", *ibid*. 185-186, 225-227 y 280-282.

en la Ciencia Jurídica y Social Italiana (una colosal antología en castellano de las plumas más relevantes de la academia italiana), con un informado capítulo sobre derecho civil[84], jugaron un papel decisivo en la difusión española de los *novi*, abriendo el camino a ulteriores traducciones.

Menos estudiados han sido otros dos profesores, el civilista Calixto Valverde (Valladolid) y el penalista Federico Castejón (Sevilla), autores de obras de conjunto sobre la civilística moderna que debemos presentar aquí, antes de poner punto final a este largo relato[85].

Valverde (1870-1941) fue un iusnaturalista católico, un conservador absolutamente convencional ("aparte de las teorías de Darwin y sus secuaces acerca del origen babuino del hombre, creemos en la Biblia y partimos del supuesto de que el hombre fue creado por Dios a su imagen y semejanza", dirá en un programa de oposiciones a cátedra de "Elementos de Derecho Natural")[86] pero este autor, que obtuvo en 1903 la plaza de "Derecho Civil" (Granada)[87], fue también hombre de su tiempo y en 1899 estudió *Las modernas direcciones del Derecho civil*[88]. Como podrá advertir el lector a juzgar por

84 *El Positivismo*... Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891, Segunda parte, pp. 264-302, pp. 275-281 sobre Cimbali. De naturaleza diversa, sin información bibliográfica de italianos, Pedro Dorado Montero, "Hacia un nuevo Derecho civil", en RGLJ 108 (1906), 497-522.

85 Cf. Manuel Medina de Lemus, *Don Calixto Valverde. Una vocación universitaria*, [Madrid], Seminario Jerónimo González – Centro de Estudios Registrales... 1998, de limitado interés.

86 AGA, Educación, caja 16882, expediente personal de Valverde.

87 Advierto al hipotético biógrafo de Valverde que ha de cruzar la información conservada sobre la cátedra de Granada (AGA, leg. 5346-4), con la que contiene el expediente personal del leg. 9574-6, pues aquí figuran materiales importantes de sus oposiciones. Me refiero al 'trabajo de firma' sobre un tema tan del momento como era *El feminismo y la autoridad marital*, pero también a la lista de obras solicitadas para el ejercicio de la lección; en su caso, la nº 57, de "Clasificación de las obligaciones (continuación)", para lo que tuvo acceso, entre otros, a los libros de Giorgi (*Teoria delle obbligazioni*), Polacco (*Le obbligazioni nel diritto civile italiano*), Chironi (*Questioni di diritto civile*) y la versión de Serafini del *Tratatto delle Pandette* de Arndts. Un panorama literario muy diferente al que presentaba su intento previo y fracasado a la cátedra de Derecho Civil en Salamanca (legajo 5345-3), pues allí expuso una lección (nº 90: "Contratos accesorios") con uso de literatura española en exclusiva.

88 Calixto Valverde y Valverde, *Las modernas direcciones del Derecho civil. (Estudios de filosofía jurídica)*, Valladolid, Tipografía de J. Manuel de la Cueva, 1899. 259 pp. Como era habitual, comenzó a difundirse en artículos de su *Revista Jurídica* 1 (1899), 2-8,

el título no se prometía ninguna recensión de la literatura italiana, mas por eso mismo creo más interesante que tal literatura (desde luego Cimbali, pero también los Vadalà-Papàle, Cogliolo, Gabba, Puglia, Gianturco, D'Aguanno, Filomusi Guelfi, Lampertico) integrase casi en exclusiva (son excepciones los Maine, Menger o algún autor francés) la biblioteca consultada por Valverde. En efecto, la ecuación *modernismo – civilística italiana* funcionaba al completo en una obra de índice deficiente, carente de conclusiones y bastante farragosa (sin otra pretensión, se diría, que acreditar la suficiente preparación del aspirante en un momento decisivo de su carrera); un relato de novedades –después del libro de Dorado lo eran mucho menos; estaba además ausente la simpatía de Dorado por su objeto– donde el eje de autoridades Cimbali-D'Aguanno-Menger siempre orientaba la exposición. Por ese orden, esto es, con Enrico Cimbali en cabeza: pues "se inicia el movimiento reformista de esta rama del Derecho con Enrique Cimbali, autor... de... *La nuova fase del Diritto civile*, en la que demuestra una grandísima erudición y un conocimiento profundo del Derecho civil extranjero, pero muy especialmente del Francés e Italiano" (p. 27). Y a Cimbali se seguía al exponer la cuestión del método (pp. 31 ss), cuando aparecían respetados neoescolásticos –tanto laicos (Enrique Gil y Robles) como eclesiásticos (Ceferino González, Urraburu)– para condenar el evolucionismo (pp. 33 ss). Y con Cimbali se volvía como autoridad inaugural en el capítulo (v, pp. 57 ss) sobre "Formas de las relaciones jurídicas en el orden privado". No hace falta multiplicar los ejemplos, pues esas presencias saltan en cada página. A caballo entre la (preponderante) exposición de la opinión ajena, que Valverde sabía bien difundida en España, y de la crítica algo tímida en función de su posición (cf. pp. 168-169, con impugnación de las modernas teorías en materia de propiedad; p. 238, entendiendo, contra Cimbali, que la intervención estatal en el ámbito laboral ocasionaba reformas que "no son en su mayor parte propias del Derecho civil"), Valverde documentaba en sus *Modernas direcciones* la presencia de motivos iusocialistas, la crítica al Código español y la urgencia de reformas (otra ocasión de acudir a Cimbali, por ejemplo en pp. 210-212 sobre la sucesión contractual; pp. 248 ss sobre el contrato de trabajo) en un catálogo de tópicos que no puede sorprendernos.

Nuestro segundo y último personaje, Federico Castejón y Martínez de Arizala (1888-1972), catedrático de Derecho Penal en Sevilla (1913) y magistrado

---

44-53 y 97-108 ("continuará"); no sé si lo hizo: sólo he podido acceder a este volumen de la rara *Revista*, que obra entre los papeles de su expediente cit.

franquista del Tribunal Supremo (1938) toda una vida, tiene para nosotros el mérito de haber sido uno de los primeros españoles en aprovecharse de las pensiones concedidas por la Junta para la Amplicación de Estudios, en convocatoria con tema determinado a la que concursó y en la que venció una beca para realizar el número "7º) Estudio, en Italia, de las nuevas direcciones del Derecho civil". Estamos en 1909, aunque en esta España que no alcanzaba aún la revisión del Código y todavía tardará años en disponer de una ley sobre el contrato de trabajo, Cimbali y los otros seguían pareciendo una *dirección nueva*[89].

En contacto con *novatores* y *iussocialistas* italianos el joven Castejón parecía sentirse en gratísima compañía; más a gusto y con más éxito que entre 'las nuevas tendencias en Francia en cuanto á la interpretación de las leyes', otro argumento convocado por la Junta el año anterior y abocetado en su instancia como 'memoria sobre los estudios a realizar' sin lograr entonces la beca[90]; algo objetivamente más *moderno* hacia 1910. A 15 de junio de ese mismo año, en su tesis sobre *El fundamento de la legislación social* Castejón había podido demostrar su buena información de la literatura italiana, otra vez material exclusivo de consulta al abasto de un novel investigador español: por ejemplo, en el debate acerca de la equidad como 'justicia relativizada' o directamente 'justicia social' (desde Fulvio Cazzaniga a Marletta, Ranelletti,

89 Cf. Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, *Memoria correspondiente á los años 1908 y 1909*, Madrid, Establecimiento Tipográfico Hijos de M. Tello, 1910, p. 23 sobre el tema, p. 26 sobre la concesión de la ayuda a Federico Castejón (real orden de 8 de septiembre de 1909).

90 Cf. Federico Castejón y Martínez de Arizala, *Memoria… Estudio en Francia de los nuevas tendendencias en cuanto á la interpretación de las leyes por los Tribunales y los jurisconsultos*, Córdoba, 5 de septiembre de 1908, medio centenar de folios manuscritos que obran en el AJAE, signatura C-94. Algo lastrado en el uso de vieja literatura española, se ocupaba desde luego de Saleilles y Gény, pero derivaba hacia la equidad (tomando largos párrafos de los *Prolegómenos* de Pedro Gómez de la Serna, 1845) para finalizar con un excurso extemporáneo sobre "la interpretación de las leyes según los preceptos del derecho histórico español"; no se conocía la flamante codificación suiza. Nuevas solicitudes de bolsas de viaje y estancia (en 1912, para "ampliar estudios de sociología jurídica en Francia, con los profesores Saleilles, Gény y Duguit; en Bélgica con los profesores Prins y Picard; y en Italia con los profesores Loria, Alimena, Vaccaro, Groppali y Salvioli"; en 1915, para ir a Alemania; en 1916, para dos semestres de estancia en Suiza, invertida en estudios de derecho penal…. en fin, aún en 1934, para estudiar en Inglaterra "régimen y organización de prisiones"), junto a otra documentación, en el expediente de Castejón en ese mismo Archivo, signatura 33-369.

Cogliolo… y sobre todo Giuseppe Salvioli; una discusión que empalma con la reforma del Código, pues "en sus dos aspectos de total –a la materia jurídico-privada– y sucesiva –cada diez o veinte años– restringiría el papel de la equidad a su verdadero puesto de interpretadora benigna de la ley", pp. 30-31) o en aquél otro sobre "El Estado y su acción", donde alegaba "el trabajo legislativo de los paises cultos" para demostrar la penetración analítica de Cimbali (p. 69), de la misma manera que la autoridad de Chironi (*L'individualismo e la funzione sociale del diritto*, 1898) le servía para buscar un difícil equilibrio entre la necesaria intervención pública y la también necesaria autonomía que evitase la absorción del individuo por el Estado (pp. 80 ss)[91].

Una de tantas tesis madrileñas, en suma, acaso ésta más cerca de Salvioli que de Cimbali, donde la noticia de la obra ajena predominó sobre la investigación propia, si bien nos resulta útil, en su cúmulo de citas y lecturas, para exhibir la trama, no siempre evidente, donde tejían otros doctorandos sus estudios sobre los emergentes institutos jurídico-laborales (contrato, salario, huelga, previsión). Muy útil también me parece para acreditar los efectos de la *italienische Reise* de Castejón, subvencionada por el Estado y emprendida a fines de 1909. El fruto de su viaje se duplicaba así en la tesis doctoral (junio 1910) y en el *Estudio de las nuevas direcciones* (septiembre de 1910) que publicó el anuario de la Junta, con un cruce inevitable en los índices de ambos trabajos[92], pero la memoria oficial, más extensa y más rica[93], contiene

91 Federico Castejón *El fundamento de la legislación social. Contributo a la teoría,* Madrid 15 de junio de 1910, 112 cuartillas manuscritas, en BUC, Tesis doctorales, signatura 3512, preferible a la versión impresa, bastante resumida: *El fundamento de la legislación social*, Madrid, Fortanet, 1911, 34 pp.

92 Federico Castejón y Martínez de Arizala, "Estudio de las nuevas direcciones del Derecho civil en Italia", en *Anales de la Junta para ampliación de estduios e investigaciones científicas*, 6 (1911), 91-344 (también 1-256, pues la monografía circuló en edición exenta), particularmente la segunda parte de "La legislación social", pp. 63 ss.

93 Así, por ejemplo, la parte tercera de esa memoria, sobre "Competencia respectiva del derecho civil y del administrativo en las innovaciones de carácter social reclamadas por los autores", pp. 106 ss, pues por aquí va abriéndose un abismo admirable entre derecho civil (efectivamente *privado*; no se olvide que está a punto de nacer en Madrid un importante periódico jurídico dedicado a esa, algo más que especialidad) y derecho del trabajo (antes apuntado en Valverde), tan apartado del ánima 'privada' del ordenamiento como cercano por entonces al derecho administrativo, según aquella, original *Fachkombination* académica que cuajó en España hasta la aparición de cátedras autónomas de derecho laboral, con figuras relevantes como Carlos García Oviedo (Sevilla). Pero también merecen una lectura las partes quinta y sexta de la memoria, respectivamente sobre "Reformas que

alguna información del proceder práctico seguido por el español en sus estudios; esto es, la cuestión menor o anecdótica que sin embargo interesa en nuestra pesquisa de *ecos*. Dicho resumidamente: el estudiante de la doctrina italiana nacida del auge positivista y de la aplicación al derecho de métodos experimentales y sociológicos aplicó de inmediato esa receta en la ejecución de sus trabajos ("las entrevistas con los profesores y estudiosos de sociología, han sido la fuente de datos más seguros y preciosos para mi objeto", p. 96; y ello con preferencia a seguir los cursos de lecciones, lo que hizo al amparo de la práctica liberal de los ordinarios italianos pero sin demasiado provecho, "teniendo en cuenta que los estudios que yo debía realizar no son la materia corriente de explicación en las Universidades, si se exceptúa algún que otro curso aislado – como el del profesor Ravà, en la Universidad de Bolonia, en el año académico 1901-1902, que se ocupó de legislación social").

El celo del becario de ayer quiso que obren hoy en el archivo de la Junta de Ampliación unas cuartillas manuscritas, apenas un borrador de "memoria de viaje y estancia. Roma 1910" que representa la crónica asombrada de un jovencísimo español, nacido en Córdoba, licenciado en Sevilla y trasladado, por ensalmo administrativo, hasta una gran capital de tradición jurídica[94]. "20 [Noviembre, 1909]. Adjunto los certificados del cónsul... he traido á casa otro libro, *Genesi ed evoluzione delle leggi penali*, de que es autor el Profesor del Ateneo romano MichelAngelo Vaccaro... Ayer 19 estudié en la Alessandrina Sergi, *Antropologia*; y traje a casa el libro de Vaccaro. Hoy he ido á la Biblioteca Vittorio Emmanuele, donde he estudiado Sergi, *Fatti e Pensieri*... 22 Noviembre. Hasta el día de hoy he consultado las siguientes obras, en la R. Biblioteca Alessandrina: // C. Gabba, *Nouvi questioni di diritto civile* // F. Filomusi Guelfi. *Introduzione alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile* // M.A. Vaccaro, *lezioni di filosofia del diritto* // E. Cimbali, *Due questioni vigenti: Opere complete* con un total de nueve volúmenes. Continuo el estudio de la obra de Enrico Cimbali "La nuova fase del Diritto Civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di riforma della legislazione civile vigente..." Este estudio es, sin duda, el más ameno de cuantos haga. La forma brillante, concisa, muchas veces práctica, pero siempre eminentemente didáctica, la manera de exponer las cuestiones y de encauzar la discusión, así

---

se pretenden en el derecho civil" (pp. 127 ss) y "Factibilidad de realizar las reformas propuestas como normas legislativas" (pp. 243 ss).

94 AJAE, C-93. En mi trascripción respeto, por su sabor, la vacilante ortografía de Castejón.

como el método y la dirección de las investigaciones, encantan sobremanera. Su muerte fue una pérdida inmensa para la legislación social teórica. Nadie como él ha sistematizado (en lo que cabe sistematizar una parte del derecho que no ha hecho más que nacer) los estudios de derecho civil influidos del aspecto social moderno, que tiende á la especialización y organización de todas las funciones de la vida colectiva... 4 diciembre. Esta tarde la Biblioteca está cerrada, por celebrarse en sus salones el Congreso de la Paz. En vista de ello, y para aprovechar el tiempo, decidí asistir a la cátedra de filosofía del derecho, que explica el Prof. M.A. Vaccaro, en la Scuola VI de la R. Università degli Studi, de 5 á 6 de la tarde; pero hoy no ha asistido el catedrático... 17 [Diciembre]. He asistido a la clase del Prof. Romano Broglio d'Ajola, que explica Economía Política... Sólo ha tenido 5 oyentes. Le he hablado, rogándole su opinión sobre la legislación social, y me ha ofrecido ayuda. Este profesor ha hecho, según me ha dicho, todos sus estudios en Alemania... 20 [Diciembre]. He perdido la tarde en la Universidad, esperando que llegasen los Profesores Cesare Facelli (de Derecho Civil) y Vaccaro y la profesora Teresa Labriola (de filosofía del derecho). Ninguno ha aparecido. Según me han dicho no tienen costumbre de ir... 24 [Enero, 1910]. Devuelvo el libro de Vaccaro. No he podido obtener otro porque la Universidad ha sido cerrada nuevamente á consecuencia de los desórdenes de los estudiantes; y en el piso principal de esta se encuentran las obras que se prestan... 31. Se abre la Universidad nuevamente. Voy á la Emeroteca, donde sólo existe el último número de las revistas. Es una magnífica sala. Después voy á la Universidad para ver al Prof. Broglio d'Ajano, pero según me dice el conserje, hasta pasado carnaval no vuelve... 1 Febrero. Voy á la Universidad á las clases de Enrico Ferri, Prof. de Diritto e procedura penale; Francesco Filomusi Guelfi, de Diritto Civile, e Giuseppe Cimbali, libero docente di Fil. del Diritto. El 1º no ha ido, el 2º, festejado por los estudiantes á causa de su nombramiento de Senador, no ha explicado nada, y el 3º me ha prometido que me ayudará y dará su opinión. Debo verlo en la librería de los Fratelli Bocca, corso Umberto I, 219, de las 6 de la tarde en adelante. Ayer estuve oyendo á la Profesora Teresa Labriola, que me ha ofrecido darme su opinión sobre la legislación social, el viernes próximo. Es libero docente de Filosofía del Derecho y jefe de las sufragistas italianas... 31 [Marzo] Bibl. V.E. Chironi, Cogliolo... 19 [Abril]. Universidad. Veo á Ferri: que no tiene más que decir, fuera de lo que dice en su obra – *Los nuevos horizontes*... – que questo indirizzo, dopo morto il Cimbali, no ha rappresentanti in Italia..."

No termina con este apunte de una frustrante entrevista con el afamado

Ferri la peculiarísima crónica del joven becario que perseguía tenazmente a sus profesores italianos, que copiaba en sus apuntes –entre aburrido y curioso– la tarjeta de acceso a las bibliotecas, que daba cuenta de la subida del precio del tranvía como motivo cierto de la huelga de los estudiantes de Medicina, que se maravillaba, en fin, de la belleza de las salas donde estudiaba. No terminaba siquiera Castejón con Roma, pues llegada la primavera (mayo y junio, 1910), casi con un pie en el estribo del tren que lo devolvía a España, sacó tiempo para conocer en Génova a Pietro Cogliolo, para asistir en Nápoles a una lección del criminólogo Salvatore Ottolenghi, para acudir a Pisa, donde Torriolo "en dos entrevistas, me habló de la revisión del código civil inspirado en conceptos sociales. La claridad y método que empleó en la exposición de sus ideas me han aprovechado mucho". Ya digo que no acaba esta narración descompuesta, medio íntima y medio científica, en esos apuntes vivísimos. Pero la entrevista con Torriolo sobre la reforma del Código, lo mismo que la precedente cita romana, donde Ferri lamentaba la muerte de Enrico Cimbali dando por perdida cualquier sensata 'proposta di riforma della legislazione civile vigente' (y para quitarse de encima a un *borsista* extranjero algo pesado, probablemente), nos devuelven a los motivos españolísimos que apoyaron la difusión ibérica de la doctrina privatística italiana.

"Qualcosa che somiglia alla ammirazione che si prodiga per le cose grandi. Del resto qui hanno una idea molto elevata del valore degli italiani nell'economia e nel diritto", escribió Giuseppe a Angelo Majorana sobre la actitud entregada de los colegas españoles que encontró en su *Grand tour* al pasar por Madrid (1890). Tan franca admiración, tan elevada idea había del valor de los italianos que fue inevitable –amparados todos en la rara experiencia temporal donde viven sus fantasías las facultades de Derecho– buscar en la tierra de origen la voz poderosa de Cimbali un cuarto de siglo después de su inesperado fallecimiento.

§ 71. El *tour* español de Giuseppe Majorana

En 2000 la casa palermitana Sellerio publicó el interesante epistolario cruzado entre el recién citado Giuseppe Majorana (1863-1940), catedrático de Estadistica y Economia Polftica en Messina y Catania, y su padre y valedor academico, Salvatore Majorana Calatabiano (1825-1897), hombre politico y catedratico de Economia y Ciencia de las Finanzas, y el hermano Angelo (1865-1910), catedrático de Derecho Constitucional, siempre en Catania (y

allí decano de Derecho: 1894-1897 y rector: 1895-1896). Las cartas, cerca de ciento cincuenta, fueron escritas de marzo a mayo de 1890, en el curso de los viajes de Giuseppe a Berlín y Madrid como delegado italiano a sendas conferencias internacionales.

Los textos no tienen desperdicio como crónica de la vida cotidiana de los academicos del fin de siglo. El lector asiste así a los movimientos de padre y hermano para conseguir una cátedra local a favor del ausente Giuseppe; admira la velocidad de los intercambios postales y la complicadisima, pero eficaz, red de ferrocarriles que consentía tanta velocidad y la notable movilidad del economista siciliano por España (Madrid, Toledo, Córdoba, Sevilla, Huelva, Cadiz, Granada, Salamanca...) donde permaneció casi todo el mes de abril de 1890. Pero tambien el lector curioso de estas cartas –repetitivas: Giuseppe solía realizar una doble versión, destinando la primera al padre (senador en Roma) y la segunda al hermano (profesor en Catania)– conoce así la vitalidad y amplitud de los poderes de un viejo *paterfamilias* que cuenta y recuenta el dinero gastado por el hijo (¡ya catedrático de universidad!), o le reprocha el dejar pasar un día sin escribir el relato exacto de avatares, encuentros e impresiones de la jornada.

La ocasión de la visita de Giuseppe se fragua en Berlín, con motivo de la conferencia internacional sobre regulación del trabajo en establecimientos industriales mineros (15 a 28 de marzo). Los delegados espanoles, señores de Castro (tal vez Manuel Fernandez de Castro, senador por Cuba) y Vicente Santamaria de Paredes, animan al colega siciliano a obtener un nombramiento como representante oficial de su país en el inminente congreso madrileño sobre propiedad industrial (7 a 14 de abril). Las influencias del padre dan buen resultado y Giuseppe puede empalmar la delegación alemana con la española ("una corsa napoleonica: dall'uno all'altro mar, dal Mansanare al Reno"), consintiendole emprender un peculiar *grand tour* donde las bellezas de la Antigiiedad clásica –tan cercanas al interesado, por otra parte– fueron sustituidas por el ambiente cosmopolita de los salones y los ministerios de una Europa moderna e internacional. Y no cuesta trabajo imaginar que las visitas del joven Majorana, más allá de sus deberes como ocasional diplomático, se vieron siempre auxiliadas por sus colegas en las facultades de Derecho.

De esa original crónica recojo seguidamente algunos párrafos, con respeto a la numeración de los textos, según fecha, en la citada edición.

*
* *

Num. 24 (pp. 68-74). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Berlin 20 märz 1890 mezzanote e 1/2.

Carissimo Papà,

Che serata, stasera! Questo viaggio di Berlino rimarrà celebre nella mia vita, per quanto durerà questa [...] Torno un po'indietro. A palazo della cancelleria, ho fatto colazione col senatore de Castro e col deputato Santa Maria professore di diritto amministrativo e di diritto politico (cioè costituzionale) all'Universita di Madrid, rappresentanti della Spagna[95]. Due persone garbatissime; il senatore e piu vicino ai 70 che ai 60. Col Santa Maria ho discusso a lungo di scienza. Gli ho esposto, nel più puro francese, la mia teoria sull'ufficio della statistica. Gli ha fatto molta impressione. Ha detto di non aver sentito nulla di piu ragionevole, e ha finito per dichiararsi assolutamente della mia opinione. Abbiamo parlato a lungo d'economia politica. Egli mi ha detto che ha letto il suo libro (Tratatto di economia)[96] ma non lo possiede. Gli ho promesso di mandarglielo. Il senatore De Castro mi ha parlato di lei, dicendo di conoscerne la vita politica e le opinioni. Mi persuasi che era abbastanza bene informato. Dal resto, il De Castro e persona molto coscenziosa. Al Santa Maria parlai a lungo di Angelo. Mi disse di non averne letto nulla. Gli parlai del *Parlamentarismo*[97], il piano dell'opera gli parve interessante. Gli promissi di mandargliela.

Lo pregai, arrivando a Madrid, di prevenire i professori di economía e di finanza che avrei loro mandato qualcosa mia e di mio padre. Mi disse che essi sarebbero stati fortunati di riceverla. Mi disse mi avrebbe mandato le sue opere. In somma la Spagna mi ha fatto le più grandi feste. Che persone garbate!

[...] Mentre parliamo, arrivano i miei due amici tedeschi Kayser e [Fürster]. Dicono: "noi abbiamo l'onore di presentarle il profesor Schmoller..." Mi alzo subito e incontro Schmoller. Col quale mi trattengo a parlare un pezzo. Egli e professore d'economia política all'Universita di Berlino. Gli dico: "mio padre ed [io siam]o piùtosto della scuola ortodossa, di A. Smith, di Say e degli inglesi". Gli espongo molte mie idee in proposito. Ma per profittare della diplomazia in azione che tanto ho ammirato di questi giorni, gli dico che non sarei alieno dal fare delle piccole concessioni; purche non si esageri. Cio lo consola, e mi dice che anche questa è la sua opinione (tra parentesi, tornando a Santa Maria, il professore di Madrid, aggiungo che questi mi disse, parlando di Boccardo: Boccardo non è di

95 No sé si el senador aludido era Manuel Fernández de Castro, representante de Cuba; de Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924) no hace falta mayor información.

96 Salvatore Majorona Calatabiano, *Richezza e Miseria, ossia Nuovo trattato di economia politica*, Catania, 1847 (2 ° ed. 1865).

97 Angelo Majorana, *Del parlamentarismo: mali, cause, rimedii*, Roma, Ermanno Loescher, 1885.

buona scuola, difatti nella 3ª serie dell'Economista ci ha messo i socialisti ecc. Col senatore de Castro parlai di Flores Estrada)...

***

Núm. 27 (pp. 78-80). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Berlino 22 marzo 1890.

Carissimo Papà,

Piu di una volta il mio amico il marchese di Peñafiel, delegato del Portogallo alla Conferenza di Berlino, mi ha parlato della Conferenza sulla proprietà che sarà tenuta a Madrid a cominciare dal 1º di aprile imminente, e alla quale egli e stato gia designato come delegato dal suo governo. Si tratta di una conferenza intorno alla proprietà delle invenzioni, brevetti, marche di fabbrica, ecc., che si tiene ogni 3 anni, e alla quale tutti i governi sono rappresentati. Si è tenuta già a Roma, mi ha detto il Peñafiel; ora si tiene a Madrid.

Egli mi ha chiesto se il mio governo mi ha designato per rappresentarlo a Madrid. Il senatore De Castro e il deputato Santa Maria di Spagna mi hanno fatto la medesima domanda.

Ora io dico, modestamente, e nel modo medesimo amato dal senatore Giacchi, cioè tale che la mano destra non sappia ciò che fa la sinistra: non potrebbe Miceli destinarmi, mentre mi trovo qui, a rappresentare l'Italia a Madrid? Come scrissi, il 29 corrente terminano i lavori della Conferenza di Berlino. Io potrei partire coi delegati della Spagna e del Portogallo, di qui stesso. Se il governo vuol mandar altri delegati, puo farlo direttamente a Madrid; ci riuniremmo collà.

[...]

Nell'ipotesi di una mia missione a Madrid, non credo che il governo debba aver scrupolo ad affidarmi qualità migliore che quella di segretario o di delegato aggiunto. Come lei dissi a Crispi, io non credo di valer di più di qualcuno degli atrri. Qui si tratta, più che altro, di discussione (illuminata dal resto dalla conoscenza dei fatti) e fanno miglior figura quelli che sanno discutere. Cosi i belgi e sopratutto i francesi... A proposito: e perche non vi mandano Angelo?

***

Núm. 93 (pp. 186-188). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Madrid 11 aprile 1890.

Abbiamo pranzato, col marchese; e dopo, questi avendo preso congedo per suoi affari, siamo novamente usciti, Puccioni ed io, per visitare le strade al nord

della Puerta del Sol. Abbiamo camminato un pezzo, per le vie più larghe, e meglio illiminate. Alla Puerta del Sol, tornando, abbiamo fatto grandi acquisti, per riccordo di Madrid: egli ha comprato un ventaglio sul quale è dipinta la "Corrida" (lotta dei tori), e ha speso una lira; io ho comprato due ventagli del medesimo genere, in uno dei quali è lo stesso dipinto, e in un altro è la fiera di Siviglia, e ho speso tre lire. Dopo di che, essendo gia le 10 1/2 siamo rientrati a palazzo, e siamo andati a letto. Oggi deve arrivare il professore Santa Maria delegato a Berlino, che si e fermato un po'a Parigi; e insieme a lui il senatore De Castro idem idem. Mi varrò del primo per quanto concerne Università.

[...]

Quanto a Castelar, pregherò il Maffei di presentarmi avendo questi detto che è suo amico.

La lingua, in Ispagna, non è una difficoltà. Gli spagnuoli comprendono benissimo l'italiano.

[...]

La Spagna è nell'isieme un paese molto inferiore all'Italia. Vi è molta povertà, e molto accattonaggio. La campagna intorno a Madrid, e per la maggior parte venendo da Irun, e sterile. In ogni cosa gli spagnuoli sembrano rispetto a noi indietro di uno o due secoli, come i tedeschi sembrano avanti di uno o due (e forsi di piu).

[...]

***

Núm. 96 (pp. 190-192). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Madrid 12 aprile 1890.

Carissimo Papà,

Oggi non ho ricevuto lettere, così che l'ultima che ho avuta è quella dell'8. – Salute ottima.– Non e difficile che oggi, affrettando molto, si terminino i lavori della Conferenza. Vi sarebbe sempre una seduta di chiusura, per la firma dei protocolli, lunedi. Noi (io e Puccioni) prima di lasciare Madrid, faremo delle gite a Toledo e all'Escurial, in ferrovia, per le quali i membri della Conferenza abbiamo ricevuto biglietti di libera circolazione nelle ferrovie, valevali fino al 3 maggio. Si potrebbe partire definitivamente da Madrid giovedì. Ma naturalemnte prima di partire telegraferò.

Oggi sono stato all'Università, e vi ho trovato accoglienze cordiali e splendide. Una gran quantità di studenti stanziava davanti l'Universita. Molti erano dentro. Molti portavano il costume degli studenti. Vi erano i portoghesi, con grandi toghe nere e nastri gialli e rossi alla spalla destra. Io entrai e chiesi del Rettore. Non vi

era. Chiesi del "señor decano de la facultad de derecho". Non vi era nemmeno. Ma sopraggiunse dopo poco. Era nientemeno che il senatore Comas, noto per progetti di riforma del "codigo civil" e professore di diritto civile. L'usciere gli annunzio la mia visita. Entrai subito, e gli diedi una mia carta. Mi fece la maggiore accoglienza, e si mise a mia disposizione. Sopravvennero i professori di diritto romano e mercantile, e furono fatte le presentazioni. Sopravvenne quello di economia politica e statistica. Questi entrava in lunghissima toga nera, perche finiva di dar la lezione. Il preside (decano) andava a darla; pure si volle trattenere alquanto per farmi compagnia. Voleva accompagnarmi nella visita dei locali. Ma l'Olèzaga [sic por Jose Maria Bustamante de Olózaga] (professore di economia politica) si profferì di sostituirlo. Il Comas allora mi invitò per domani a una colazione in casa sua. Disse che per farmi onore avrebbe anche invitato degli altri italiani. Io risposi che essendo ospite del marchese Maffei e avendo molto lavoro per la Conferenza non potevo impegnarmi, ma ringraziavo ecc. Mi furono fatte molte insistenze e finii per promettere che sarei andato, riservandomi pero di farlo avvertire entro oggi, se per alcuna raggione non [aves]si potuto. Ci separammo molto cordialmente. Il professore di economia mi condusse indi per tutti i locali dell'Uiversita; e ve ne sono bellissimi, per esempio il Paraninfo antico, grande sala (come una chiesa) per le solenni inaugurazioni. Mentre si girava, si parlava di economia.

Mi disse che non aveva letto le sue opere (di Lei), per non averle potuto avere, ma di averle viste "muy citade". Io parlava da principio francese. Ma egli era molto imbarazzato a rispondere in quella lingua. Ci accordammo che egli avrebbe parlato spagnuolo, e io italiano (ma un italiano un po'spagnolizzato), e c'intedemmo benissimo. Dopo l'Università mi fece vedere le scuole di seconda inseñanza, (liceo e ginnasio). E poi mi condusse in carrozza alla Reale accademia di giurisprudenza e legislazione. Fu sempre di una cortesia squisita. Mi venne ad accompagnare fino all'ambasciata; e oggi mi deve mandare le sue "obras"[98]. Desidera che io vegga gli istituti giudiziarii; e lo farò se troverò un po'di tempo. Egli aspetta mio avviso per venirmi a prendere all'uopo. A domani gli farò una visita. – Naturalmente domani andrò alla colazione del preside. Ne ho parlato oggi al marchese e a Puccioni ma s'intende per formalità. Ci siamo accordati per la gita ai tori, dopo la colazione. – Stasera pranzo del ministro del Fomento, al palazzo del ministerio delle finanze. Domani sera ricevimento della Regina a Corte.

98 Cfr. *Curso de economía politica explicado por... D. Melchor Salvá. Escrito con arreglo a las anotaciones de cátedra y con la colaboración de dicho profesor por...* José Mª de Olózaga y Bustamante y Fermin Castaño González, Imp. de José Perales y Martinez, Madrid, 1881; también, *Tratado de Economia Politica, conforme á las doctrinas, con el concurso y colaboracion del Iltmo. Sr. Dr. D. Melchor Salvá...* I-II, Imp. de José Perales y Martinez, Madrid, 1888-1889

Termino questa lettera cominciata all'ambasciata, nella sala della Conferenza. Abbraccio tutta la famiglia con lei e sono suo affezionato figlio.

***

Núm. 99 (pp. 195-198). Giuseppe a Angelo Majorana.

Madrid 13 aprile 1890.
Caro Angelo,
[...]

Stasera avremo la festa della Regina. Ieri andai all'Universita. Accoglienza quale non mi sarei mai immaginata. Io potrei dire con Virgilio: "Fannomi onore, e di cio fanno bene". Ma mi limito alla prima proposizione, la quale e incontestabile. L'Università di Madrid conta 8.000 studenti. La trovai circondata da un nugolo di studenti: molti dei quali con lo storico costume, che porta la cucchiaia al cappello. Vi erano anche degli studenti portoghesi, con lunghe toghe nere e nastri giali e rossi alla spalla. Taluni, secondo il costume tradizionale, non portavano cappello. Intorno intorno non si udivano che musiche di organetti e flauti. Gli studenti ascoltavano e cantarellavano. Io ammirava; e non essendo ancora le 10 entrai nella bottega di un barbiere; dove fui raso con cura impareggiabile. Indi attraversai la folla ed entrai nell'Universita. Salii per il grande salone, e chiesi del Senor Rettore. Non c'era. Allora domandai del Senor decano de la facultad de derecho. Fui annunciato e trovai un vecchio molto rispettabile, che mi fece grandi accoglienze. Era il senatore Comas (credo quello del povero Cimbali). E siccome avevo fatto passare una mia carta, e avevo detto a uno dei tanti bidelli che ero un "catedrático de Italia" subito la notizia si diffuse, e gli studenti fecero un gran circolo. Non ho tempo di narrare le cortesie del decano (preside). Conobbi i professori di derecho romano e di derecho mercantil[99]. Sopravvenne quello di economia politica y estadística, il quale si mise, come il Comas, a mia disposizione. Il Comas m'invito a un lunch che egli dara oggi in mio onore, in sua casa. Mi disse che avrebbe anche invitato degli italiani per farmi onore. Indi, il professore di economia politica mi condusse per tutti i locali dell'Universita. Dovunque faceva aprira le porte, annunciando è tra noi "un señor catedratico de Italia". Mi fece osservare molti istituti scolastici, e mi condusse alla Real Academia di giurisprudentia y legislation fondata da Carlo III. Poi mi venne ad accompagnare all'ambasciata.

Ieri a sera mi mandò le sue opere.

[...]

99 En 1890 eran, respectivamente, Francisco de la Pisa Pajares (1823-1899) y Faustino Álvarez del Manzano (1851-1916).

***

Núm. 101 (pp. 200-202). Giuseppe a Angelo Majorana.

Madrid 13 aprile 1890.

Carissimo Angelo,

Ore 7. Alle 7 1/2 andremo a pranzo. La corsa dei tori per oggi e andata a monte: causa la pioggia, discesa improvvisamente. È stata rinviata a domani. E per Madrid è un grande avvenimento. Stasera, dalla Regina. Essa ci ha invitato a prendere un tè. Vedremo. Ieri sera io l'avevo di fronte, a tavola, dipinta in un gran quadro, col suo bambino re in braccio. Oggi lunch dal senatore Comas. Come ho scritto a Roma è durato a lungo, ed è stato suntuosissimo. Quanto all'accoglienza e cordialità spagnuola, non credevo potesse arrivare a tanto: specie trattandosi di uno straniero che senza alcun precedente è introdotto nel seno della famiglia. Eravamo a tavola, io, il Comas, suo figlio (che sostituisce all'Universita quel Santa Maria che ho conosciuto a Berlino, e al quale ho promesso le tue opere, come anche al Comas figlio), un diplomatico, marito di una sorella della moglie del figlio di Comas, sua moglie, la nuora di Comas, tre o quattro signorine, qualche altra signora, e una vecchia signora di 82 anni, ben portati come la madre della signora Cirmeni. Durante il lunch, regno la più schietta "entente" e buon umore. Si parlavano tutte le lingue. Nessuno, meno il diplomatico, conosceva l'italiano, ma le signore, almeno alcune, lo intendevano abbastanza bene, e poi lo cantavano... Essendo sopravvenuto un tedesco, cominciammo a parlare della Germania in tedesco. Ma le signore si rebellarono...

[...]

Prima di passare nella sala delle signore e a tavola, col Comas avvevo avuto una lunga conversazione di cose scientifiche. Mi diede il suo progetto di riforma del Código Civil e vi scrisse sopra "al Dottissimo" professore, ecc. Mi diede anche un suo progetto di legge circa la responsabilita dei magistrati. Mi chiese e gli parlai delle leggi italiane in proposito[100]. Io era contrario alla sua tesi, che è di stabilire sanzioni civili e penali per i magistrati che pronunciano erronee sen-

100 Cf. "Responsabilidad judicial", en *El Pais* (Madrid), 11 de marzo, 1890, p. 1. La proposición de Comas, entonces senador vitalicio y antes (desde 1881-1882) elegido por el claustro universitario de Valencia, en *Diario de Sesiones* (Senado), nº 111, 10 de marzo, 1890, p. 1866; texto completo y encartes en Apéndice 1, pp. 1-40. Hay que precisar que la fracasada iniciativa traía causa de la deleznable actuación de autoridades penitenciarias y judiciales en el célebre crimen de la calle de Fuencarral (1888): *vid*. Joaquín Ruiz Giménez, *Recuerdos de un proceso famoso. El crimen de la calle de Fuencarral*, Madrid, Impta. de Juan Pueyo, 1929, p. 60 sobre una excelente proposición, justamente la iniciativa de Comas, que "en el archivo debe dormir el sueño de los justos".

tenze. Ma gli dissi che questa tesi è logica, in base alla legislazione spagnuola. Gli soggiunsi che secondo me, in ogni caso, deve restringirsi, rispetto al suo progetto, il vincolo della responsabilità, ecc. Il Comas e davvero una persona eminente… Francamente, io sono rimasto stupito dell'accoglienza che questi professori di Università mi hanno fatto. Dovrei parlare a lungo del professore di economia politica e statistica. Credevo che talli belle accoglienze fossero una prerrogativa della Germania. (Ti son note le feste fattemi a Berlino da Schmoller e da Wagner: io ne ho scritto più largamente a Roma.) Ma qui ho trovato anche qualcosa che somiglia all'ammirazione che si prodiga per le cose grandi. Dal resto qui hanno una idea molto elevata del valore degli italiani nell'economia e nel diritto.

*
* *

Núm. 110 (pp. 220-224). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

[…]
Siviglia 19 aprile 1890.
[…]

La sera, le strade principali restano molto belle illuminate, anche per il lume dei negozii. E la gente vi circola (ieri sera in gran quantità) come se fosse nell'interno di una medesima casa. Ieri sembrava che tutta Siviglia si fosse preparata per andare a un ballo. Ed era enorme il distacco con le nostre popolazioni, e anche con Madrid. Pare che qui si trovi la vera Spagna. Stamane andro a trovare gli amici del Comas. In una lettera, diretta al signor Antonio Susillo, artista qui celebre[101], il Comas dice che il suo amigo y profesor italiano de Messina ecc. passa a Sevilla para ver sus maravillas; e lo prega (il Susillo) "de acompana[r]lo per esa ciudad encantadora". Meriterebbe poi esser trascritta la lettera che l'Olozaga ha scritto al signor Conte di Sabasona, professore di economia politica e statistica a Sevilla[102]. Vi si dice che "el ilustre profesor", io, "pasa a Sevilla… nombrado representante de su pais en las Conferencias internationales de Berlin y Madrid… ora visita Andalucia para conoscer sus ciudades en quanto de notable bajo el punto de vista cientifico ensierra"…

101 Antonio Susillo Fernández (1855-1896) fue un importante escultor, autor, entre otras muchas piezas, de los monumentos a Miguel de Mañara y a Luis Daoíz en Sevilla, y de la escultura de Colón en la plaza homónima de Valladolid. Susillo también fue autor de la galería de personajes que decora el lado norte del palacio de Montpensier, o de San Telmo, en Sevilla. Murió de propia voluntad perseguido por los problemas económicos.

102 Se trataba de José Díez de Tejada y Urbina (1829-1907), barón –que no conde– de Sabassona, catedrático de Economía en Sevilla desde 1867.

***

Núm. 125 (pp. 244-246). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Granada 25 abril de 1890.

Carissimo Papà,

Sono arrivato a Granada ieri sera dopo le 9; con molto ritardo del treno. Ho preso alloggio alla Fonda de la Victoria –consigliatami dalla famiglia del Regio Procuratore di Granada, che entrò nel mio compartimento a Bobadilla; dove ne scesero alcuni signori francesi coi quali avevo viaggiato da Malaga, e che andavano a Cordoba–. Per via naturalmente attacai conversazione con la familia spagnola: una madre (moglie del regio procuratore), una figlia, maritata a un inglese, un niño de 15 mesi (che commincio a desiderare i piccoli volumi della Biblioteca selecta espanola che io aveva –e di cui finii per dargliene uno, che miracolosamente poi torno intatto a me)– e un figlio, che tornava da Madrid dove aveva cominciato certi esami per entrare nella carriera giudiziaria. Per avventura, nella Commissione esaminatrice di costui, a Madrid, si trovano due cattedratici, fra cui Melchior Salva, professore di economía politica y estadistica, che io conosco per mezzo dell'Olozaga, altro professore della stessa materia. No[n] tardai a comprenderé come quello (il viaggiatore di Granata), sentendo che io conoscevo questi signori, desiderasse una qualche mia raccomandazione per i medesimi. E però mi fu largo di "attenzione", si mise a mia disposizione, e mi diede tutte le notizie che volli su Granada. È sempre bene conoscer della gente in queste contrade.

Stamane ho visitato il professore di derecho internacional D. A. [sic por Manuel] Torres Campos, per il quale avevo una lettera dell'Olozaga. Fra poco il prefatto professore verrà da me e andremo insieme all'Università e, se potrà essere, insieme all'Alhambra.

Se no andrò io solo... E la cosa più interessante di Granada...

***

Núm. 126 (pp. 247-248). Giuseppe a Salvatore Majorata Calatabiano.

Granada 25 de abril 1890.

Carissimo Papà,

Scrivo dopo pranzo = ore 7 1/2 = un pranzo magnifico –nella Fonda de la Victoria– Dopo che scrissi oggi, venne il Torres Campos, e adammo insieme all'Università. Quivi conobbi il profesor [Jerónimo] Vida, attualmente incaricato di economia politica e statistica, penalista, persona cortesissima[103]. Il Torres e il Vida, e

103 Jerónimo Vida y Vilches (1858-1915) era, en realidad titular de Derecho Politico

un terzo, che conobbi, il señor [Antonio] Rosales [Pavia] mi fecero osservare tutta l'Universita, donandomi –oime!– non pochi volumi della medesima (discorsi inaugurali, statistiche, storie, ecc. ec. ec.). "Despues" il Torrres Campos e il Vida andarono alle loro lezioni (trattandosi di ripetizioni –le lezioni son gia terminate– non assistetti alle medesime). Il signor Rosales invece si offerse di farmi da guida nella visita di alcune meraviglie di Granada. E andai con lui dandoci appuntamento per le 3 con il Torres e il Vida per andare all'Alhambra. Il Rosales da prima mi condusse in casa sua, per farmi ammirare un quadro di molto valore che egli possiede. In casa sua ammirai il quadro, ebbi in dono un'opera di economia politica del mio ospite, lodai molto un suo niño che tiene la misma etad del rey Alfonso XIII, e poi avendo egli fatto attacare la sua carrozza uscimmo insieme…

[…]

Il Vida possiede le opere di Angelo, per averle comprate. Stamane dopo la mia visita il Torres lo avvisò della mia presenza e il Torres dubitò si trattasse dell'autore del *Parlamentarismo*. Lo ho edotto sul vero stato delle cose, e gli ho promesso l'ultimo libro sullo stato giuridico, che egli non possiede[104].

All right.

L'abbraccio con tutta la famiglia.

Affetuosamente.

***

Núm. 128 (pp. 250-252). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Andalusia, da Granada a Cordoba 27 abril 1890.

[…]

Ieri sera il concerto di Granada fu splendidissimo. Conobbi ivi il rettore dell'università; medico che gode gran riputazione, e molti altri che mi fecero festa. Vi era tutta l'high life di Granada con circa 150 signore: un avvenimento per Granada. Il Torres Campos, il Vida, il Blanco[105], il Marin, e altri o professori dell'università o artisti mi colmarono di cortesie. Dopo pranzo mi rilevarono all'albergo.

(permutó esa cátedra con Dorado, quien pasó así a la de Derecho Penal en Salamanca). Fue traductor de Pasquale Fiore (*La personalidad juridica de los entes morales y del Estado en el interior y en el extranjero*, Madrid, Revista de Legislación, 1895) y colaborador de la *Rivista internazionale di scienze giuridiche* (cf. Carlo Mansuino, *Periodici giuridici italiani, 1850-1900. Repertorio*, Giuffre, Milano, 1994, p. 252).

104 Angelo Majorana, *Il sistema dello Stato giuridico*, Roma, 1889.

105 El mercantilista Francisco de Paula Blanco Costans (1856-1905), catedrático de Granada desde 1888, había traducido a Cesare Vivante (*Derecho mercantil*, Madrid, La España Moderna, 1884).

Passeggiammo un pezzo. E di poi ci riducemmo al Centro Artistico. Poi vennero ad accompagnarmi all'albergo. Mezzanotte non si faceva più aspettare. Mi hanno dato molte lettere per Salamanca.

***

Núm. 131 (pp. 254-256). Giuseppe a Salvatore Majorana Calatabiano.

Salamanca 1 mayo de 1890.

[...]

Giunsi Medina all'1 e 1/2; lasciai il treno express in cui viaggiavo (non l'expresso de lujo), e presi il treno di Salamanca. Dove giunsi alle 4, presi albergo alla Fonda del Commercio –la prima della città– e dormii fino alle 8. Allora mi levai e uscii. Andai dall'Universita. Avevo una lettera per il Rettore. Ma questi dava lezione. Ne avevo altra per Benito, professore di derecho mercantil, ma questi non è in Salamanca[106]. Un bidello mi accompagnò alla casa del professore Peña, di economia politica al quale avrebbe dovuto presentarmi il rettore, secondo la lettera che avevo per questo[107]. Il Peña mi fece le più cordiali accoglienze; si vesti, e cominciò a girare meco per mostrarmi tutte le meraviglie della città. Fummo all'Universita. Visitai ivi il rettore, che mi fecce accoglienze magnifiche. Le ultime cose che mi disse furono: "Sabe Usted que aqui tiene en mi un su servidor". Nella celebre biblioteca di Salamanca, piena di preziosi manoscritti e rari incunaboli, richiesero la mia firma, nell'albo dei visitatori distinti. Mi diedero l'annuario ultimo. Il Peña poi mi portò una sua grossa opera di "hacienda" (finanza)[108]. Continuammo il giro: oramai in tre, essendosi aggiunto a noi il professore Dorado [Montero], che un tempo studiò a Bologna.

[...]

§ 72. Cartas de Giuseppe y Angelo Majorana a Dorado Montero

El Archivo Universitario de Salamanca conserva el epistolario del famoso penalista, figura principal en esta historia de recepción y difusión de doctri-

106 Lorenzo de Benito y Endara (1855-1932) fue traductor (adaptador) de Agostino Ramella (cf. *Tratado de la correspondencia en materia civil y comercial, seguido de un estudio referente a la legislación española*, Madrid, Reus, 1897) y de David Supino (*Derecho Mercantil*, Madrid, La España Moderna, 1895).

107 Teodoro Peña Fernández (1852-1916) había logrado la cátedra salmantina de Economía en 1878.

108 Teodoro Peña Fernández, *Tratado de Hacienda Pública*, Valladolid, Hijos de J. Pastor, 1887.

nas italianas en la España del fin de siglo, Pedro [Garcia] Dorado Montero. Contamos además con un catalogo provisional de ese interesante material[109]. Abundan las cartas remitidas por colegas de Italia (Roberto Ardigó, Gino Arias, Gaetano Arnaldi, Carlo D'Adossio, Eduardo Cimbali, Mario Carrara, Ugo Conti, Pietro Cogliolo, Francesco Cosentini, Giorgio Del Vecchio, Riccardo dalla Volta, Enrico Ferri, Lino Ferriani, Alessandro Levi, Achille Loria, Arturo Rocco, Giuseppe Salvioli, Alfredo Tortori, Icilio Vanni…), muchas relativas al intercambio y la procura de publicaciones y, en particular, a las traducciones que Dorado Montero realizaba por cuenta de Reus y su *Revista de Legislacion* o de Lazaro y su *España Moderna* (Giuseppe D'Aguanno, Emanuele Carnevale, Raffaele Garofalo…) De todos esos personajes me detengo en los dos hermanos Giuseppe y Angelo Majorana (seis cartas o tarjetas manuscritas), completando de este modo el contenido del parágrafo anterior. Advierto finalmente que el estado de los textos deja bastante que desear, uniéndose a la dura mano de los Majorana (sobre todo, la del locuaz Giuseppe) restos del tampón postal y manchas de tinta; por fortuna la amiga Cristina Vano (Napoles) ha revisado y enriquecido mi transcripción.

***

Núm. 1. Angelo Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado IV 25 2).

Catania, 21 agosto 1892.

Illustre Professore,

Ho ricevuto il fascicolo della Revista in cui si contiene l'articolo di Lei sulla mia *Sociologia*[110]. La ringrazio vivamente della benevolenza che mi ha dimostrato e che mi è cagione di conforto e di orgoglio. Ella ha perfettamente compreso quale è stata la mia principale intenzione nello scrivere quel libro: cioè fare una sintesi dei principi che regolano le scienze sociali. Mi riservo in altri lavori speciali, cui attendo, svolgere particolarmente le speciali teorie.

Mi pregio inviarle un altro mio scritto sullo *Stato giuridico* (in Germania si dice *Rechtsstaat*) che forse Le riuscira interessante, essendo Lei professore di diritto politico. Anch'io sono professore di diritto costituzionale; e sono ben lieto di esserLe collega.

---

109 Archivo Universitario, *El epistolario de Dorado Montero*, Salamanca, 1987. Cf. Luis S. Granjel y Gerardo Sánchez-Granjel Santander, *Cartas a Dorado Montero*, cit.

110 Angelo Majorana, *Primi principi di sociologia*, Roma, 1891. Cf. Pedro Dorado, "Problemas de sociologia política", en RGLJ, 81 (1892), 346-372.

Se Ella mi potesse inviare qualcuno dei suoi libri, io La ringrazierei veramente. In Italia cominciasi a studiare la letteratura scientifica spagnuola; ed e bene che la si studii sempre più, potendosi attingere molto di bene.

Scusi se Le scrivo in italiano, non potendo scriverle in spagnuolo: la quale lingua, del resto, io leggo e comprendo bene, come molti italiani.

La ringrazio distintamente e coi sensi di piu perfetta osservanza ed anche cordiale amicizia io Le conforme suo

afft. dev. collega

Angelo Majorana.

*
* *

Núm. 2. Giuseppe Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado IV 25 1).

[Catania, 12 ott. 92].

Illustre Colega e Signore,

Ho avuto il suo libro, che Ella ha gentilm[ent]e diretto a mio fratello, e l'ho subito subito letto per la parte sociologica[111]. Terminerò oggi stesso di leggere il resto. Le fo anzitutto le più vive congratulazioni per la sua opera, e ringraziamenti per la benevolenza con cui si occupa delle cose d'Italia e delle mie. Ella mi da dall'esagerato individualista. Cercai contemperare col principio di libertà e responsabilità quello sociale. Le vedute biologiche e sociologiche non poterono nelle leggi naturali aver largo sviluppo. Ma nel libro che le invio sulle Popolazioni le ho messe piu in rilievo[112]. Questo libro le raccomando, e a suo tempo sarò fortunato d'aver la sua critica. La Spagna lavora, e l'Italia ne segue i progressi. Lei abbia intanto una cordiale stretta di mani dal suo afft.o

Gius[epp]e Majorana.

*
* *

Núm. 3. Angelo Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado IV 25 3).

Catania 25 ott. 92.

Illustre collega,

111 *El positivismo en la ciencia juridica y social italiana*, Madrid, Revista de Legislación, 1891. Cf. Segunda parte, pp. 36 ss sobre "el joven profesor de Economia en la Universidad de Catania, José Majorana Calatabiano".

112 Giuseppe Majorana, *Principio della popolazione*, Roma, 1891. Cf. *Le leggi naturali dell'economia politica*, Roma, 1890.

Ho ricevuto le sue due gentilissime cartoline, di giunta al suo interessantissimo volume sul *Positivismo in Italia*. E veramente ammirevole come Ella conosca profondamente il nostro movimiento scientifico e come lo giudichi con forza e direttura di criterio. Mi duole ch'Ella non mi abbia potuto spedire la prima parte – Non si dimentichi di me in occasione di pubblicare libri scientifici, perchè con vero desiderio ne informerei la stampa italiana. La ossequio dichiarandomi suo dev.mo

Angelo Majorana.

***

Núm. 4. Angelo Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado, IV 25 6).

Catania, 15 luglio 94.

Illustre Collega ed amico,

La ringrazio del cortese dono dei suoi *Problemas juridicos contemporáneos*, che ho letto con grandissimo interesse e profitto[113]. Anzi, appunto perciò ho tardato a risponderle, perche desideravo prima leggere il suo lavoro; per il quale non esito a manifestarle le più cordiali mie felicitazioni, perche e nova prova dell'ingegno sottile e della grande coltura di Lei.

Ne parlerò in qualcuna delle Riviste scientifiche d'Italia, ed avrò il piacere di mandargliene copia.

In pari tempo Le invio la mia *Teoria Sociologica della costituzione politica*[114], con preghiera di portarvi sopra la sua benévola attenzione e d'esprimermi il suo parere in proposito, come già fece nei i miei primi principii di Sociologia.

Con molti affetuosi saluti ed ossequi, mi e grato confermarmi

afft. dev.mo suo

Angelo Majorana.

***

Núm. 5. Giuseppe Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado, IV 25 5).

Roma 28 luglio '94.

Caro amico e Collega,

Dalla Sicilia mi giunse il suo ultimo volume *Problemas jurídicos contem-*

113 Madrid, La España Moderna, ca. 1894.

114 Torino, 1894.

poráneos; e la ringrazio per il cortese pensiero d'avermelo inviato. Io l'ho già letto e non mi resta che congratularmi con Lei per la sua inesauribile e felice attivita; e anche ringraziarla, come italiano, per l'amore con cui continuam[ent]e si ocupa delle cose nostre. lI sarò tra breve di nuovo in Sicilia, e colà fo conto d'occuparmi del suo pregevole libro. Intanto mi è cara l'occasione per confermarmi suo aff.to

Giuseppe Majorana.

***

Núm. 6. Angelo Majorana a Pedro Dorado Montero
(AUS, Fondo Dorado IV 25 4).

Catania 24 XII [18]94.

Illustre professore,

La ringrazio, anche a nome di mio fratello Giuseppe, del cortese invito di collaborare nel nuovo periodico[115]. Accetiamo ben volentieri, riservandoci di portarvi il nostro modesto contributo.

Con più affetuosi e cordiali saluti mi confermo suo

dev.mo

Angelo Majorana.

115 Se trataba de la *Revista de Derecho y Sociologia*, publicada de enero a junio de 1895 (sin contribuciones de los Majorana), bajo la dirección de Adolfo Posada; el profesor salmantino, auténtico co-director, utilizó su amplia red internacional para ganar colaboradores. Cf. Gerardo Sánchez-Granjel Santander, *Dorado Montero y la "Revista de Derecho y Sociologia"* cit.

APÉNDICE

Ya sabemos que *La Justicia* sacó varios artículos sobre el Código civil en otoño de 1888, al hilo de su apresurada publicación en la *Gaceta* (cf. *supra* § 64). En este "diario republicano", de vida algo larga (1888-1897), escribió Rafael Altamira (1866-1951) la serie "El nuevo Código civil" (I-XIII); interrumpida sin explicaciones, se publicó de forma anónima entre el 2 de noviembre y el 18 de diciembre, 1888, pero el autor reconoció más adelante su autoría – por si no bastase para sospecharla la condición de redactor, luego director del periódico[1]– en un trabajo que nos interesa. *La Justicia* publicó tres entregas más (11 de noviembre – 20 de diciembre, siempre de 1888) suscritas por un Julián Fernández[2].

§ 73. Altamira, civilista

Cuando sacó esos artículos Altamira era un joven intelectual alicantino que acababa de obtener el doctorado en Derecho (1887) orientado por Gumersindo de Azcárate (cf. *supra* § 38). Por Azcárate llegó a Nicolás Salmerón, expresidente de la República, y comenzó a trabajar en la prensa: en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza,* desde luego, pero también en el recordado diario *La Justicia*, el periódico de Salmerón que llegó a dirigir (1892) y donde Altamira desarrolló una intensa actividad literaria[3].

Y de crítica jurídica, claro está. Sus comentarios relativos al Código se orientaron de acuerdo a dos ejes argumentales. Primero: el Código había sido obra personal del ministro Alonso Martínez, causa de la mala elaboración técnica y parlamentaria (2 de noviembre, 1888). Y segundo: se trataba de una ley además apresurada, lo que arrastró los defectos de trámite al texto codificado (7 de noviembre). A partir de ahí procedía la censura institucional:

---

1 Vicente Ramos, *Palabra y pensamiento de Rafael Altamira*, Alicante, Caja de Ahorros de Alicante y Murcia, 1987, pp. 112 ss; María de los Ángeles Ayala – Javier Ramos Altamira, *Rafael Altamira, José Lázaro Galdiano y La España Moderna (1889-1905)*, San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, 2012, pp. 14 ss, p. 24.

2 No he sido capaz de conocer algo más de este personaje, identificado de un modo tan inespecífico.

3 Jesús Rubio Jiménez – Antonio Deaño Camallo, *El camino de las letras. Epistolarios inéditos de Rafel Altamira y José Martínez Ruiz (Azorín) con Leopoldo Alas (Clarín)*, San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, 2011.

la nacionalidad (17 de noviembre), el sistema matrimonial (18, 20 y 21 de noviembre), la filiación extramatrimonial (30 de noviembre, 4 y 6 de diciembre), la propiedad (18 de diciembre). Incluso los menos radicales, y así Francisco Silvela, el ministro conservador que intentó sacar adelante las bases del Código civil en 1885, tuvieron que admitir que ese Código merecía críticas por sus frecuentes errores –desde el art. 1, que olvidó declarar su vigencia en las plazas africanas de soberanía[4]– y la falta de una exposición de motivos que atrajese, merced a las explicaciones del legislador, la complicidad cívica a favor de una ley tan importante[5]; al fin y al cabo, confesó aún Silvela, "todos sabemos que los que principalmente se ocupan en la redacción de las leyes, los que intervienen en su planteamiento, en su preparación y en su discusión, somos aquellos que hacemos por la mañana un informe, por la tarde un discurso parlamentario y por la noche una conferencia… y no es posible que hagamos todas estas cosas sino tocadas de ciertas condiciones de ligereza, y ¿por qué no decirlo? de gran superficialidad"[6]. Que Alonso Martínez había actuado con notable ligereza –"se ha pagado tributo demasiado visible y un tanto caro al temor que las vicisitudes políticas estorbaran la inmediata publicación del ansiado cuerpo legal"– fue un reproche que compartió nuestro autor[7]. Pero se trataba de una crítica circunstancial que apenas ocultaba las razones de la verdadera oposición al Código civil.

Más allá de los deseos de "Cirineos de gabinete" (Altamira), la legislación tenía que responder a los sentimientos y las convicciones de la sociedad, entendiéndose entonces que "no puede ser buena una obra legislativa si no vienen á condensarse en ella las aspiraciones, el tono dominante y las manifestaciones tradicionales en la vida jurídica del pueblo á quien la ley va dirigida, y que es –á lo que parece– el más abonado para saber lo que mejor concuerda con su temperamento, su historia y sus necesidades, elementos que satisface por sí sólo en la labor espontánea del propio derecho"; en otro caso surgiría el rechazo, por inaplicación, de la ley estatal. Sin el sarcasmo

4 "Las leyes obligarán en la Península, Islas Baleares y Canarias, a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se entiende dispuesta otra cosa"; la versión revisada tuvo que añadir los omitidos "territorios de Africa sujetos a la legislación peninsular". Otro ejemplo algo chusco se encontró en el art. 42, que obligaba a contraer el matrimonio canónico a "todos los que profesen la religión católica", ordenados *in sacris* incluidos.

5 Se echó en falta, en una palabra, el proceder cauteloso del codificador alemán, según razonó Bienvenido Oliver como sabemos (cf. §§ 38 y 69).

6 Francisco Silvela, "Código civil", en RGLJ 74 (1889), 105-125, p. 122.

7 "Efectos de la prisa", en *La Justicia*, 7 de noviembre, 1888, p. 1.

de la prensa cotidiana, otras voces sostuvieron tales ideas desde los escaños del Senado[8].

"Según esto", precisó Altamira, "una ley dictada por los poderes públicos, pero que no se cumple, es decir, que no se vive, no forma parte del Derecho positivo, aunque generalmente se crea que sí; y por tanto si se insistiera en afirmar que la historia del Derecho no abraza más que su forma *positiva* (por lo menos, en la parte de la historia que se refiere à la realización práctica del Derecho), resultaría excluida del campo histórico toda ley que no tiene cumplimiento, que está puramente escrita en papel" [9]. Poco después de publicar los artículos de *La Justicia* Altamira tuvo ocasión de desarrollar esta doctrina al meditar sobre la función de los profesionales del foro en el conocimiento y la creación del derecho[10]. Cada asunto jurídico encerraba, en su visión, dos diferentes fenómenos que merecían investigación: de un lado, la recepción popular de las disposiciones legales ("el acomodamiento que [el pueblo] ha debido hacer entre su vida entera, sus costumbres, sus necesidades, y la regla legal"); de otro, el repudio eventual de la ley del Estado ("rebelándose, no en algaradas tumultuarias, sino en lucha tranquila y permanente"). Puesto que, más allá y más abajo del legislador, el verdadero "derecho positivo [será] el que se vive y se realiza... Y entonces, si los individuos de una parte –los clientes– llevan el dato de la relación social, nuda y genérica, para la cual no encuentran forma de derecho constituido, el abogado llevará el esfuerzo para acomodar el derecho vigente al hecho nuevo que lo reclama, lo cual es cierta-

8 "La obra de que se trata", manifestó el senador Alberto Bosch Fustegueras en su voto particular al dictamen sobre el cumplimiento de la ley de bases, "ni obedece a los progresos de las ciencias sociales, ni respeta los fundamentos del derecho patrio". Cf. *Discusión parlamentaria del Código civil. Discursos... coleccionados por la Revista de los tribunales*, Madrid, Góngora, 1891, p. 21, una notable antología que publicó –nada casualmente– la misma casa editorial que tradujo el Código civil de Montenegro.

9 Rafael Altamira, *Historia del Derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid, Victoriano Suárez, 1903, p. 19. También, "¿Quién ha hecho el Código", en *La Justicia* 2 de noviembre, 1888, p. 1.

10 "Sobre la colaboración de los abogados para la historia del Derecho", en RGLJ 74 (1889), 734-744 (también, resumidamente, en Rafael Altamira, *Historia del derecho español,* 124-132); junto al abogado figuraban los notarios y registradores, "cuya relación de intimidad con el pueblo podría ser muy estrecha", p. 743, n. 1. Cf. aún p. 740: "el abogado [posee] la base para formular cuál sea la conciencia del derecho que el pueblo tiene", pues ahí se encontraba "la filosofía del derecho del pueblo; es decir, el conjunto de ideas, tradiciones y juicios del fondo social iletrado, acerca de la justicia, de la equidad, de las relaciones familiares, del organismo económico, etc.".

mente un modo de crear derecho y de modificar el que existe… Elaboración misteriosa de la vida jurídica en la conciencia y en la vida del pueblo, de que habla Savigny, y á la que todos contribuimos, aunque no siempre en proporción del sitio que en el Estado oficial cada uno ocupa", donde encontramos una formulación del concepto de referencia (la *ley*) enraizado en las ciencias sociales, en franco contraste con su definición como "resolucion soberana, promulgada solemnemente… Si emana del que tiene el poder, y si se promulga solemnemente, será siempre una ley, aunque no reuna otras virtudes" (Cirilo Álvarez, cf. *supra* § 30). Desde tal base parecía obligado disertar, en términos más amplios, sobre "el método positivo en el Derecho civil"[11].

El adjetivo escogido por Altamira –*positivo*– significaba la estrategia de trabajo del experto (la observación de la realidad social, en sus múltiples manifestaciones normativas), pero evidenciaba además la condición íntima de la regla jurídica, una condición precisamente *positiva* –esto es: viva y vivida– y por tanto alejada de cualquier tentación especulativa: "el verdadero principio de la crítica no está en el dictado absoluto de una razón abstracta, sino en el dato positivo del hecho social a que debe servir la legislación"[12]. Aparecía así en la obra de Altamira, entre motivos propiamente locales (la insatisfacción ante un Código impuesto y fuera de época, con la consiguiente necesidad de investigar las costumbres para conocer la realidad jurídica e ilustrar al legislador), los ecos de aquella encendida discusión sobre las fuentes del derecho que recorrió la cultura europea del cambio de siglo, cuando nuevas manifestaciones del derecho legislado –el Código de Montenegro (1888), el BGB alemán (1896), el *Zivilgesetzbuch* suizo (1907)– y el agotamiento de la exégesis a cien años vista del *Code Napoléon* (1904) permitieron idear otros recursos interpretativos (Saleilles, Gény) y perseguir, junto a la ley, los datos recabados de la jurisprudencia de los tribunales y el derecho comparado (Lambert, Kohler)[13].

---

11 Publicado en *La nueva ciencia jurídica. Antropología, sociología* (1891-1892) –una fugaz revista, cuyo título expone programa– lo consulto en Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del Derecho y de legislación comparada*, Madrid, Sucesores de Hernando, 1914, 202-242.

12 "Derecho positivo, el que se vive y se realiza, no el escrito en la ley… muchas veces… letra muerta"; cf. Rafael Altamira, "Sobre la colaboración de los abogados", p. 740.

13 De la atención de Altamira (y sus estudiantes) a la obra de Lambert en relación con la costumbre dieron cuenta los "Trabajos de investigación personal en la cátedra" recogidos en *Cuestiones*, 349-356. Pero las referencias a la moderna doctrina francesa tampoco faltaron en "El método positivo", p. 206.

Ni toda ley era *derecho positivo* ni todo derecho positivo era, sin más, de naturaleza *legal*. El *método* defendía, en la línea de la Escuela histórica, que la codificación detenía la marcha espontánea del derecho ("una como parada en seco de la evolución jurídica") mas también evidenciaba, a vueltas ahora con el Código español, "el sistema de desconfianzas, de prevenciones, de reducir a números y casos la riqueza inmensa de los hechos, limitando la libertad de los individuos y acentuando la intervención del Estado", política especialmente nociva para un país tan plural como aún lo era España[14]. En realidad, se encontraba en cuestión la *libertad civil*, entendida en un doble sentido: como el derecho colectivo a mantener la tradición y la creación de normas nacidas de las relaciones sociales y como la autonomía reconocida al ciudadano para modelar las instituciones civiles y lograr el mejor cumplimiento de sus propósitos[15]. Quedaba demasiado cerca Portugal –esto es, las enseñanzas del maestro Azcárate, convencido admirador del Código de Seabra (cf. *supra* § 37)– como para echar en saco roto un entendimiento del derecho según el cual "la propiedad, el trabajo, la familia, que son origen de obligaciones, de contratos, de determinados efectos jurídicos, aparecerían en el terreno de la ley sin base sobre qué descansar si no se reconociesen previamente como indispensables, como naturales, como imperimibles los de libertad, de igualdad, de existencia y los demás naturales, de los que los otros no son más que manifestaciones constantes y medios accesorios de desarrollo y de vida" (cf. *supra* § 35)[16].

¿Altamira, civilista? Claro está que no. Pero su concepción de la historia del derecho incluía la crítica de las leyes vigentes, el último eslabón de la larga cadena de experiencias históricas que conducía hasta el Código actual: "el pasado es lo que nos forma; es lo único que nos puede servir para juzgar"[17]. Y cuando Altamira llegó en 1897 a la cátedra histórico-jurídica de Oviedo ("mi materia favorita, á la cual he dedicado la mayor parte de mi tiempo y á la que quisiera dedicar el que me resta de vida")[18] sus programas de curso pene-

14 *Vid*. "Lo que significa el Código", en *La Justicia*, 9 de noviembre, 1888, p. 1.

15 A este respecto "El método positivo" (cf. p. 231) utilizó párrafos sobre "La libertad civil" publicados en *La Justicia* 14 de noviembre, 1888, p. 1.

16 "Me parece digno de aplauso", manifestó el senador marqués de Trives en un discurso recogido en la *Discusión parlamentaria del Código civil,* "el estudio, por ejemplo, del Código portugués, tantas veces citado, que pone en su primera parte al amparo de la ley civil todos estos derechos individuales", p. 534.

17 Con esta cita (de Oscar Wilde) comenzaba el quinto capítulo de Rafael Altamira, *Psicología del pueblo español* (1902), Madrid, Biblioteca Nueva, 1997, p. 157.

18 Cf. carta a Marcelino Menéndez Pelayo (27 de agosto, 1895), que recojo en Rafael

traban en las transformaciones acontecidas durante el siglo XIX, según los "caracteres generales que distinguen el movimiento jurídico español", con especial atención a "la unificación legislativa y la centralización" y "las fuentes del derecho positivo"[19].

Nada sabemos de las actividades forenses de Altamira cuando trabajó como abogado en el "Centro jurídico de Gijón", el bufete de Melquiades Álvarez[20]. Pero la pequeña historia de sus contactos literarios con el derecho vigente sólo registra una colaboración sobre la tutela en los *Comentarios*…. de Manresa[21]; la información jurídico-comparada y el recuerdo de los antecedentes históricos –con predominio de las Partidas y el proyecto de 1851– fueron, con todo, las preocupaciones dominantes de un texto poco interesado en la exégesis del Código civil. Y aunque Altamira quiso componer un tratado de derecho civil comparado –empresa fallida, que sólo dejó un prólogo de contenido histórico[22]– el joven amigo de Salmerón que escribió sus críticas en *La Justicia* era un historiador del derecho à *part entière* que comprendía la dimensión temporal de las normas y se veía capacitado para valorar la resonante novedad legislativa. Desde el desprecio oficial a la costumbre y al valor efectivo de la jurisprudencia, y sobre todo: desde la compleja relación entre la ley 'común' y las "legislaciones no castellanas", el Código de Alonso Martínez "no realiza[ba] la aspiración codificadora, tanto por sus muchos vacíos, que será preciso ir llenando con leyes especiales, como también la conservación independiente de no pocas [leyes] anteriores a su fecha"[23].

Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*. Estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2018, p. XXIV.

19 Cf. "El programa de Historia del Derecho español", en *Cuestiones*, 321-348. Cf. también pp. 183 ss sobre "Las reformas del siglo XIX",

20 Manuel Álvarez-Buylla, *Entre la ciencia del Derecho y el arte de la Política. Melquiades Álvarez, jurisconsulto*. Oviedo, Universidad de Oviedo, 2019, pp. 69 ss.

21 *Comentarios al Código civil español* II, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1890, pp. 146 ss. Para la atribución de este trabajo anónimo, cf. *supra* § 60.

22 Cf. *Cuestiones*, p. 9. Sobre ello escribió a Menéndez Pelayo (1909) en referencia a ese prólogo que salió, mal que bien, como "Origen y desarrollo del Derecho civil español", en *Revista de Legislación Universal y de Jurisprudencia Española* 7 (1908), 209-217, 241-246, 273-284, 312-320, 338-344; 8 (1909), 13-21, 51-61, 118-124, 224-230. Reproducido en *Cuestiones*, 82-201, fue la base de su participación en una interesante aventura editorial: Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, pp. XXXVII ss.

23 *Cuestiones*, pp. 196 ss.

§ 74. Artículos de Altamira aparecidos en *La Justicia*

I

¿Quién ha hecho el Código?
La Justicia, 2 de noviembre, 1888, p. 1.

Los que niegan la posibilidad histórica de que un individuo llegue á imponer al cuerpo social sus opiniones y creencias como obra personalísima y enteramente desligada de toda cooperación colectiva, están de pésame. El señor Alonso Martínez, que para algo es académico de la de Ciencias Morales y Políticas y ministro impenitente, ha resuelto en contrario la cuestión. El Código civil que se está publicando en la *Gaceta* no es obra de las Cortes, ni se apoya en la expresión franca del voto popular, ni debe cosa alguna á la vida jurídica de nuestro pueblo, manifestada de continuo en hechos no previstos por nuestras leyes; es, ni más ni menos, un Código que ha escrito D. Manuel Alonso Martínez en el último tercio del siglo decimonono, y el cual magnánimamente cede y dona á un cierto número de gentes iberas, sobre las cuales se extiende su jurisdicción.

Hay quien ha dicho que *Pepita Jiménez* es un Valera con faldas[24]; lo mismo puede decirse que el Código civil es un Alonso Martínez en artículos, ó séase casi en píldoras. No habría en ello grave mal, sin embargo, ya que la circunstancia de que las cosas estén hechas por un solo hombre no prueba irrevocablemente su poco acierto ó utilidad. Pero ocurre que hoy ya nadie entiende de este modo la confección de las leyes; sino que una gran mayoría de las gentes que estudian estos problemas del Derecho, creen, salvo el respeto debido á S. E., que no puede ser buena una obra legislativa si no vienen á condensarse en ella las aspiraciones, el tono dominante y las manifestaciones tradicionales en la vida jurídica del pueblo á quien la ley va dirigida, y que es –á lo que parece– el más abonado para saber lo que mejor concuerda coa su temperamento, su historia y sus necesidades, elementos que satisface por sí sólo en la labor espontánea del propio derecho, para la cual jamás le hicieron falta Cirineos de gabinete.

La crítica histórica, al juzgar desde este punto de vista el mayor número de las obras legislativas de otros tiempos, debe templar su severidad en razón del concepto de la ley dominante en la época en que aquellas se formaron. Mas para un legislador que comienza sus audacias por escribir un Código como quien escribe un soneto á la luna, y que hace esto en el año de 1888, debe ser la crítica inexo-

24 Cf. *Revista crítica de historia y literatura españolas, portuguesas é hispanoamericanas* 1 (1895), 68, reseña de Juanita la Larga (1895). Pero la ocurrencia fue de Urbano González Serrano, *Cuestiones contemporáneas: la crítica religiosa, el pesimismo, el naturalismo artístico*, Madrid 1883, p. 143.

rable, exigiendo, ya que no puede evitar la comisión del hecho, la observancia estricta de aquellas condiciones que el espíritu jurídico de nuestra época ve como indispensables en obras de esta especie; y sobre todo, cuando, como la del señor Alonso Martínez, llega la última en una larga serie de ellas, y por ende, debiera aprovechar las lecciones de la experiencia naturalmente acumulada.

Concediendo que el estado jurídico de España consienta la información de un Código civil, lo menos que puede pedirse es que esté bien hecho, y que sea un poquito mejor que sus antecesores. Otra cosa sería iluminar la casa con teas de resina cuando se puede disponer de luz eléctrica; y para ese viaje, francamente, D. Manuel, más vale quedarse en casa.

Empieza, pues, el Código por tener tres graves defectos: ser un Código sobre cuya pertinencia hay toda una serie de cuestiones que examinar; ser una obra personal y de gabinete, y por último, no presentar la más mínima ventaja ni excelencia sobre los que existen en otros países.

Claro es que tales defectos, ó á lo menos los dos primeros, derivan inmediatamente de las ideas jurídicas del Sr. Alonso Martínez, y por tal razón á él no hemos de decirle nada, aunque tengamos que discutir mucho sus ideas. Pero hay algo más que agrava la falta considerablemente. El Sr. Alonso Martínez quería hacer una cosa suya, absolutamente suya, para que su nombre sellara, con aureola de gloria un monumento legislativo que tal vez lo parezca á él tan grande como el Código de Napoleón. Para esto, el sistema de aprobar el Código en sus bases le venía perfectamente: una vez salvado el escollo de la aprobación, ancha Castilla, y á ver quién es el guapo que sabe, gracias á la sabia vaguedad de las susodichas bases, si el articulado se ajusta á ellas ó las excede. No bastaba esto. Hay para remedio de ministros emprendedores, una comisión parlamentaria de Códigos, cuya intervención en este orden de asuntos no puede ser más obligada.

A cualquiera se le ocurre que, cuando existe una comisión, es para que funcione como tal, y que los trabajos de un cuerpo de este género significan algo más, ó cuando menos, otra cosa de los que puedan hacer aisladamente, por buenos que fueran los propios individuos de la comisión, como particulares más ó menos peritos en cosas de derecho[25]. El Sr. Alonso Martínez piensa de otro modo. Le ha parecido que era demasiada fatiga para él y para los comisionados el reunirlos á cada momento para someterles el borrador del articulado y discutirlo colectivamente; y con tan laudable fin, para cuya determinación debió S. E. recordar aquel teorema del filósofo inglés, según el cual el ideal de la vida es el descanso (se entiende, el descanso de las comisiones), hubo de redactarse sabiamente el segundo

25 Cf. Diario de Sesiones del Congreso, 12 de enero, 1889, p. 581, con la Comisión para examinar la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil, compuesta por los diputados Germán Gamazo, Martínez del Campo, Isasa, Albacete, López Puigcerver, García Lomas, González de la Fuente

de los artículos de la ley de bases, previniendo que la sección de Derecho civil, la cual preside y casi constituye el ministro de Gracia y Justicia, formulara el texto del proyecto, y que para el juicio y acuerdo sobre el mismo, se oiría á los demás miembros de la citada comisión, en la forma que pareciera *más expedita y fructuosa,* cuya forma, naturalmente, ha sido enviarles uno á uno el texto del articulado y preguntarles su opinión, como podía preguntársela á Clarín un mal poeta, decidido, diga lo que dijere el maestro, á publicar su tomito de sonetos é idilios.

No puede negarse al Sr. Alonso Martínez el talento de la previsión. Merced á él, supo evitar discretamente en la ley de bases la protesta que naturalmente surgiría ahora, sí, previniéndose que fuese oída la comisión, no se hubiese oído más que á sus individuos aisladamente. Lo que no puede evitar la previsión ministerial, es la censura de que se hagan así las cosas, cuando tienen la gravedad y las consecuencias de todo orden, que supone un Código civil.

El resultado ha sido este: el Código es hijo legítimo y exclusivo del señor ministro de Gracia y Justicia. Cae sobre el país como el maná, de cuya formación no se sabe el pueblo cosa alguna, en el cual no reconoce nada suyo, y del que vivirá extraño, mal que pese á S. E. De la comisión tampoco es el Código; y resultando así depurada de la personalidad del autor, condición inexcusable y exigida para toda censura, aguarde al Sr. Alonso Martínez el pliego de cargos y tenga paciencia si le pesa mucho, porque para eso es el padre de la criatura.

II

¿Vivirá el Código?

La Justicia, 6 de noviembre, 1888, p. 1.

Tal vez no, si el Código definitivo hubiera de ser como el que ahora se publica en la *Gaceta*.

Esta reserva no es de nuestra exclusiva propiedad. Procede de manantial muy autorizado, ya que en cosas burocráticas la burocracia debe ser la mejor fuente. No diríamos nosotros tanto en la presente ocasión; pero conviene recoger todos estos rumorcillos, que son, de una parte; antecedentes del proceso, y de otra, retratos fidelísimos del orden administrativo que hoy gobierna.

Dicen, ó con más propiedad, *murmuran* esas fuentes, que el Código –ese Código cuya aparición en el *Diario oficial* siguen afanosamente las amorosas miradas del Sr. Alonso Martínez– no es más que un proyecto que distará del texto definitivo tanto como Cánovas de Bismarck.

Para esto se suponen grandes cambios impuestos á la obra de S. E., no se sabe por quién.

¿Qué género de fundamento pueden tener tales murmuraciones?

Verdad es que existe en la ley de bases un artículo 3º, según el cual, "el gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta de él á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo *el proyecto redactado por la comisión,* y no empezará á regir como ley, ni producirá efecto alguno legal, *hasta cumplirse los sesenta días* siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación"; pero no se deduce fácilmente de aquí ninguna modificación del texto publicado, ya que la ley de bases no reconoce á las Cortes el derecho de inspeccionar si el gobierno y la comisión se han ajustado ó excedido de las bases aprobadas.

Parece que en el fondo este es el deseo y la esperanza del Sr. Alonso Martínez, quien con la mejor buena fe da como hecho que el Código pasará sin discusión, modificación ni advertencia alguna, por el plazo fatal de depósito, ante las Cortes. Esta misma esperanza fué la que indujo á redactar el artículo mencionado en una forma que decide á *priori* de la bondad y la legalidad del Código.

Porque, ¿qué otra cosa significa la fijación de ese plazo fatal de dos meses, luego de la presentación del Código á las Cortes, para que rija como ley, sino que este trámite es de pura cortesía y que las Cortes no estorbarán en modo alguno al cumplimiento de los deseos del ministro, ó si lo hacen será en forma tan breve y tan medida, que precisamente ultimará toda diferencia dentro de los dos meses prevenidos?

El triunfo del Sr. Alonso Martínez, al lograr que pasara este artículo, eu la ley de bases, le debió regocijar mucho; y sin duda que tendría grande transcendencia, á no pecar la previsión de inocente en grado superlativo.

Debe suponer el ilustre jurisconsulto centralista que, merced á su sagacidad, el camino que ha de recorrer el Código hasta tener fuerza de ley, va á ser una senda de flores, y que el suspirado plazo de dos meses es condición casi cumplida de puro segura.

Pero no piensa el autor del Código, ó no quiere pensar, que la intervención de las Cortes en este asunto no sólo es necesaria, sino que les está impuesta por sus prerrogativas y por la misión que representan en el cuerpo político; y que este deber podía realizarse en forma de proposición incidental de voto de censura ó de proposición de ley, pidiendo la discusión del articulado (como se ha hecho otras veces) ó la suspensión de la fecha en que han de comenzar los efectos legales del Código. Esto pueden hacerlo las Cortes, y no se atrevería el Sr. Alonso Martínez á garantizar que no lo hagan; porque es de presumir que su natural amor paterno hacia la obra concebida –y claro es que no nos referimos á los detalles, que merecen capítulo especial– no le llevará á juzgarla como de tal perfección y acierto, que por sí sola acalle toda duda ó toda censura de aquéllas que, no obstante la ley de bases, quedan todavía en pleno derecho á las Cortes.

Suponiendo, pues, que las Cortes usen de su derecho, el plazo de dos meses perderá irremisiblemente su carácter de pura cortesía, y entrará en el que parece legítimo de verdadera revisión. Porque es sin duda lo más natural del mundo que quien encarga á otro la realización de una obra según cierto plan, se cerciore, una vez presentada, de que está dentro del plan concebido.

Es posible que el Código lo esté. Pero mientras se averigua podrían muy bien pasar los dos meses con tanta precipitación fijados, y hasta podía suceder que las murmuraciones burocráticas á que hemos aludido tuvieran algún cumplimiento. Y entonces, ¿para qué le habrían servido al Sr. Alonso Martínez esas prisas y esa ansiedad tan infantil de que ha dado muestras en la publicación del Código, y á las cuales ha sacrificado parte de su prudencia de jurisconsulto?

Pero de esas prisas hay que hablar muy despacio.

III

Efectos de la prisa

La Justicia, 7 de noviembre, 1888, p. 1.

Si la inmortalidad y la gloria se ganasen, como las carreras de caballos, por la velocidad, el Sr. Alonso Martínez sería el inmortal entre los inmortales, y el más repleto de gloria entre todos los ministros. Porque al Código civil se le puede tachar de inoportuno, de incongruente, de falto de método, de atrasado y de una porción de cosas más; pero de ninguna con tanta exactitud y evidencia como de esta otra: que ha sido hecho á la carrera.

El caso no era para menos, sin duda.

Corríale prisa al Sr. Alonso Martínez que el mundo conociese y España sintiera los efectos de su obra magna; porque así como Zola y Sánchez de Castro tienen la ilusión de ser dramaturgos y Tolstoi la de ser maestro de escuela, el Sr. Alonso Martínez tiene la de ser legislador. Y como el capricho es de los baratos y de los más fáciles de satisfacer en estas tierras, S. E. concibió el propósito de no parar hasta darse ese gusto.

Pero el formar un Código no es un grano de anís. Primero se ofrece la cuestión de si debe hacerse el Código; pero de esta cuestión prescindía el ministro. Luego venía la ejecución de la obra, y aquí empezaban los apuros. Pensar, clasificar, concertar y escribir, aunque no sea más que 2.147 artículos, como tiene el Código de Italia, pide tiempo y paciencia, cualidad en que no abunda mucho, por lo visto, el Sr. Alonso Martínez.

Y ciertamente, cuando hay formal empeño en dar su nombre á una ley, ¿cómo no ha de asustar la perspectiva de una crisis, de un cambio de gobierno ó de instituciones, ó un cambio de humor en la nación, que den al traste con el proyecto

de Código y con el proyectista? Ya se ve. Son tan inestables en este pais los ministerios, que cualquiera, incluso al estático ministro de Gracia y Justicia, aguarda á cada momento el cese en la profesión.

Había, pues, que prevenir esta eventualidad nada ilusoria. La ocasión la pintan calva, y lo prudente era cogerla como venía. Con un poquito de precipitación en el trabajo, forzando la máquina todo lo posible, se conseguiría ganar tiempo, y adelantarse á los sucesos por venir. Tal vez padeciera un poquillo con este sistema la solidez y perfección de la obra; pero nadie se fija en esas pequeñeces, y además la sabiduría académica del ministro sabría prevenir los errores.

¡Ea, manos á la obra! Y el Sr. Alonso Martínez fue, durante muchos días, un Tostado jurídico á la más alta presión[26]...

Acabó la obra. Los individuos de la comisión de Códigos fueron consultados del modo que pareció más fructuoso y breve, y el Código entero se halló, por último, en disposición de ser publicado en la *Gaceta*.

Nuevo trámite. Aunque entre los monárquicos parece que están de baja ahora las instituciones, al fin hay un poder armónico, ó lo que sea, cuyo derecho es reinar y gobernar en jefe. Le toca, pues, la sancion de las leyes, y por lo tanto su conocimiento antes de sancionarlas.

Debemos suponer, según esto, que el señor Alonso Martínez entregó á la reina regente el Código, no el principio, ni el fin, ni el medio, sino todo el Código, y que la augusta señora, en representación del jefe del Estado, lo juzgó digno de que se publicara en la *Gaceta*. El señor Alonso Martínez extendió el decreto de autorización, demandó la real firma... ¡y allá va! En los primeros días de Octubre publico la *Gaceta* el decreto, y al día siguiente comenzó la inserción del Código.

¡Buen suspiro de satisfacción daría el señor Alonso Martínez! Debió entonces descansar con tanta complacencia como Dios en el séptimo día de la Creación.

Dieu s'asseyait dans son fauteil[27] *Voltaire,* que dice Victor Hugo.

¡Qué gusto! ¡No tener más que escribir, no gastar más saliva con los señores de la comisión ni con los escribientes; acabaron la tortura del juicio que imponen las tareas legislativas, y cerrar por agotamiento de géneros el almacén de conocimientos jurídicos recogidos durante muchos años! Y sobre todo, ya esta hecho el Código: un Código de... tantos artículos (los que sean).

Estas suponíamos nosotros que serían las reflexiones del Sr. Alonso Martínez, y á fe que lo envidiábamos un poco, no sabiendo la ilusión que había en nuestro supuesto.

Varios colegas vinieron á desengañarnos diciendo, muchos días después de comenzado á publicar el Código, que la comisión, es decir, la sección de derecho

---

26 La referencia remite a Alonso Fernández de Madrigal, obispo de Ávila en el siglo XV, autor de prolífica obra latina.

27 fauteil] *debe decir* fauteuil

civil, andaba á vueltas todavía con el libro cuarto del Código. La noticia, muy cierta, no dejaba de ser alarmante. Según ella, podía deducirse una de dos cosas: ó que el Sr. Alonso Martínez había presentado á la regente el texto del Código antes de someterlo á la comisión, ó que sólo había presentado parte de él, es decir, que el Código, al comenzar á publicarse el primer libro en la *Gaceta, no estaba concluido*.

En ambos casos se nos ocurría una duda que debemos exponer á nuestros lectores: ¿Qué validez tiene el decreto en que se autoriza la publicación del Código en la *Gaceta*?

Si el Código, presentado íntegro á la regente y autorizado, ha sufrido luego modificaciones, el de ahora ya no es el mismo que mereció la autorización, y por tanto hay que pedirla de nuevo y[28] suspender el articulado en la *Gaceta*. Y si el Código no se presentó íntegro, por no estar concluido, á la regente, ¿qué es lo que autoriza el decreto? ¿Se puede autorizar la publicación de algo que no existe, que no está escrito? ¿Daría cualquier obispo la licencia para la impresión de un libro del cual no se le presentase más que la mitad? En esto no han pensado sin duda los redactores de *Las Dominicales*[29], porque si no, ¡qué mazo de herejías podrían regalar á los fieles *con licencia del ordinario*!

Quedamos, pues, respecto al Código civil (por lo menos hasta que no nos expliquen lo sucedido) en que no se sabe si el que aparece en la *Gaceta* está ó no autorizado para la publicación.

¿Pensarían en esto los funcionarios pesimistas de cuyos vaticinios hablábamos ayer?

Si fuera cierto, ¡vaya unas prisas que gasta D. Manuel!

Y todavía podríamos preguntarle:

– ¿Ha concluido S.E. el Código?

IV

Lo que significa el Código
La Justicia, 9 de noviembre, 1888, p. 1.

Supóngase que el Código es ley, y preguntamos: ¿qué significa el Código? Empieza por no ser ni Código civil español, sino un Código civil castellano, y *aliquando*, aragonés. ¿Merece esto el nombre de Código? Parece más bien que que el mismo hecho aquí notado habla en contra, con elocuencia vivísima, de la idea de codificación civil. ¡Un gobierno y unas Cortes que se llaman españoles, que

28 é] en el original.

29 Se refiere el autor al semanario madrileño *Las Dominicales del Libre pensamiento* (1883-1909).

gobiernan y legislan en nombre de la unidad del Estado, no pueden hacer un Código único!

La fuerza de la realidad es más poderosa que la voluntad de un ministro, empeñado en poner puertas al campo y en reducir á fórmula estrecha las instituciones esenciales de la vida nacional. ¿Pero qué remedio? Como lo que interesaba al Sr. Alonso Martínez era proporcionarse la vanidad de ser autor de un Código, pensó que, á falta de hacer uno español, bueno sería hacer uno castellano, y que para conseguir esto era lícito –no á su persona, que aquí importa poco, sino á la seriedad de los legisladores– remendar parcialmente la legislación civil, publicando en España leyes que no son españolas, sino locales, contra toda la corriente centralizadora á la francesa, de que el propio ministro es discípulo, y deteniendo bruscamente la formación espontánea del sentido jurídico nacional común, al fijar de un modo solemne la absoluta autonomía del derecho foral, cuyo desarrollo acota y petrifica al encerrarlo en un texto.

La diferencia de lo que se llama derecho civil en cada una de las regiones españolas, es un hecho que todo legislador está obligado á reconocer y á respetar, ó lo que es lo mismo, destruir de golpe y por fuerza, en consideración al valor sustantivo y al sentido original de vida que representa. La unidad del Estado político no tiene nada que temer de estas autonomías civiles cuando son espontáneas y ofrecen el arraigo de lo tradicional en el pueblo.

Pero no cabe duda que la tendencia en todas partes está en llegar á cierta unidad de sentido, cuya determinación, como la de toda resultante en la historia, no puede hacerse sino dentro del mismo juego de fuerzas que han de producirla y por obra de los mismos sujetos que las determinan.

Es decir, que el trabajo de unificación ha de ser tan espontáneo como el de diferenciación, si se quiere que los pueblos vivan según su conciencia del derecho –que es en fin de todo lo que siempre hacen– y no según una fórmula inventada para todos los gustos y antes de tiempo por un legislador cualquiera. Esta es la razon por la cual no sabrá ser nunca demasiado circunspecto el que intentó dar leyes para las instituciones de derecho que forman la vida civil.

En España ese respeto, muchas veces olvidado, se guarda hoy con cierta escrupulosidad. Prueba de ello es la constitución del Código civil. Sin embargo, la vida local –tal vez defendida en lo que no se debiera y olvidada en lo que es de positivo valor– no se muestra tan radicalmente distinta de unas regiones á otras, ni vive hasta tal punto de un sentido limitado y propio del derecho, que no permita grandes puntos de unión, en los cuales tiene perfecta cabida la ley común. Aprovechar estos contactos ó concurrencias de la vida jurídica, para afirmar sobre ellos un nuevo lazo de relación nacional, es no sólo permitido, sino impuesto al hombre político, y significa al lado del respeto á lo propiamente local, eI homenaje necesario á las tendencias de unificación, perfectamente legítimas cuando son espontáneas.

Ejemplos de esta práctica, más ó menos conscientemente seguida, han sido entre nosotros la ley de registros, la hipotecaria, la de aguas, la de minas, la de matrimonio de 1870 y algunas más reguladoras de hechos referentes á la vida civil, y recibidas uniformemente en todas las regiones españolas sin que levantaran protesta, la más mínima, en nombre del fuero local.

¿Quién duda que este sistema de unificación, que sigue y se moldea al estado del sentimiento jurídico de los pueblos, pudiera haber sido, á reserva de no caer en anticipaciones ni prisas, el más apropiado para llegar á la unidad del derecho civil?

Así lo creemos nosotros: y en vista del recrudecimiento que la vida local muestra ahora en España, haciendo imposible toda abdicación más ó menos impuesta, parecíanos también aquel sistema el único posible.

El Sr. Alonso Martínez se ha encargado de concluir con esa última esperanza que el progreso del Derecho tenía en nuestra nación contra la inmovilidad y estancamiento en que podrían tal vez caer las legislaciones locales, por cerrarse á toda influencia, celosas de su autonomía.

Reduciendo á fórmula inquebrantable el derecho castellano y sancionando la existencia del foral bajo cierto programa, no sólo ahonda el Código la separación de los derechos regionales y atrasa para muchos años el movimiento de unificación escindiendo aún más de lo que estaba la vida nacional, sino que estanca é inmoviliza juntamente el derecho castellano y el de las regiones, reduciendo este último á inventario y límite, que le quita toda la hermosura de espontaneidad que había en su nacimiento.

Si todo queda ya previsto y reglamentado en el nuevo Código, si se sanciona nuevamente de un modo radical la diferencia de vida entre las regiones españolas, ¿qué camino queda á las corrientes de unificación, en nombre de qué derecho se van á dar leyes civiles comunes, frente á una declaración oficial, llegada en el momento menos oportuno, para fijar con estabilidad de muerte esas diferencias históricas, cuyo porvenir y cuya vida estaban en la libre evolución de sus instituciones?

Desde este punto de vista, el efecto del Código civil no puede ser más deplorable y más funesto. Y lo es doblemente, primero, por el estado que una ley de esta clase crea en el país, sobre el cual ejerce una presión cuya consecuencia más inmediata es el estancamiento de la vida jurídica en el molde y posición que la ley representa; y segundo, porque el mismo concepto del Código, en lo que toca á su estructura interior y á su alcance, es la traba más segura contra todo desarrollo del Derecho, y por lo tanto, contra la formación de un espíritu común nacional en este orden.

¿Cómo se opone el Código á estos caracteres esenciales de la vida del Derecho, y qué condiciones debería reunir con relación á ella y al estado de nuestra patria?

Esto es lo que procuraremos exponer en el artículo siguiente.

V

La libertad civil
La Justicia, 14 de noviembre, 1888, p. 1.

Parece que en el predominante interés concedido en nuestra época á las cuestiones puramente políticas, las referentes á la vida civil estén como preteridas ú olvidadas; y que al paso que los pueblos luchan por alcanzar de cada vez más amplias y holgadas formas de libertad política, para ejercer su actividad como elementos del Estado, no adviertan en poco ni en mucho que la misma necesidad radica en las funciones de su vida civil, necesitada de una libertad homóloga y tal vez más amplia para los individuos y para los grupos que la misma que como ciudadanos reclaman y defienden.

Lo cierto es que, si bien en el programa de las grandes luchas modernas figura al lado de los ideales políticos la declaración de lo que se ha llamado *derechos individuales,* el movimiento de interés hacia este aspecto de la vida social se detiene aquí, y por una inconsecuencia que tiene, no obstante, su explicación, los hijos de una revolución social como lo fue originalmente la de 1789, olvidan esta génesis para seguir tan sólo uno de los episodios que como medio de necesaria consideración hubo de ofrecerse á los generosos libertadores del siervo de los campos y del plebeyo de las ciudades.

De aquí que mientras la legislación política es intervenida en su formación y en su determinación por el pueblo, atento á derribar toda traba y obstáculo que en ella se oponga á su legítimo derecho de libertad, permanece como indiferente hacia la vida civil, dejándola allá para hecha por jurisperitos y pensadores como obra ajena y extraordinaria, en la cual necesita para dirigirse del acortamiento y conducción que representa el articulado de la ley. Por esto mismo viene á considerarse en general la bondad de lo legislado en razón directa á lo delimitado y estrecho de sus conclusiones, que si de una parte son molde en que vaciar la vida, son de otra ceñidor apretado que la estanca y la ahoga. Justamente produce esa desatención la mayor facilidad para que subsistan en este orden hs tendencias restrictivas de los mismos á quienes en el orden político se combate en nombre de la libertad.

Y sin embargo, nadie que reflexione atentamente sobre este punto, dejará de reconocer que importa más á un pueblo –ó por lo menos tanto y en igual valor– lo que se refiere á las instituciones fundamentales de su vida civil –la familia, la propiedad, las sucesiones, etc.,– que lo que respecta á sus instituciones políticas; y que el individuo, y en general toda persona, necesita de cierto grado de libertad en estas esferas para acudir al mejor cumplimiento de los fines á que responden.

Esta libertad puede darse en dos formas: ó como derecho á mantener la vida

jurídica espontánea, que el pueblo crea según las necesidades de su existencia, y que mantiene luego en forma de tradición y herencia experimentada, ó como derecho también á una fórmula expansiva que lo garantice en la constitución y régimen de esos órdenes de su vida natural cierta variedad y riqueza de formas, cuya esencialidad no ha podido negarse históricamente.

A una y otra forma de libertad civil, se opone la concepción dominante del derecho que á este aspecto de la vida humana se refiere. En él se ha exagerado, sobre todo, la nota de uniformidad y de limitación, de definición y acatamiento de recelo y desconfianza, que domina en las escuelas jurídicas. Y parece que todo el orden social queda amenazado de perturbación y muerte si todas las familias no se forman y rigen del mismo modo, si toda propiedad no tiene iguales y precisadas reglas, y si la ley previniendo incompetencias, errores ó maldades en el sujeto, no prevé todos los casos que puedan ocurrir y que ilusoriamente juzga como numerables y reductibles á especie. Cuán erróneo sea esto, lo dice bien el hecho de que de continuo se extravase y salga la vida civil de los términos de la ley que pretende definirla; y que en el orden caracterizado hoy día por su mayor actividad –el mercantil– la misma legislación amplió de continuo sus formas y ensanche la esfera de libertad de los individuos y de las sociedades.

Con esto resulta que los Códigos, expresivos siempre de una limitación y de una parada en seco en la evolución jurídica, cuando se piensan y hacen según aquel concepto, atentos á la precisión de las disposiciones, á lo acotado de la fórmula, á lo determinado de los casos y números, y yendo en esto ó queriendo ir hasta al último detalle, sean, en la situación actual de la vida civil, un obstáculo serio para la plenitud de esta misma vida.

Hé aquí otro de los capitales defectos que presenta el Código del Sr. Alonso Martínez. Continúase en él, y hasta se refina, el sistema de desconfianzas, de prevenciones, de reducir á números y á casos la riqueza inmensa de los hechos, limitando la libertad de los individuos y acentuando la intervención del Estado, como si el hombre, declarado mayor de edad en la esfera política por las escuelas modernas, continuase siendo un *menor de edad* eterno en la esfera civil.

Aun cuando pudiera formarse hoy un Código unitario, jamás podría serlo si se concibiera de aquel modo. Bueno, tal vez, para el espíritu castellano, repugnaría al más libre y expansivo de otras regiones. Por esto, el nuevo Código será un obstáculo serio mientras viva, para la unificación de las leyes civiles; porque las leyes civiles no podrán nunca unificarse entre nosotros, ni responderán á la razonable consideración de la vida que pretenden regir, si no fuesen concebidas en ese espíritu amplio, respetuoso con la libertad del individuo, reconocedor de la legítima variedad histórica, prudente y reservado ante la autonomía y la propia esfera del organismo familiar, como lo son, por ejemplo, las leyes aragonesas.

Esto impondría, naturalmente, que el Código no pasara en los más de los

asuntos de preceptos y fórmulas generales, dentro de las que cupiesen todas las manifestaciones legítimas de la vida civil.

Con un Código informado en este sentido, ya lo pensaron antes de ahora los mismos aragoneses, se conseguiría á la vez la formación de moldes amplios y de líneas generales de un común sentir jurídico; en suma, la unidad *de la ley civil* –que como ley tiene su límite de intervención y de poder– y la variedad, la libertad hermosa *de la vida jurídica local*, del derecho de la familia y del derecho del individuo ante la fuerza absorbente del Estado, que es de quien procede en la historia la situación de compromisos y lucha entre ambos elementos sociales.

Pedir esto no sería un imposible, sería pedir tan solo una ley como la ley debe ser hecha, apartada del régimen de imposición, de examen inquisitivo de fabricación ideal y casuista que hoy presenta; y seria, sobre todo, la sanción de la libertad civil, el respeto á sus manifestaciones forales y regionales y la confianza en la vida espontanea del derecho, como crisol en que ha de fundirse lentamente el sentimiento nacional de los pueblos.

Nada de esto es posible con el nuevo Código. Investiguemos, pues, si tal como ha sido hecho, responde á lo que anuncia, se conforma ó no á las bases votadas, ó representa el sentido y los progresos modernos de la pura ciencia jurídica, á que por su carácter parece que debiera responder. Esto nos llevará á formar concretamente el juicio del Código tal como él es, y en cuya forma, más pronto ó más tarde, ha de convertirse por desgracia en ley efectiva.

VI

Descuidos

La Justicia, 17 de noviembre, 1888, p. 1.

Lo menos que puede exigirse de un Código es que no contenga artículos inútiles, y que en todas sus partes sea claro, sencillo y fiel á sus principios. Ninguna de estas condiciones es virtud que pueda echarse demasiado en cara al nuevo Código; e importa tanto más señalar esto, cuanto que una de las capitales razones que los defensores de la codificación alegan, y también una de las que ponen en vacilación á los particulares enemigos de la obra del señor Alonso Martínez, es que al fin vamos á salir de la baraúnda terrible de leyes, recopilaciones, sentencias e interpretaciones vigentes, para tener perfectamente acotados, determinados y á punto de absoluta distinción, todos nuestros derechos.

Conviene, no obstante, reconocer que á un Código escrito muy deprisa no se le pueden pedir grandes finuras; y así el que parece que nos ha de regir no ha podido entretenerse en ilustrarnos acerca del insignificante punto de la nacionalidad.

Según el art. 17, son españoles:

1.º Las personas nacidas en territorio español. Lo cual á primera vista hace presumir que nuestro Código, poco explícito en cuestiones internacionales, ha querido seguir la tradición restrictiva de algunos Estados é imponer, quieras que no, á los hijos de extranjeros la nacionalidad española.

El legislador nos advierte en otro artículo que no ha tenido tan malhumorada ocurrencia; porque según el art. 18, los hijos, mientras permanecen bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de los padres, es decir, quedan tan extranjeros como estos, si estos lo fueren. Y como á la vez se dispone que los hijos que se hallaren en semejante caso no *podrán* gozar del derecho de ciudadanía, si los padres no hicieron declaración expresa de opción de nacionalidad ante los funcionarios competentes, resulta que no todos los nacidos en territorio español son españoles, sino que unos *lo son* por derecho y por deber, y otros *pueden serlo* si les antoja.

Continúa el art. 17:

2.º Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

Con permiso del legislador, esto es menos cierto que lo otro, porque para que lo preceptuado pueda formularse en esos términos, por lo que á la *madre* corresponde, sería preciso referirse á un hijo póstumo de padre extranjero y madre española, ya que durante el matrimonio es ley (reconocida por el mismo Código) que la esposa siga la nacionalidad del marido y con ella los hijos. El que estos puedan reclamar en todo caso, y cumplida su mayor edad, la nacionalidad española, es una gracia en tal razón indicadora de que, en efecto, los nacidos de madre española (y padre extranjero) *no son españoles,* aunque *pueden llegar á serlo*. Y aun en el caso de ser el padre español, el rigor de lo preceptuado sufriría bastante si el nacimiento se verificaba en aquellas naciones donde, por el solo hecho de nacer se impone la ciudadanía, sin aguardar á peticiones ni declaraciones de los interesados.

Al art. 17, en sus dos primeros números, le falta, pues, claridad y exactitud. Verdad es que resulta copiado letra por letra del art. 1.º de la Constitución de 1876; pero esto no sirve para demostrar sino que la famosa obra del Sr. Cánovas corre parejas con la del Sr. Alonso Martínez, y que este, al redactar el Código, podría muy bien haber obviado la falta de redacción del art. 1.º, sin salirse de su espíritu; porque claro es que no quiso darle la Constitución á los citados preceptos el sentido absoluto que de su texto parece deducirse.

Otros artículos, de los primeros, tiene el Código, que pueden recomendarse por lo decisivos.

Vaya una muestra:

"Artículo 3.º Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no se dispusiere lo contrario"; ó lo que es lo mismo, en cada ley se dirá si tendrá ó no efecto retroactivo, y

ciertamente para llegar á esto no necesitábamos de formula tan pretenciosa, cuyo segundo término anula al primero. Revela, además, una indecisión de la que hace ya mucho tiempo se curaron legisladores como los de Italia y Méjico[30].

Por el mismo estilo va el artículo 4º: "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenara su validez". Cualquiera entiende este artículo. ¿Cómo la ley puede ordenar nada contrario á las mismas? Y si ordena la validez de ciertos actos, ¿cómo se pueden juzgar contrarios á la ley, formando parte de ella? Puesto que se ordena su validez, son legales; y por lo mismo, no cabe para ellos salvedad alguna del artículo 4º, que no les comprende de ningún modo.

Si continuamos criticando en esta forma el Código, sería el cuento de nunca acabar. Habría que seguir artículo por artículo, como palabra por palabra en un Diccionario de la Academia. No obstante, hay descuides tan enormes en la obra del Sr. Alonso Martínez, que nada puede dispensarnos de sacarlos á luz, aunque sea entreverados con los más graves errores y faltas que, respecto á las instituciones civiles fundamentales, ofrece la lectura del Código.

VII

La famosa fórmula

La Justicia, 18 de noviembre, 1888, p. 1.

Siempre se ha tenido como cosa muy difícil servir bien á dos señores; el Evangelio declaró su absoluta imposibilidad[31]; pero ni la experiencia ni la declaración evangélica han logrado convencer á muchas gentes de que la cosa sea tan inabordable como se supone. Todavía abundan hoy los que, con la mayor sinceridad del mundo, creen factible tamaño compromiso sin que ninguna de las partes sufra menoscabo, y así lo debieron pensar los Sres. Alonso Martínez y Montero Ríos cuando idearon la famosa fórmula del matrimonio civil.

Todos sabemos la historia de esa fórmula. Engendráronla juntos aquellos dos políticos, pero la crianza –contra toda ley de buen matrimonio– la hizo sólo el Sr. Alonso Martínez, con entera libertad de escoger maestros y asesores y darle al hijo común la dirección que bien le conviniera. Y como el ministro de Gracia y Justicia es muy católico, escogió al silencio para director espiritual de la recién

30 "La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha efetto retroattivo", Codice civile del Regno d'Italia, 1865, art. 2 de las Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione e applicazone delle leggi in generale.

"Ninguna ley ni disposición gubernativa tendrá efecto retroactivo", art. 5 del Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1870.

31 "Nemo potest duobus dominis servire" (Mt. 6.24).

nacida fórmula; y de tal modo han cumplido su misión uno y otro, aplicando el principio de que la educación reforma, que el producto de su común esfuerzo se parece tanto al matrimonio civil, como Cánovas al ideal de la modestia.

Suponía la fórmula de matrimonio civil un compromiso entre las opiniones católicas intransigentes y los defensores acérrimos del derecho del Estado, para reconocer la legítima intervención de este en el acto del matrimonio en cuanto hecho jurídico, e imponer la sumisión de toda forma matrimonial á las solemnidades jurídicas necesarias, guardando al mismo tiempo ciertas consideraciones para no herir demasiado los supuestos derechos adquiridos de la Iglesia, cuya legitimidad no hemos de discutir ahora. De modo que ante la ley no debiera haber más que una forma de matrimonio: la jurídica ó civil.

Inútil es repetir que no hay nada de esto en el Código ni en la ley de bases. Se reconocen dos matrimonios, uno *canónico* y el otro *civil,* con iguales efectos jurídicos, no obstante la diferencia de constitución: así las cosas quedan como antes, desconocido el derecho del Estado y vacía de sentido la llamada fórmula de matrimonio *civil,* que no es tal fórmula, ni compromiso, ni civil, ni nada. Porque no cabe decir que el derecho del Estado se reconoce, ni que se acepta la forma civil del matrimonio, cuando se le conceden todos los efectos jurídicos al canónico y cuando la intervención de los poderes públicos se reduce á una como acta notarial del hecho, levantada por un funcionario, convertido en testigo de un acto cuya jurisdicción le pertenece y cuya celebración efectúan otros. De esta manera el ciudadano respetuoso de su cualidad de tal, que, caso aparte de sus creencias religiosas, entienda que debe someter todos sus actos jurídicos al Estado, que representa la vida oficial del derecho, se ve en el compromiso ó de abjurar de la religión católica para no faltar á sus deberes civiles, ó sufrir que al representante de ese Estado que es su salvaguardia, y á la vez la expresión de su vida jurídica, se le llame como por compromiso para que vea lo que otros hacen y de fé de ello.

La situación es tanto más ilógica y absurda, cuanto que no sólo resulta menoscabado el Estado en sus derechos en beneficio de las pretensiones de la Iglesia, sino que esta misma, á quien solo ha querido complacer, es víctima del principio que ha inspirado semejante arreglo. Basada la fórmula del Sr. Alonso Martínez, de un lado en el respeto pueril e inconcebible al elemento clerical –que es como el respeto y las consideraciones que podría tener un dueño al *detentador* de sus bienes– y de otro en el espíritu de desconfianza, mezquino y receloso, que domina en algunos políticos, sacrifica al primero la majestad del Estado, y enseguida arregla la intervención de este, de modo tal, que arguye desconfianza en los funcionarios de la Iglesia, á los cuales viene á decirles el juez ó su delegado: "No me fío de Uds.; y por eso, en vez de contentarme con su certificación del acto, que parecía lo único exigible, puesto que se los reconoce el derecho de efectuarlo y de darle toda validez jurídica, vengo á presenciarlo yo, que significo la suspicacia

de un Estado que tolera estas cosas, pero que no las tiene todas consigo"; y si la Iglesia entendiera así la presencia del juez, tendría razón, tanta como los defensores del Estado para quejarse do lo mezquino de sus derechos *reconocidos*. Así, lo que es un derecho del organismo civil, se presenta como imposición inquisitorial, falseando su naturaleza y haciéndolo odioso ó inútil, por no tener el valor de declararlo justo y arrostrar francamente sus consecuencias.

Todo en el mundo tiene su parte cómica, y pueden figurarse nuestros lectores si no la tendrá ese pobre juez obligado á levantarse á la hora que se les antoje á los contrayentes, y á correr todas las iglesias si quiere asistir á todos los matrimonios; y dada la imposibilidad natural de esto, obligado á poner en funciones suyas á todo el personal de su oficina, y hasta crear un cuerpo especial de delegados para esta nueva función.

Así caerá pronto en un formalismo indiferente, en que no habrá ni sombra do la intervención del Estado, y en que la pomposa fórmula del *matrimonio civil* quedará en una inscripción levantada sobre el terreno por un sujeto de quien no harán gran caso los asistentes, demasiado distraídos con la pompa religiosa para reparar en un delegado que es un elemento heteróclito en la reunión.

¡Así ha logrado el Sr. Alonso Martínez contentar á todos!

El arreglo no está, sin embargo, tan perfectamente hecho, que no haya dejado cabos sueltos. Algunos los ha tenido que dejar el señor ministro por no saber cómo resolverlos; y en tal situación, él, que condena á los tribunales que no sentencian alegando silencio ó insuficiencia de la ley (art. 6º.), toma el recurso de callarse, el cual, seguido desde el art. 1º., nos hubiera ahorrado la lectura de un Código tan lleno de errores.

Nos referimos con esto á una parte de la fórmula primitiva, referente á los matrimonios celebrados en el extranjero.

Lo cual, con otras cosas, pide capítulo aparte.

VIII

La famosa fórmula (continuación)

La Justicia, 20 de noviembre, 1888, p. 1.

Quedamos ayer hablando de aquella parte de la primitiva fórmula relativa á los matrimonios en el extranjero, cuya supresión pidió el Nuncio por considerarla expuesta á servir de escape contra las pretensiones de dominio que tiene ahora la Iglesia en esta materia.

Porque sin duda, ¿no podrían muchos, rehusando la sombra de matrimonio civil que se les concede en España, celebrarlo en el extranjero, allá donde está reconocido, ya que es principio de derecho internacional que las formas y solemni-

dades de los actos se rijan por la ley del país donde se verifican? Era preciso, pues, á la suspicacia ultramontana, doctrina que ciertamente no ha estado siempre en verdad dentro de la Iglesia católica, suprimir aquella declaración explícita por la que se reconocían los matrimonios civiles celebrados en el extranjero, sin que los cónyuges hubiesen declarado no pertenecer á la comunión de los católicos.

El Sr. Alonso Martínez, siempre deferente con los poderes tradicionales, dio nuevo corte á la fórmula y suprimió la coletilla en cuestión. Parece que esto equivalía á establecer la doctrina jurídica contraria; y parece también que la sinceridad y la claridad que deben distinguir á todo legislador, pedían la sustitución del antiguo precepto con este otro: –"No serán reconocidos para los efectos legales los matrimonios de españoles en el extranjero, si no se han celebrado canónicamente, en el supuesto de ser católicos los contrayentes". Pero al Sr. Alonso Martínez le pareció mejor eludir la dificultad y no caer en mayor contradicción con la fórmula, estampando un precepto tan francamente contrario al sentido de la intentada conciliación con la izquierda liberal. Y efectivamente; el legislador y redactor del Código, hizo muda la ley en este punto.

Resalta así por de pronto un vacío en la ley y en seguida un enorme compromiso en la realidad; porque las necesidades perentorias ineludibles de la existencia no admiten oscuridades ni vacilaciones, ni puede la vida detenerse y paralizar su curso esperando á que el Sr. Alonso Martínez decida en el fondo de su conciencia lo que es bueno, y luego tenga la amabilidad de contárnoslo á los españoles en forma de precepto legal. Sino que los hechos seguirán ocurriendo, aunque tal vez alimente el autor del Código la esperanza de que hechos semejantes pertenezcan sólo á la región de los ideales ó de los sueños; y entonces, imponiéndose lo real con esa fuerza que lo real tiene, será preciso resolverlo de algún modo. Y he aquí como al lado del Código, suprema fuente de Derecho que casi suprime á todas las demás, vendrán á colocarse las sentencias de los tribunales encargados de llenar este vacío de la ley.

Algo sufrirá con esto la unidad de la obra soñada por el Sr. Alonso Martínez, y Dios sabe en qué apuros de divergencia no van á verse los tribunales colocados entre su leal saber y entender y el espíritu del Código, que si tiene alguno, no es ciertamente opuesto á las pretensiones de la curia pontificia.

Pero de semejantes dudas ya se entenderán los jueces; para eso los coloca y los traslada el ministro. En cuanto al Sr. Alonso Martínez, bastante ha hecho con eludir la dificultad y ocultar la mano sin tirar la piedra, para que así queden todos contentos. En algo se había de conocer que era ministro; en poder abstenerse de decir *sí ó no,* ni aun *qué sé yo,* cuando legisla, es decir, cuando previene para la vida futura del Derecho y hace á la vez una obra personal, que exige primero tener opiniones y luego tener franqueza y valentía para decirlas.

Pero la franqueza es enemiga de muchas cosas, por ejemplo: del éxito de los

Códigos, de la reputación de las gentes y de las carteras ministeriales. á otro perro, pues, con ese hueso; ahí queda la duda, y –puede decirse sin faltar á los respetos debidos:– *après moi, le deluge*.

Como decía el andaluz del cuento: *el que venga detrás que arreé*.

VIIII

La famosa fórmula (conclusión)
La Justicia, 21 de noviembre, 1888, p. 1.

No podemos declarar aquí todos los reparos y observaciones que nos sugiere la forma concedida en el Código al matrimonio civil, porque tendríamos que repetir lo que muy queridos amigos nuestros dijeron al discutirse parlamentariamente la ley de bases. Sólo hemos de añadir una observación tocante al efecto que el sistema adoptado por el Código puede ejercer, y de hecho ejercer, en la vida del Estado y en las relaciones de consideración, de amor y de respeto que le deben los á él sometidos.

No hemos de ocultar que uno de los defectos capitales de nuestro pueblo, y en general de la raza latina, es cierta falta de sumisión voluntaria á la ley y de respeto hacia los poderes públicos, personificados en eso que se llama la *autoridad,* palabra mal sonante en oídos de gentes que, sometidas durante largo tiempo á una indigna opresión y servilismo emanados de esa misma *autoridad,* sienten de pronto todos los ardores de un liberalismo impetuoso por lo joven y por el movimiento de reacción que representa.

Apreciando esta circunstancia detenidamente, pero sin exageración, conviene acostumbrar al amor y al respeto hacia el Estado, haciendo ver en él, de una parte, la expresión oficial de las ilusiones por las que la nación va realizando su derecho de un modo reflexivo, y de otra, la colaboración que todos prestan á esa vida con su propio pensar y conducta; de donde *todos* concurren á formar el Estado en razón de obra común, cuya dignidad deben respetar en la masa como individualmente la respetan en sí mismos, viendo en aquél –como su única razón– la soberanía del derecho común á todos.

Esto exige, por parte de los que representan al Estado, una alteza de miras, un comedimiento de conducta, un objetivismo tal (pudiéramos decir) en sus funciones, que sólo atiendan al decoro, á la defensa y sostenimiento del derecho, y á la afirmación enérgica de la personalidad y la independencia del orden jurídico al cual sirven, porque si en vez de esto, los representantes del Estado no lo defienden ni mantienen sus prerogativas; si no atraen á él á todos los ciudadanos, haciéndoles comulgar en una comunidad de derecho igualmente protectora; si le cercenan sus atribuciones con humillaciones irracionales, ó si descuidando lo ob-

jetivo de su representación, obran solo por un criterio personal que puede llegar hasta el crimen, (como en las defraudaciones, en las prevaricaciones, etc.), entonces no se duelan si el pueblo, confundiendo las personas con la entidad superior á ellas y con la idea que encarna, comienza odiando á las primeras, y termina despreciando á la segunda. Tal sucede con todo derecho que no se defiende, que se abandona, que no se conquista, como dice Jhering, por la lucha de todos los días, inagotable y tenaz[32].

De otra parte, debe el Estado aparecer como institución común, nacida de una necesidad social que á todos toca, y por esto, ir proveyendo á todos de un modo igual.

El individuo debe saber que ante el Estado, él es, con independencia de toda otra condición (edad, nacionalidad, culto, etc.), un *ciudadano,* un hombre de derecho; y que lo que el Estado hace, es cosa suya, que le interesa, y á la que debe sujetarse para su propio bien. Nada de esto puede conseguirse si el Estado, en vez de ser una institución común y de legitimar su existencia, llevando su acción de un modo igual á todos (siguiendo la ley de igualdad tan querida de los latinos), se convierte en una institución excepcional, aplicable y existente sólo para algunos, pero que libra de su intervención, como si fuera un peligro, á una gran parte de los ciudadanos, que resultan así investidos del mayor de los privilegios: del privilegio de no someterse á la ley.

Nacen de aquí dos consecuencias gravísimas: una es establecer diferencias personales, siempre repulsivas al instinto igualitario del pueblo; otra, despertar en este la duda respecto al valor y á la importancia del Estado, al cual ve abdicar sin resistencia de su derecho sobre gran parte de sus legítimos súbditos, exentos no de la simple sumisión á un *poder,* sino de la sumisión al derecho mismo; y sabido es que la debilidad en defender un derecho, ó su abandono, engendran primero la indiferencia hacia el y luego la duda de si realmente existe y debe reconocerse como legítimo.

Tal ocurre con la adopción de esas dos formas *legales* de matrimonio: la *canonica* y la *civil*. Mediante ellas, no sólo se reconoce el derecho de los católicos á celebrar sus uniones con solemnidades religiosas, como el de los no católicos á no usarlas, sino que, yendo más allá de lo prudente, solo se da verdadera forma *jurídica* al matrimonio de estos últimos, realmente verificado en lo que tiene da acto de derecho, ante los representantes del Estado nacional; pero el de los católicos queda fuera de la acción del cuerpo político; recibe en otra esfera que la propiamente jurídica validez, y efectos legales, y se descubre con esto la existencia de otro Estado frente al sostenido por el voto y por la opinión pública, burlada en no escasa parte de lo que es su legitima esfera y aspiración.

---

32 Rudolph v. Ihering, *La lucha por el derecho*. Versión española de Adolfo Posada y Biesca, con un prólogo de D. Leopoldo Alas, Madrid 1881.

No hay, pues, unidad de derecho. El Código, que quiere ser *unitario*, rompe con su propósito en este punto y establece dos bases: la ley del Estado y la ley de la Iglesia, reconociendo en ambas igual valor ó iguales efectos.

Racionalmente, y en vista de su fin, el Estado no puede excederse del reconocimiento del derecho de todos á profesar el culto que entiendan bueno y á celebrar los actos que á él se refieren; pero tan solo como actos religiosos, que no pueden tener transcendencia jurídica alguna, sin que pierdan la característica que los distingue. Pero en cuanto toca á las condiciones y á las formalidades de derecho, nadie más que el Estado mismo pueda y debe formularlas y aplicarlas. Desde el momento en que no lo hace, el Estado peca contra sí mismo, falta á su propia misión, se suicida moralmente y trunca de un modo deplorable la historia de muchos siglos empleados en luchas sin cuento por reivindicar la independencia do la sociedad jurídica que Roma fijó de una vez, como ejemplo ó ideal que deben recoger las naciones.

El suicidio y la muerte vienen en este caso por varios modos; viene por parte de los católicos, para quienes el Estado es el enemigo, y el derecho del Estado cosa solo aplicable á gentes heterodoxas e impías; viene de la parte de los ciudadanos, ante quienes el Estado ha de aparecer como organismo endeble y sin vida propia, tal vez sin finalidad y sin explicación que le justifique, y siempre como algo que estorba, porque ni cumple con su propia misión ni deja que la realicen plenamente los individuos, á los cuales divide en dos grupos: católicos y no católicos; viene especialmente de los mismos hombres de Estado, cuya fe, cuya unión con la idea, las funciones y la vida toda del organismo en que son elementos activos, decaen y se pierden á cada momento, merced á ese sistema do concesiones, á esa atmósfera circundante de sumisión, de indiferencia, de pasividad, que concluye por hacerlos extraños á lo mismo que representan, cuyo sentido, cuya significación y alto valor en la historia no comprenden ni les interesa, y del cual se cuidan menos que un propietario de finca urbana cuidaría de su derecho, dejando de cobrar sus alquileres por saber que otro lo hace para su provecho exclusivo.

Puede ser esta conducta, en un particular, generosa donación, tal vez no siempre justa; pero el Estado (y como el Estado el hombre mismo, en lo que es de esencia en su finalidad y en la dignidad de su persona) no puede dar nada, no puede conceder nada, si no quiere que la debilidad de un momento sea el principio de una larga vida de servidumbre, y se convierta en serio obstáculo cuando, reavivada en él la conciencia de su personalidad y de su independencia, quiera proclamarlas y cumplirlas en todo lo que suponen.

El Estado no puedo mermar el derecho de nadie, y así no puede prohibir las ceremonias del culto ni la libre expresión de las ideas; pero pueda menos que nada mermar su propio derecho, que es la razón de su vida, y en virtud del cual debe reducir á su esfera y someter á su jurisdicción (librándolo de ingerencias

extrañas), todo lo de derecho que se muestra en la vida, cuando por su carácter fundamental y público, pida de su parte una garantía expresa y una intervención en que fundarla.

Leyes que van contra este sentido de reivindicación de lo propio, serán siempre un retroceso en el movimiento de diferenciación de los organismos sociales, y un obstáculo para la vida independiente, robusta e íntegra del Estado, por la cual debemos luchar todos.

X

Recuerdos de la edad media. Los ilegítimos
La Justicia, 30 de noviembre, 1888, p. 1.

Á este Código hay que darle más de una vuelta, en la seguridad de que en cada una se han de encontrar nuevos despropósitos. Á veces, la sorpresa del que lee sube de punto, no porque advierta uno de esos errores extraordinarios (ya no cabe sorprenderse por tan poca cosa), sino porque se le figura estar leyendo un Código de hace seis ó siete ó más siglos. El efecto es de lo más curioso del mundo: concluye uno de enterarse, v. gr., de un estreno en Eslava, que es lo más moderno de la creación, y enseguida, Código en mano, se pueden resucitar aquellos gloriosos tiempos –no por gloriosos menos malos que los presentes– en los cuales hubiese sido Alonso Martínez un Jácome Ruiz ó cosa parecida. Ejemplo de esto es el capítulo dedicado á los hijos *ilegítimos,* alarde legislativo impropio del peor de los Códigos modernos.

Nada de investigación de la paternidad, por supuesto. Resultaría muy escandalosa y expuesta para muchos. En cambio al hijo natural reconocido se le asignan estos tres importantes derechos:

"Artículo 134. 1.º Á llevar el apellido de quien lo reconoce; 2.º, á recibir alimentos del mismo; 3.º, á percibir en su caso la porción hereditaria que se determina en este Código." Además, según la base 18 de la ley de 11 de Mayo, los hijos naturales son llamados á la herencia abintestato de sus padres, luego de los *descendientes* y *ascendientes*. Pero comoquiera que el art. 135 hace casi imposible la obtención del reconocimiento paterno de los naturales, resulta que casi siempre las obligaciones del art. 131 recaerán en la madre, y la herencia á que se refiere la base 18, como la porción que indica el artículo citado, serán también de la madre natural; es decir, la persona que en estos casos se ve por lo general falta de recursos, abandonada por el hombre á quien entregó su amor y su honra y expuesta á todo género de miserias. Con ellas ya tiene bastante para alimentar y educar á su hijo, y para compensar con su herencia la falta de la herencia paterna no exigible.

Así resalta mejor la Justicia del nuevo Código. ¿Hay un hijo natural? ¿Y quién

le manda á él que lo sea? ¡Hábrase visto ocurrencia, la de nacer hijo natural! Pues que lo es, pague la culpa, y limitemos sus derechos. ¡El pudor social se ha salvado!

Queda la más negra. Todavía los hijos naturales pueden darse por satisfechos. Pero ¿y los demás ilegítimos? Dice el Código:

"Art. 139. Los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición de naturales, *sólo tendrán derecho á exigir de sus padres los alimentos necesarios.*

"Art. 140. El derecho á los alimentos de que habla el artículo anterior, solo podrá ejercitarse:

"1.º Si la paternidad ó maternidad se infiere de una sentencia firme dictada en proceso criminal ó civil.

"2.º Si la paternidad ó maternidad resulta de un documento indubitado del padre ó de la madre, en que expresamente reconozca la filiación.

"3.º Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

"Art. 141. Fuera de los casos expresados en los numeros 1.º y 2.º del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad ó maternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales".

Suponemos que no tendrá el Sr. Alonso Martínez la pretensión de suponer que los casos 1.º y 2.º del art. 140 son de tal facilidad, que permita al 25 por 100 siquiera de los hijos ilegítimos no naturales, contar coa la posibilidad de dirigirse á una persona que los proteja y les dé de comer, aunque no sea más.

Y aun suponiendo que así fuera (llamando en auxilio de la buena fortuna al caso núm. 3 del indicado artículo), ¿qué haremos del 75 por 100 restante, es decir, de la gran mayoría de los hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos, etcétera, abandonados por el legislador en medio del arroyo, sin derecho ni garantía alguna, ni siquiera con el miserable derecho de los reconocidos, según el art. 139?

¿Cargará la madre con tal obligación? Lo más seguro es que así ocurra, porque la condición del núm. 3.º del art. 140 es la menos difícil de cumplir. Y en ese caso (que es el mejor supuesto), ¿quá consigue el hijo ilegitimo, en qué se resumen sus derechos, su dignidad humana, todo lo que su educación, su porvenir, las exigencias de su sentimiento y de su vida toda piden?

El legislador, en un exceso de generosidad, comprendiendo que no puede imponer pena alguna, ni limitación de ningún género, al que, en vez de ser autor de la falta que motiva su condición, es precisamente víctima de ella; comprendiendo que, si acaso es ilusión teórica que aun el criminal no pierda sus derechos de hombre tales como los gozara antes del crimen, no lo es, en modo alguno, la imposibilidad jurídica de privar á nadie de su derecho, castigando en él la delincuencia de un tercero; comprendiendo que las relaciones de padre á hijo quedan y subsisten absolutamente integras en todas las posiciones de la vida, y muy es-

pecialmente cuando se trata de los deberes naturales del padre; comprendiendo y sabiendo perfectamente todo esto, y más que pudiera decirse en igual sentido, el legislador viene en reconocer que los ilegítimos no naturales "solo tendrán derecho á exigir de sus padres los alimentos necesarios..."

Convendrá examinar hasta qué punto semejante doctrina es un retroceso comparada con legislaciones muy anteriores, y cuán poco conforma con el mismo derecho recibido en Códigos modernos que el Sr. Alonso Martínez debe conocer, y en los cuales se rinde tributo á las ideas de justicia características de nuestra época.

Esto haremos en el artículo siguiente.

XI

Los ilegítimos

La Justicia, 4 de diciembre, 1888, p. 1.

No siempre han sido nuestras leyes tan rigurosas como el Sr. Alonso Martínez con los hijos ilegítimos.

El Fuero Juzgo, no obstante la repugnancia de las costumbres germanas, hacia[33] las uniones ilícitas y por lo tanta hacia[34] los hijos procedentes de ellas, es benigno con los ilegítimos, puesto que ya procedan, de vírgenes sagradas ó bibdas profesas, parientas, etc., les permite que hereden siempre la *buena* de los padres, en atención á que "maguer que sean nascidos de pecado, fueron purgados por el baptismo"[35].

El fuero real señala una reacción, motivada por el deseo de diferenciar los matrimonios *solemnes* de los á *juras,* negando todo derecho de herencia á los hijos que no son de bendición, á menos que el rey hiciera merced[36]. La reacción acentúase en las Partidas, reflejo (muchas veces desdichado para nosotros) del derecho de Roma. Clasifica minuciosamente el Código de Alfonso X á los ilegítimos, y luego les niega los honores correspondientes á sus padres y abuelos[37].

Las disposiciones relativas á los bienes son en cambio bastante benévolas, aunque no tanto que dejen de señalar un retroceso. Así, en el Fuero Juzgo son preferidos para la herencia los *ilegítimos* (todos) á los ascendientes, y sólo se les antepone el hijo legítimo, mientras que las Partidas prefieren á los *ascendientes* en su *legítima,* y en la concurrencia de unos hijas con otros, reconocen á los

33 hacia] *hacía* en el texto original.

34 hacia] *hacía* en el texto original.

35 Fuero Juzgo 3.5.2.

36 FR 3.6.1 y 17.

37 Partidas 4.15.1.

simplemente naturales ya la sexta, ya la dozava parte; añadiendo luego, como último signo de benignidad (de justicia, diríamos), que en el caso de que el padre no mentara en su testamento al hijo natural, los herederos de aquél "á juicio de hombres buenos, le auxiliarán con lo necesario para su vida"[38].

Aquí terminan las concesiones. Respecto á los demás ilegítimos (no *naturales*) no sólo declaran las Partidas que no podrán recibir *nada* de su padre, sino que, continuando la distinción tradicional entre el padre y la madre –basada en la máxima de que ésta *siempre es conocida*– e implicando, pues, la prohibición ó desconocimiento de la investigación de la paternidad, aquella ley proclama como regla general la sucesión del ilegítimo respecto á su madre únicamente; pero enseguida exceptúa de este medrado derecho á los incestuosos, sacrílegos y espurios[39] de dueña de noble linaje[40].

La concesión de alimentos está determinada en la ley 5.ª tít. 19, Partida 4.ª siguiendo igual distinción que en la herencia. Así, la obligación pasa de la madre á sus ascendientes, pero no á los del padre En cuanto á otros derechos, ahí está la ley 3.ª tít. 15, Partida 4.ª que les niega los honores de familia, el acceso á ciertas dignidades, etc.

Todavía empeoran la condición de esta clase de hijos las leyes de Toro, prohibiéndoles la concurrencia con los legítimos á la herencia *materna* (cosa que sí les conceden las Partidas), prohibición que se extiende á la de todo derecho, aun cuando fueren solos, si proceden *de dañado y punible ayuntamiento*[41].

Las Partidas no llegan á tanto más que respecto al hijo de doble adulterio, negándole participación en las herencias paterna y materna.

Sin cambio alguno pasan estas leyes á los Códigos posteriores, prolongando así la triste herencia de ideas restrictivas, injustas, deplorablemente erróneas, de que es buena muestra el Código del Sr. Alonso Martínez, muy inferior, como se ha visto, al mismo Fuero Juzgo.

Representa esto un fenómeno muy curioso en la historia de las ideas. Los jurisconsultos y la Iglesia fueron los primeros cuerpos sociales que intentaron mejorar la condición de los ilegítimos, luchando contra el sentido tradicional de la familia como sociedad cerrada de un marcado carácter sagrado. Por esto son los jurisconsultos, en la época medioeval, la clase revolucionaria por excelencia, como lo son en todas las sociedades primitivas, y lo fué la Iglesia también, en la medida que le consintieron los principios de la moral católica que miraban á la culpa como causa disminuyente del derecho.

Pero así que vence la realeza y la legislación romana se afirma al compás de la

38 Cf. Fuero Juzgo, 4.2.2; Partidas 6.13.8.

39 espurio] *espúreos* en el texto original.

40 Cf. Partidas 6.13.10 y 11.

41 Cf. Ley de Toro, 9.

centralización, los jurisconsultos pierden en su mayoría aquel primer carácter y se convierten en rémora del progreso social que, en su opinión, ha sobrepasado las tradiciones de escuela curialesca. Por tal cambio, el discípulo (la opinión pública educada por los jurisconsultos) se ha hecho *radical,* y el maestro es conservador, respondiendo á su concepto estático de la sociedad, según el cual, siendo las condiciones sociales permanentes, la forma jurídica debe serlo también.

A esta clase de jurisconsultos pertenece el Sr. Alonso Martínez. Nada hay que esperar de él, y debemos fiarlo todo, en el sentido de *progreso* y *reforma* del cuerpo social, de la opinión pública, sujeto del movimiento contemporáneo en todos órdenes; el cual, viniendo de bajo arriba, de las grandes masas á sus directores oficiales, se acerca de más en más á la producción de la obra común del derecho como función de todos, que aportan á ella en cada momento sus ideas y sus aspiraciones, siempre distanciadas de la ley en su condición de más progresivas.

Continuaremos.

XII

Los ilegítimos (conclusión)

La Justicia, 6 de diciembre, 1888, p. 1.

Dice la voz publica que los imitadores suelen imitar siempre lo peor de sus modelos; sentencia de cuya verdad general no podemos responder, pero que resulta perfectamente aplicable al autor del Código civil.

Buen ejemplo de ello es lo relativo á los ilegítimos. El Sr. Alonso Martínez, acordándose sin duda de aquella excesiva libertad de la legislación francesa, según la cual bastaba la palabra de la mujer para que el hombre á quien designase como padre de su hijo ilegítimo fuese obligado á casarse con ella, so pena de muerte, pensó que necesitábamos aquí para curarnos de excesos que cometieron los vecinos, una reacción tan radical, por lo menos, como la del Código Napoleón. Y empezó por suprimir la investigación de la paternidad, reconocida entre nosotros hasta en una reciente sentencia del Tribunal Supremo (18 Marzo 1873), en la cual se declara que no hay jurisprudencia que prohíba la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, después de muerta la persona á quien intenta atribuirse la paternidad.

Siguiendo este mismo camino copió los artículos del Código civil italiano referentes á los ilegítimos no naturales, como si esta deplorable injusticia de aquella ley pudiese cubrir la injusticia de la nuestra[42].

Y á propósito de copia, bueno será advertir, entre paréntesis, que la redacción del Código civil del Sr. Alonso Martínez no es tan original como á primera vista

42 Cf. Codice civile (1865), arts. 180 y 189.

se pudiera creer, no obstante las incorrecciones frecuentísimas. Muchos artículos están copiados *ad pedem litterae* del Código de Italia, del de Méjico y de otros varios. Con lo cual se puede decir de la obra del ministro de Gracia y Justicia lo que decía un músico de las composiciones de otro: "que en ella lo bueno no es nuevo, y lo nuevo no es bueno".

Pero copiando copiando se le olvidó el oficio al Sr. Alonso Martínez. Se le olvidó, por ejemplo, el Código de Sajonia, algo más liberal que el italiano para *todos* los ilegítimos, puesto que, entre otras cosas, no establece las trabas del art.140. Se le olvidaron algunas leyes de los Estados Unidos, en que se reconoce la igualdad de derechos á todos los ilegítimos, mejor atendidos que lo han de estar los que sufran bajo el poder de nuestro Código.

Se le olvido el ejemplo de Austria, en cuya legislación hay, si mal no recordamos, disposiciones de alta justicia que reconocen no pocos derechos á los ilegítimos[43]. Se le olvido, en fin, que en esa misma Italia cuya legislación copia, en esa misma Francia, tan dura para los ilegítimos, cuyo crecimiento no sabe atajar, en Bélgica, en toda tierra de cristianos donde hay sentimientos de humanidad y de derecho, la opinión científica clama por el mejoramiento en la condición de los ilegítimos. Y el Sr. Alonso Martínez, que tan enamorado parece del anteproyecto de Código de Laurent –su único libro de consulta, según dicen algunos murmuradores– bien pudo enterarse con tal ocasión de lo que apuntamos, incluso de no pocas de las quejas del mismo Laurent en favor de los ilegítimos[44].

Pero para que el autor del Código se fijase en estas cosas y las aprovechara en su ley, era preciso que concibiera muy de otro modo como se hacen las leyes. Porque pensando que las leyes se hacen por obra y gracia de la opinión de un ministro que ha resuelto á su modo todos los problemas jurídicos, como un estudiante que va á examinarse de filosofía del Derecho, sin atender á la historia, ni á la opinión general, y sobre todo, á cien leguas de los hombres, de las cosas y de las situaciones reales en que se engendran aquellos problemas, es lo más abonado para hacer una obra personal que valdrá tanto como un discurso de doctorado, pero nunca producirá una ley inspirada en las necesidades reales de la vida, en los dictados de la estricta justicia y en las tendencias progresivas de la época, latentes en lo que se llama el espíritu público del Derecho, en el cual la doctrina científica es un elemento que pide todo respeto y toda consideración.

Y para que se vea la firmeza de opiniones del señor ministro, basta recoger una noticia que á estas fechas ha obtenido confirmación plena. En el Código que

43 Cf. por ejemplo § 162 ABGB.

44 Cf. Pablo Salvador – Josep Santdiumenge, "La influencia del *Avant-Projet de revision du code civil* belga de François Laurent en el Código civil español de 1889", en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)* II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, 1927-1965.

publica la *Gaceta,* (como algo bueno ha de tener), se reforma lo concerniente á la mayor edad, fijándola en los veintitrés años. Todavía no es esto lo enteramente racional, pero se le acerca más que la fecha anterior de los veinticinco. Pero resulta ahora que el tal avance de la mayor edad no conviene á los políticos que arreglan ese sufragio universal de cuyo nacimiento yo no respondo; y el Sr. Alonso Martínez, comprendiendo que, en efecto, las suspicacias políticas de un régimen que teme el aumento del cuerpo electoral (no obstante gozar los españoles tan elevada fama de monárquicos), tienen más fuerza que los intereses altos y graves de la vida civil, á la que nadie puede sustraerse, se ha prestado á reformar una de las nocas novedades buenas de su Código, subiendo otra vez la mayor edad á los veinticinco años.

Después de esto, ¡fíense ustedes de los jurisconsultos!

XIII

El libro segundo

La Justicia, 18 de diciembre, 1888, p. 1.

¡Codificar el derecho de propiedad! ¿Á quién, que conozca y siga atentamente la evolución y crisis que está sufriendo en nuestra época la vida económica, podrá ocurrírsele semejante idea? Pues al Sr. Alonso Martínez se le ha ocurrido, con grave daño para el derecho y para él mismo; porque esto significa carecer por entero de las condiciones más elementales que se exigen á todo legislador.

Significa esto, por de pronto, el olvido de la situación en que hoy se encuentran, la propiedad como relación natural, y las ideas acerca de su organización jurídica, como aspiración hacia un derecho más equitativo.

Regida hasta ahora la actividad económica en su vida legal más ostensible por las doctrinas romanas, comienza á desprenderse de esta tutela forzosa é incómoda ya, ensanchando sus horizontes y plegándose de mejor modo á las condiciones de la sociedad moderna industrial y mercantilista por un lado, y reconociendo por otro la razón que ciertas formas tradicionales ajustadas á las costumbres y manera de vivir de algunos grupos de población. Así trata el ideal económico de acomodarse á las exigencias nuevas de las nuevas actividades surgidas, recogiendo á la vez el derecho vivido y encarnado en los actos espontáneos del pueblo, desconocidos ó atacados por la tradición legal, mezquina y centralizadora.

El derecho romano tocante á la propiedad, tal como ha pasado á nuestras leyes, adolece de dos gravísimas faltas. Es la una su exagerado carácter individualista, poco compatible con la tendencia más moderna de las ideas sobre propiedad; es la otra no representar –pese á los idólatras de la *razón escrita*– más que un *derecho positivo* hecho para un pueblo organizado en este orden de un modo

muy diverso al de nuestra sociedad presente, y dentro de aquel pueblo, para un momento determinado, sin duda no el más feliz, aunque sí el de mayor granazón, de su historia jurídica; de manera que, aun como tal derecho romano, el derecho de propiedad que aún nos rige en gran parte, es el último escalón, la fórmula final y más concreta, pero también de más sequedad, de una evolución que tuvo su especial característica, que no es la nuestra, y que no por ser *evolución* indica *progreso,* términos ciertamente separables y muchas veces separados en la historia, cuando se la mira en atención á los altos y más esenciales intereses de la Humanidad.

Y ese derecho es el que se trata de perpetuar, apenas si remendándolo á trozos, y haciendo de la ley codificada un abigarrado mosaico, en que la nota romancista, falta ya de sentido para la inteligencia de los pueblos modernos, domina excesivamente. Es perpetuarla, volverla á consignar en un Código compuesto á fines del siglo XIX, es decir, en plena crisis del derecho de propiedad y de la ciencia económica, cuando ni satisfacen las leyes viejas, ni han sido encontradas las fórmulas nuevas.

En esta vaguedad lo más cómodo es cogerse á lo antiguo, que al fin es un cuerpo de doctrina hecho y perfilado; pero tal expediente es también el más grave, porque tiende á sofocar la libre y ocasional elaboración del derecho nuevo, que no se inventa en un día, y afirma la subsistencia de una ley cuyo mal menos peligroso es quedar en el incumplimiento más absoluto; porque la vida tiene más fuerza que la ley, y cuando diverge de ella, la abandona y sigue sola su camino.

Aquí se muestra la segunda imperdonable falta del Sr. Alonso Martínez. Un Código –caso de admitir la razón de existencia de los Códigos– es siempre, ó debe ser, un cuerpo de doctrina sistemático, correspondiente á un grado de evolución en las ideas jurídicas en que estas han llegado á cierta unidad de concepto y á determinadas conclusiones de resultado. Por esto los Códigos no son una institución arcaica de los pueblos, sino una obra de tiempos muy adelantados de su historia; y sabido es que una crisis que trae aparejado el cambio radical de toda una esfera de la vida, vale tanto como un comienzo de historia.

Mientras no llega esa oportunidad de aparición, el Código es imposible; y entonces las leyes –si el legislador ha de cumplir con su función social– deben seguir paso á paso la evolución de los hechos y de las ideas, preparando el camino, atendiendo á las nuevas e ingentes necesidades, labrando, eslabón por eslabón, paso á paso, la nueva doctrina y el futuro estado de derecho, en la seguridad de que por mucho que adelanten las leyes, la ecuación entre ellas y el movimiento de civilización jamás es perfecta.

Tal es el deber de los legisladores, que nunca están autorizados para olvidarlo, y menos en épocas de tan radical transformación como la presente. Hacer otra cosa será vanidad más ó menos pueril, será afán de señalar los moldes de la vida

jurídica, pero no será legislar; porque hacer leyes de ese modo es condenarlas á una impotencia original que de día en día ha de hacerse más grave y de peores efectos, ó provocar una serie de conflictos que muestren con toda la elocuencia de los hechos el desacierto de la pretensión acariciada.

§ 75. Julián Fernández y el Código en *La Justicia*

Patria potestad de las madres según el Código civil
La Justicia, 11 de noviembre, 1888, p. 1.

Sabido es que la potestad materna, aunque en estado rudimentario, data en nuestros Códigos del Fuero Juzgo (primeros años del siglo VIII) y de algunos municipales, como los de Cuenca y Plasencia, en cuya ciudad es muy antigua la rara virtud de dar á cada uno lo suyo. La ley 8.ª, tit. 1.º, libro 3.º del citado libro de los jueces, facultaba á las madres viudas para casar á sus hijos; pero si pasaban á segundas nupcias, este derecho recaía en los hijos mayores, y á falta de ellos, en sus tíos. Poco es; pero es mucho más de lo que concedía á las madres la dura legislación romana, que estuvo vigente en España hasta la ley del matrimonio civil de 1870 (once siglos y medio), no sin que antes existiese la promesa del proyecto de Código civil de 1851, cuyo art. 164 concedía á la madre viuda todos los derechos ó imponía todos los deberes que antes eran inherentes al padre. Lo que en éste era una promesa, fue un hecho en el art. 64 de la expresada ley de 1870, que desde entonces nos rige, limitado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo á las madres viudas después de la promulgación de dicha ley, la cual, en su art. 53, también vigente, las facultaba para ejercer con independencia del marido la patria potestad sobre los hijos del anterior matrimonio.

Todo esto cesará, á no remediarlo Dios, si el Código civil que está publicando la *Gaceta* llega á ser ley sin correcciones ni enmiendas. Dispone su art. 168 que la madre que pase á segundas nupcias *pierde la patria potestad* sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto hubiera previsto expresamente que su viuda contrajera matrimonio y ordenado en testamento que en tal caso ejerciese la patria potestad, la cual vuelve á recobrar (art. 172) si enviuda del segundo marido.

No nos parece bastante previsor y expresivo el tal art. 168; para que reuniese ambas condiciones debiera consignar terminantemente que el marido difunto hubiese señalado el nombre, apellidos, edad, vecindad, estado, profesión y mote del inmediato sucesor, porque la viuda puede abusar de las facultades testamentarias casándose con un pillo, ó lo que sería peor, con un antiguo rival del difunto.

Comprendemos que se pusiese alguna cortapisa, no sólo á la pobre mujer, sino á todo cónyuge que pasa á segundas nupcias, en cuanto á la potestad sobre los hijos de las primeras, y para esto debía oírse al consejo de familia. La opinión

pública se ensaña más con la madrastra que con el padrastro, y no sin razón, porque prescindiendo del mayor cariño de la madre á sus hijos, que la hace injusta con los extraños, el hogar doméstico, por regla general, está más gobernado por la mujer que por el marido. El proyecto de Código civil de 1851, en su art. 168, dejaba á la viuda que pasaba á segundas nupcias todos los derechos de la patria potestad, menos la administración de los bienes, á no ser que el consejo de familia se la defiriese, con cuyo principio estaríamos conformes si lo que dice de la viuda lo hiciese extensivo al viudo.

El art. 168 del Código del Sr. Alonso Martínez pondrá á las viudas entre la espada y la pared, es decir, entre los hijos del primer marido y el aspirante á segundo marido, y si la patria potestad es productiva y la viuda pobre y egoísta, podrá combinar ambas situaciones sin contraer ninguna de las dos clases de matrimonio que autoriza el art. 43 del mismo. La viudedad, que no pasará de una legítima como la de un hijo, puede no ser suficiente, y seguramente importará más ésta y la administración de los bienes de todos los hijos menores. Si la madre quiere tan poco á sus hijos que los sacrifique al amor de otro hombre, caso posible, aunque rarísimo, ¿no es de temer que lo que pueda hacer por su segundo marido, lo haga por un hombre que no lo sea?

La viuda que pase á segundas nupcias pierde la patria potestad en toda su extensión, siempre que el primer marido no se acuerde en su testamento del caso poco agradable para todo casado de proveer sobre su inmediato sucesor, es decir, que de mil maridos sólo uno será bastante filosofo para prever ese caso raro que se le ocurre al Sr. Alonso Martínez. Por consiguiente, ¡adiós deberes y derechos! Ya no hay para la madre el deber de alimentar á sus hijos, ni el de tenerlos en su compañía, ni el de educarlos, ni el de representarlos en juicio, ni la facultad de corregirlos y castigarlos, ni el derecho de administrar sus bienes, ni el usufructo de éstos.

Comprendemos que se restringiese ó aminorase en algo alguna de estas atribuciones, especialmente con acuerdo del consejo de familia; pero cortarlas todas á cercén, eso es mucha dureza con las pobres viudas. Y por cierto que no acertamos á combinar bien el repetido art. 168 con el 157, que exige, tanto para el marido como para la mujer que hayan contraído segundas nupcias, que para castigar á los hijos de las primeras manifiesten los motivos al juez. Si la viuda que se casa segunda vez pierde por regla general la patria potestad, no tiene la facultad de castigar á sus hijos (artículo 155 núm. 2.º), ni con ni sin aprobación del juez; por lo visto, el art. 157 es para las viudas anteriores al Código y para las posteriores que sacasen con especial autorización de sus anteriores maridos.

¿Quién autorizó al Sr. Alonso Martínez para separarse de un modo tan brusco del estado legal presente, del proyecto de 1851 y de su amigo y correligionario el Sr. Montero Ríos? Seguramente que no fueron las bases 1.ª y 4.ª de la ley de 1 1

de Mayo último, á no ser que con esta guerra á las segundas nupcias se trate de atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas que no conocemos.

Síntesis de este artículo:

¡Frescas viuditas que no queréis que vuestra juventud se consuma en luto y soledad eternos, apresuraos á contraer nuevos lazos antes que rija el Código de vuestro enemigo el legislador burgalés, si no deseáis perder todos los derechos y deberes de la patria potestad sobre vuestros hijos!

¡Esposas que tenéis á vuestro marido al borde del sepulcro, pedidle que en su testamento os permita sustituirle, acaso con ventaja y sin detrimento de vuestros derechos!

La tutela según el Código civil

La Justicia, 25 de noviembre, 1888, p. 1.

Todos sabemos cómo se encuentra hoy la tutela y curatela que, con pretexto de cuidar de la persona y bien del huérfano ó incapacitado, no sólo descuida la persona y con frecuencia merma los bienes de aquéllos, sino que los veja, molesta y muchas veces perjudica notablemente, impidiendo á los extraños contratar con ellos. Todos juzgamos que esta creación legal para suplir la patria potestad está mal, creyendo que no puede estar peor. Pues nos equivocamos, porque con el Código civil estará peor.

El sistema actual tiene á su favor que relativamente es sencillo y que, aunque romano en su origen, por el mucho tiempo que nos rige ya lo considerábamos como nacional; el sistema del Código, además de terriblemente complicado, es traducido del francés, como tantas otras cosas, y creemos que para la traducción no se estudió debidamente si el original probó bien ó mal en Francia, donde nació. Si es difícil para un padre buscar un hombre que á su muerte casi se sustituya en el interés, ya que no en el cariño que profesa á sus hijos, ¿cuánto más difícil le será encontrar media docena?

Y lo que el padre no pudo descubrir, ¿lo van á hallar el legislador ó sus parientes y los de su mujer, tantas veces enemistados entre sí, ó extraños por lo menos? El matrimonio podrá unir mucho á los cónyuges, pero no vemos que una tanto á los parientes de uno y otro; muchas veces los enemista, y cuando no, al desaparecer el lazo de único; se acabaron las relaciones efímeras que produjo la afinidad.

En esta parte parece que el Código obedece al principio de que si un cañonazo no alcanza, deben dispararse dos; solo que aquí nos dispara tres, el tutor, el protutor y el consejo de familia, que es una granada llena de molestias, disensiones, litigios y costas. Lo que exige unidad de miras y celeridad lo encomienda á mu-

chos que irán cada uno por su lado y no acabarán nunca. Antes el tutor ó curador tenían cierta libertad de acción; con el Código habrá tanto interventor que los hombres de bien huirán de la tutela como de la peste.

La tutela (dice el art. 201) se ejercerá por *un solo tutor* bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia. Prescindamos de que esto no es cierto ó de que está mal redactado, puesto que el art. 208 autoriza al padre y á la madre para nombrar un tutor diferente á cada uno de sus hijos, de lo que se infiere que aquel debía decir: "La tutela de una persona", etc. Como la cosa es nueva, nada tiene de extraño que el Diccionario de la Academia de la Lengua no incluya la palabra *protutor,* suponiendo que los franceses la tomaron de Roma[45], debemos recordar que el jurisconsulto Ulpiano, de quien tanto tomó el Digesto, llama así al que hace las veces de tutor. Y como el protutor, según el Código, no es el vicario del tutor, esto quiere decir que por traducir servilmente, se introduce un neologismo que en la lengua original no significaba lo que se quiere que signifique hoy.

Fuera de la madre y abuela no pueden ser tutoras ni protutoras (art. 237 núm. 7.º), ni formar parte del consejo de familia (298) las mujeres; con lo que la legislación novísima sigue con el santo horror que al bello sexo profesaba la romana. Ya se ve; promulgado el Código todos los varones vamos á saberlo de memoria y las mujeres no encontraran abogados con quienes consultarse, porque es fruta escasa en España. De modo que el padre ó la madre que tengan una hija mayor de edad ó una hermana que les inspire confianza, se verán privados de la facultad de nombrarla tutora de sus hijos y tendrán que apelar á un extraño. Al citar el artículo 208 hemos dicho que la madre podía nombrar tutor; pero, entendámonos; si paso á segundas nupcias, el nombramiento que hiciere para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efecto (art. 206) sin la aprobación del consejo de familia. Nos gustan las cosas rotundas. Aquí no se distingue el caso en que esta madre tenga ó no hijos del segundo matrimonio; y como es infalible que todo segundo enlace mata el amor que las madres tienen á los hijos del primero, aunque el segundo marido este muerto hace tiempo, el previsor y nunca bastante ponderado Código busca la aprobación de los parientes más remotos para dar ó quitar fuerza á lo que una madre dispuso quizá al borde del sepulcro, después de haberlo pensado maduramente. ¡Guerra á las mujeres, y sobre todo á las viudas que vuelven á casarse! El derecho de hacerlo por duplicado, sin pérdida de derechos, es sólo para el hombre que, además de ser rey de la creación, es el que hace las leyes. Es cierto que la mujer hace al hombre, pero esto no da ni quita fuerza al Código. ¿Serán estas las soluciones nuevas para necesidades nuevas? *Plaudite, cives.*

No nos cabe duda de que el cargo de protutor ha de ser tan solicitado como una senaduría vitalicia. Está obligado (art. 236) á intervenir el inventario de los bienes del menor y la constitución de fianza del tutor; á defender los derechos del

45 Roma] *Roina* en el texto original.

menor cuando estén en oposición con los del tutor, único caso en que su nombre está bien aplicado; á llamar la atención del consejo de familia sobre la gestión del tutor, que puede desconocer; á promover la reunión de dicho consejo para el nombramiento de nuevo tutor y á ejercer las demás atribuciones que le señalen las leyes, fórmula previsora que nunca se olvida y que excusaba de mencionar las anteriores. Se crea un enemigo nato del tutor, y además gratuito, porque este tiene su retribución, que pueden ser todas las rentas del menor (290, núm. 4.º) ó cierta cantidad que no baje del 4 por 100 ni exceda del 10 de esas rentas líquidas (276); en compensación de estos servicios, el protutor es responsable de los daños que sobrevengan al menor por su negligencia, y puede asistir, pero sin voto, al consejo de familia (236). El cargo, por lo que vemos, es una breva, una canongía de los buenos tiempos. Enhorabuena que el consejo de familia no pueda nombrar protutor á un pariente del tutor (2:15); pero no vemos razón para que el padre ó la madre se encuentren con este nuevo inconveniente.

Con el Código seguirá en pie la anomalía actual de que se salga de la patria potestad, que es lo más, por el matrimonio (art. 167, numero 2.º, 314, núm. 1.º, y 315), y no se salga de la tutela, que es lo menos, hasta la mayor edad (278, núm. 2.º), lo cual introduce en el matrimonio de los menores un dualismo y una complicación incompatibles en tal situación. El loco y el sordomudo, aunque fuesen mayores de edad, estando solteros, ó siendo viudos sin hijos, ó con hijos menores, debían continuar en la patria potestad si vivía su padre ó madre, y no convertir á estos, que son más, en tutores, como lo hace el art. 120.

El consejo de familia va á ser un manantial de cuestiones y una rémora para todo, si en interés de los menores y de todos no se prescinde de él. Están obligados á poner en conocimiento del juez municipal que hay un menor ó varios sin tutor, el designado como tal en el testamento, los parientes que lo supieren llamados á la tutela y los que por la ley son vocales del consejo (art. 293).El único que está obligado á saber esto, como encargado del Registro civil, es el juez municipal; todos los demás pueden no saberlo, ó por lo menos, será difícil probarles que lo saben. ¡Y se encarga á los que tienen motivo de ignorar que enseñen al que tiene obligación de saber! ¡Que práctico es esto! Sería tiempo de nunca acabar el analizar todos los artículos del Código relativos á la constitución del consejo, su reunión y atribuciones, que son muchas; baste saber que cada menor puede obligar á viajar una vez al mes á cinco ó diez ó más personas gratuitamente á 30 kilómetros, no de la capital, sino del juzgado, habiendo tantos en España que no tienen caminos ni posadas, ni siquiera carne. Los que legislan en Madrid, provincianos en su mayor parte, se olvidan de como son los pueblos y se figuran que en todas partes hay simones ó tranvías que nos lleven de una calle á otra en cinco minutos. Si no se suprimen Audiencias de lo criminal, hay individuos que para ir á su capital tardan dos días, si la nieve se lo permite, costando el viaje

de ida y vuelta, aunque sea á un pobre, como no vaya á pie, 100 pesetas ó más, cantidad que no siempre tienen disponible todos los españoles. El Jurado hará trasladarse á 42 individuos, sin contar á los peritos y á otros tantos ó más testigo; el consejo de familia movilizará á otras cuantas personas por negocios ajenos. Si el viajar ilustra, vamos á ser muy ilustrados.

La familia la constituyen hoy el padre, la madre y los hijos, mientras viven juntos en el hogar paterno. Aun entre hermanos, el cariño suele convertirse en odio cuando dividen la herencia. Preguntad á los sobrinos pobres lo que –fuera del teatro– son los tíos ricos; esos son de Guadalajara. Más allá, no hay familia para el efecto de quererse y protegerse, como no sea en lo que se llama hoy política, es decir, destinos y posiciones; hay si nepotismo, pero esto consiste en que á los parientes se les ayuda con lo ajeno. Esto se refiere los colaterales solamente, porque los ascendientes por regla general, más están para ser asistidos que para cuidarse de nadie. Entre los demás individuos que llamamos parientes puede asegurarse que, si no hay indiferencia absoluta, hay tantos hostiles como favorables.

Y no se diga que estas disposiciones del Código van á anudar los lazos de la familia; primero, porque esto no se consigue imponiendo molestias y gastos; y segundo, porque las costumbres hacen la ley; pero ésta no crea aquéllas. Hace ciento diecisiete años que Carlos III prohibió (ley 5.ª, tit. 33, libro 7.º de la Novísima Recopilación) el disparo de cohetes en los pueblos, prohibición que se incluyó en el Código penal de 1848 y que figura en el vigente (artículo 587). Pues bien; á pesar de que todo el mundo puede denunciar esa falta, á pesar de que deben castigarla los alcaldes y jueces municipales y perseguirla los fiscales, guardias municipales, etc., el que quiere dispara cohetes impunemente siempre que se le antoja.

Todos los que andáis á caza de honorarios, derechos y costas, aleluya, porque el nuevo Código no mejorará la legislación, pero aumentará los pleitos.

El testamento ológrafo
La Justicia, 20 de diciembre, 1888, p. 1.

Entre las novedades peligrosas y faltas de todo sentido práctico que trae el nuevo Código, merece figurar en primera línea la forma del testamento que motiva este artículo, la quo calificamos de novedad por serlo en nuestra legislación positiva, no porque sea invención del autor o autores del Código civil, que nada inventaron, ni aun la pólvora. Los artículos 676,678 y 688 al 698 están copiados casi al pie de la letra de los 563, 564, 592 y 593 del proyecto de 1851, como estos a su vez lo fueron del Código Napoleón; el trabajo más ímprobo y meritorio empleado en el que acaba de publicar la *Gaceta,* es el del amanuense o amanuenses, a quienes seguramente nadie habrá dado las gracias; es un triunfo de la mano, no de la cabeza.

Pase que este testamento se llame ológrafo, palabra que no conoce el Diccionario de la Academia, y que hará creer al vulgo, que no sabe griego, que se trata de un testamento al óleo; entre autógrafo, que todos conocemos y significa lo escrito de mano del mismo autor, y ológrafo, quo solo conocen los helenistas, y significa escrito integro, parece que debiera haberse escogido el primer vocablo (Nota. – Entre los helenistas de Madrid colocamos a D. Lázaro Bardón, y no a Valera ni a Menéndez Pelayo, por más que digan ellos que traducen del griego. Del francés y gracias... ¿verdad, D. Lázaro?).

Para ser válido este testamento basta que esté en papel del sello del año de su otorgamiento, escrito todo y firmado por el testador, con expresión, del año, mes y día en que se otorgue, pero no del lugar. Para su protocolización deberá presentarse al juez de primera instancia del ultimo domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, aunque sea yendo de viaje y donde nadie le conozca, dentro de *cinco años* desde el fallecimiento.

¡Vaya un plazo para falsificar últimas voluntades! Durante él pueden haber fallecido sus amigos más íntimos, los que acaso tenían noticias directas del testador sobre su olografía, no oleografía, y en fin, por no saberse de ella pudo abrirse la sucesión intestada, adjudicarse la herencia y haberse enajenado a terceros o cuartos que hayan inscrito en el Registro. ¡Qué semillero de perjuicios... y de pleitos!

El juez comprobará la identidad del ológrafo por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo testador. Hoy que se imitan toda clase de letras con tanta perfección que uno mismo no puede asegurar si la que tiene a la vista es letra suya o si fue contrahecha, ¿cómo puede afirmarlo de un escrito ajeno? Como el testigo no tenga más datos que la letra, siempre estará en duda de si esta es auténtica o falsificada.

Cuando el juez lo estime conveniente, podrá llamar peritos para el cotejo de letras, es decir, que podrá apelar al medio de prueba más falible que se conoce en los tribunales, porque los calígrafos podrán declarar que las letras se parecen, pero no podrán afirmar que sean de una misma persona. Esto, prescindiendo de la dificultad que habrá en muchos casos de encontrar letra indubitada del testador. No parece sino que los autores o ilustres copiantes del Código civil olvidaron aquellas palabras de una ley de Partidas (118, tít. 18, P. 3.ª): "Ca a las vegadas faze desemejar las letras los variamientos de los tiempos en que son fechas o el mudamiento de la tinta o de la péñola... o la enfermedad o la vejez. Ca de una manera escribe ome cuando es mancebo e sano e de otra cuando es viejo o enfermo... Atal prueba como esta dijeron los sabios antiguos que non era acabada". Pero nosotros los sabios modernos llevamos la contraria a los antiguos.

Si el juez estima justificada la identidad del testamento, manda protocolizarle;

y si no, lo deniega, llevándose a efecto la resolución judicial, cualquiera que sea, y quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en juicio. En resumen: queda todo al arbitrio judicial por de pronto y para después un racimo de pleitos.

Si los codificadores de hoy hiciesen algo más que copiar, podrían haber rodeado el testamento ológrafo de alguna garantía que hiciese más difícil la falsificación; podrían exigir que el autor manifestase ante notario o ante testigos que aquel era su testamento, o por lo menos que lo había otorgado, y designar la persona a quien lo confiaba, o participar esto mismo al Registro central de actos de la última voluntad, de que prescindieron en absoluto los copiantes porque, como no estaba en el original, se olvidaron de que rige desde 1.º de Enero de 1886.

No solo por la falsificación a que se presta, sino por el peligro de la ocultación o del extravío, es de temer esta clase de testamentos. Lo natural es que queden en poder de un pariente que salga mejor librado con la sucesión intestada que presentando un documento que le perjudica.

¡Que práctica es la innovación! ¿No es cierto, lector, que parece obra de aficionados?

Índice analítico
(Conceptos, nombres, lugares)

Abisinia: 101 (n).
Absolutismo jurídico: 72 (n), 86, 211, 223, 470.
Abuso de derecho: 362-363, 364.
Academia Española: 21, 22, 27, 177, 243, 272 (n).
Academia de Ciencias (Agram): 314.
Academia de Ciencias Morales y Políticas: 292, 316, 446-447, 496, 497, 499, 501 (n), 508, 569.
Academia de la Historia: 177.
Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid): 52 (n), 497, 500-501, 538 (n), 551.
Academia Matritense del Notariado: 431.
Accidentes laborales: 288, 320.
Acosta Inglott, Rafael: 533.
Acto de comercio: 182 (n).
Aguado Bleye, Pedro: 419 (n).
Aguilar Piñal, Francisco: 175 (n).
Aguilera, Enrique: 298 (n), 523, 525 (n).
Aguilera y Velasco, Alberto: 57 (n), 77 (n), 78, 211 (n), 224 (n), 227, 229, 278, 279, 281, 282, 289, 290, 499, 515 (n).
Aguiló Regla, Josep: 140 (n).
Ahrens, Heinrich: 256 (n), 257 (n), 498, 502.
Alaoui, Moulay Abdelhadi: 100 (n).
Alarcos, Emilio: 440 (n), 489 (n).
Alas, Leopoldo [García] – *Clarín*: 354 (n), 390, 437.
Alas y [García-]Argüelles, Leopoldo [García-]: 369 (n), 382 (n), 385, 386, 388, 389-390, 391, 402, 403, 405, 407 (n), 408 (n), 419, 438, 446, 458, 460, 461.
Alba, Santiago: 353 (n).
Albacete, Salvador: 570 (n).
Albania: 315 (n).
Albareda, José Luis: 374.
Alberdi, Juan Bautista: 75 (n),
Albiez Dohrmann, Klaus Jochen: 240 (n).
Alcalá Galiano, Antonio: 52 (n), 271 (n).
Alcalá Zamora, Niceto: 298 (n), 417, 458, 461, 489, 490 (n).
Alcalde, Domingo: 456.
Alciato, Andrea: 418.
Alcobaça: 260 (n).
Aldecoa, José de: 487 (n).
Alejandre, Juan Antonio: 28 (n).
Alejandro I de Rusia: 89, 200 (n).
Alejandro I de Yugoslavia: 336.
Alejandro II de Rusia: 311, 312.
Alemania: 14, 62, 92, 94, 95, 179, 289, 294 (n), 302 (n), 309, 316, 350, 352, 354, 357, 368, 370, 371, 373 ss, 396, 404, 405, 406 ss, 414, 423, 436, 440, 443, 455, 458, 463, 527 (n), 542 (n), 544.
Alemán (lengua): 376 ss.
Alexy, Robert: 119 (n), 159.
Alfonso X: 39, 591.
Alfonso XII: 493, 505.
Alguer y Micó, José: 416 (n), 425, 426 (n), 427, 467.

Alicante: 291.
Alimena, Bernardino: 300 (n), 542 (n).
Allende Salazar, Ángel: 50 (n).
Allgemeines Landrecht: 62, 78, 118, 213 (n).
Allegretti, Umberto: 99 (n).
Almeida e Costa, Mário Júlio Brito de: 235 (n).
Alonso González, Salustiano: 487 (n), 536 (n).
Alonso Martínez, Manuel: 75, 77, 78, 224 (n), 280, 281, 284, 285, 286 (n), 294, 321 (n), 346, 350, 432, 447, 457, 493 ss, 514, 529, 563 ss.
Alonso Paniagua, Manuel: 321 (n).
Alsacia: 349 (n).
Altamira, Rafael: 54 (n), 75, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297 (n), 299, 306, 309, 313, 316 (n), 347, 348, 379, 445, 447 (n), 464, 465, 489, 506, 563 ss.
Álvarez, Alejandro: 532 (n).
Álvarez, Melquiades: 384, 568.
Álvarez Alonso, Clara: 74 (n), 177 (n), 244 (n), 272 (n), 273, 386 (n), 475 (n).
Álvarez Bugallal, Saturnino: 505.
Álvarez-Buylla, Manuel: 568 (n).
Álvarez de Cienfuegos, Nicasio: 172.
Álvarez de Morales, Antonio: 30 (n), 32 (n).
Álvarez del Manzano, Faustino: 367 (n), 490, 552 (n).
Álvarez Junco, José: 193 (n).
Álvarez Martínez, Cirilo: 38 (n), 63, 210, 211 (n), 212 (n), 241, 269, 501 (n), 566.
Álvarez Rey, Leandro: 391 (n).
Álvarez Suárez, Ursicino: 385, 415.
Álvarez-Taladriz Martín, José María: 382 (n).
Álvarez Vigaray, Rafael: 203 (n), 206 (n), 210 (n), 213 (n).
Alzora, F. F.: 299 (n).
Amar, Moisè: 523.
Amari, Emerico: 517.
Ambrosoli, Filippo: 514.
América: 324.
América Latina: 132 (n).
Amparo: 135 (n).
Anarquía: 503.
Ancient Law: 96.
Andreu Serra, Ramón: 456.
Andrijašević, Živko: 311 (n).
Angarita, Ciro: 119 (n).
Anteproyecto de Código civil (Laurent): 594.
Anteproyecto de Código civil de Yugoslavia: 336.
Antequera: 524 (n).
Antequera, José María: 18 (n), 50 (n), 203, 477 (n).
Antequera, Manuel José de: 219.
Antiguo Régimen: 231.
Antinomias: 34, 35.
Anuario de historia del derecho español: 400.
Aparcería: 536 (n).
Aprendizaje: 269 (n).
Aragón: 34, 443.
Aragón Fernández, María Aurora: 174 (n).
Aragoneses, Alfons: 388 (n), 418 (n).
Aramburu, Félix Pío: 270 (n).
Arango Mejía, José: 139 (n), 140 (n), 456, 521, 524 (n).
Aranda y Sanjuán, Manuel: 301.
Araque, Natividad: 38 (n), 388 (n).
Arcaísmos: 246, 328.
Archivo Histórico Nacional: 367.
Ardant, Gabriel: 318 (n), 321 (n), 324, 325 (n), 326 (n), 329, 330 (n), 334.

Ardigò, Roberto: 539, 559.
Arndts, Karl Ludwig: 540 (n).
Arenal, Concepción: 525 (n).
Argelia: 326.
Argovia: 358 (n).
Arias, Gino: 559.
Arias de Velasco, Jesús: 405 (n).
Arias López, Jaime: 130 (n).
Arios, arianismo: 305, 307, 308, 309, 318, 322, 445.
Ariza Higuera, Libardo: 121 (n).
Arnaldi, Gaetano: 559.
Arqués, Josep: 438 (n).
Arrazola, Lorenzo: 39, 40, 50 (n).
Arrendamiento: 288.
Arrêts de règlement: 120 (n).
Arrieta, Laureano de: 47 (n).
Arrioja Díaz-Viruell, Luis Alberto: 85 (n).
Arroyo Zapatero, Luis: 375 (n).
Arte de traducir (Capmany): 192 (n).
Artigas, Miguel: 376 (n).
Ascarelli, Tullio: 411.
Assier-Andrieu, Louis: 85 (n).
Asún, Raquel: 520 (n).
Ateneo de Madrid: 245.
Atard, Rafael: 415 (n).
Audiencia Territorial de Madrid: 245.
Audren, Frédéric: 344 (n), 363 (n).
Augereau, Pierre François Charles: 197.
Augusto Junior, António Ferreiro: 263 (n).
Ausencia: 171, 199, 281.
Australia: 324.
Autrán, Isidro: 77 (n), 224 (n), 242, 244, 245, 262, 263, 265, 267, 268, 269, 270, 274, 277, 282, 283.
Atard, Rafael: 394 (n).
Ayala, Francisco: 383 (n), 406, 408.
Ayala, María de los Ángeles: 563 (n).
Aymes, Jean-René: 189 (n).
Ayuso, José: 198 (n), 211, 480 (n).
Azcárate, Gumersindo de: 54, 75, 283, 284, 286, 292, 294, 300 (n), 306 (n), 316 (n), 324 (n), 356, 358, 359 (n), 360, 361, 362, 363 (n), 364, 366, 367, 370 (n), 391, 395 (n), 400, 439, 440 (n), 498, 563, 567.
Azcárate, Pablo de: 356 (n), 357 (n), 358 (n), 362 (n).

Babel: 57, 59, 61.
Babeuf, Gracchus: 324.
Bacchi, Riccardo: 525.
Bachoffen, Jakob: 516.
Baden: 82, 83 (n), 218.
Badosa, Ferrán: 428.
Bahamonde, Ángel: 414 (n).
Baissaud, J.: 303 (n).
Balcanes: 300, 305, 306, 311, 320, 322, 324, 331 (n).
Balmes, Jaime: 512.
Ballerstedt, Kurt: 420 (n).
Bamberg, Felix: 301 (n).
Barahona, Casto: 458.
Barbarismos: 246, 328.
Barcelona: 197, 407 (n), 467.
Bardón, Lázaro: 603.
Baró Pazos, Juan: 19 (n), 203 (n).
Barthélemy, Joseph: 387 (n).
Barrio y Mier, Matías: 366 (n), 384 (n).
Basilea: 165 (n).
Batlle Vázquez, Manuel: 470 (n).
Baviera: 218.
Bazaga, Eduardo: 250 (n).
Beccaria, Cesare: 220, 511.
Beceña González, Francisco: 361 (n).
Beauchard, Jean: 240 (n).
Behrends, Okko: 65 (n).

Bélgica: 289, 379, 542 (n), 594.
Belgrado: 339.
Bello, Andrés: 283.
Beltrán de Heredia, José: 420, 538 (n).
Benat (Benat de Tameswar): 330.
Beneduce, Pasquale: 518 (n).
Beneyto, Juan: 377, 378.
Bengala: 304 (n), 305 (n), 308.
Benito y Endara, Lorenzo: 490, 557.
Benito Mampel, José: 411 (n).
Bentham, Jeremy: 88, 90, 95, 108, 118, 199, 200, 214 (n), 237, 477 (n).
Benveniste, Émile: 98 (n).
Bercovitz, Alberto: 240 (n).
Berdugo, Ignacio: 539 (n).
Berg, Peter van den: 82 (n), 181 (n).
Bergamín, Francisco: 353 (n).
Bergson, Henri: 403.
Berlín: 96, 297 (n), 311, 315 (n), 317, 322, 349, 368, 371, 379, 380, 384, 385 (n), 388, 390, 392, 395, 396 (n), 397, 398 (n), 401, 406, 407 (n), 409, 411, 413, 415, 424, 431, 547, 550, 553, 554.
Bermejo, José Luis: 84 (n), 177 (n).
Bermejo Castrillo, Manuel: 31 (n), 473 (n), 475 (n).
Berna: 218, 257 (n), 393.
Bernaldo de Quirós, Constancio: 326 (n), 523, 525 (n).
Bernard, Paul: 514.
Bernecker, Walther L.: 388 (n).
Berryer, Pierre-Antoine: 518.
Beseler, Georg: 94.
Besiztwille: 354-355.
Bestimmung des Begriffs einer Menschenrace (Kant): 303.
Betti, Emilio: 141.
Bianchi, Emilio: 451 (n), 532 (n).
Birocchi, Italo: 121 (n), 473 (n).
Bismarck, Otto von: 571.
Blackstone, William: 185, 249.
Blanco Constans, Francisco de Paula: 490, 556 (n).
Blanco Rodríguez, Juan Andrés: 538 (n).
Blázquez, José María: 294 (n).
Bloch, Marc: 115, 116, 474.
Blondel, Georges: 370 (n).
Bloquet, Sylvain: 344 (n).
Bluntschli, Kaspar: 352 (n).
Bobadilla, Tomás: 222.
Boccardo, Gerolamo: 548.
Boehm, Christopher: 302 (n).
Bogišić, Valtasar (Baltazar): 292 (n), 293, 295, 296, 297, 298, 303, 304, 307, 308, 309 (n), 310, 311, 312. 313, 315, 316 (n), 317, 318, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 330 (n), 331, 333, 335, 336, 340 (n), 341.
Bohemia-Moravia: 316.
Boletim do Ministério da Justíça: 239.
Boletín de la Institución Libre de Enseñanza: 291, 440.
Bolívar, Simón: 113 (n).
Bolivia: 86, 219.
Bolonia: 379 (n), 413, 524 (n).
Bonnecase, Julien: 462.
Bonilla Maldonado, Daniel: 120 (n), 121 (n).
Bonilla Marín, Gabriel: 458, 534.
Bonini, Roberto: 19 (n).
Bonn: 381, 382 (n), 416 (n), 420 (n).
Bopp, Franz: 311.
Borges, Jorge Luis: 58, 59.
Bortocci Fontana, Giuseppe: 450 (n).
Bosch Fustegueras, Alberto: 565 (n).
Bosnia: 314, 331.
Botero Bernal, Andrés: 114 (n).
Boulad-Ayoub, Josiane: 169 (n).

Bourdieu, Pierre: 57 (n), 376 (n), 377, 378 (n), 412.
Bouthelier Espasa, Antonio: 388, 413-414.
Bouza Álvarez, Fernando: 33 (n).
Božić, Marko: 308 (n), 324 (n).
Bradović, Vladislav: 334 (n).
Braganza, casa de: 276.
Brajovic, Toman: 300 (n), 301 (n), 302 (n).
Brancato, Braz Augusto A.: 271 (n).
Brasil: 254.
Brauer, Johann Friedrich: 82 (n).
Brdach: 311.
Brentano, Lujo: 371, 531 (n).
Brissaud, Jules: 313 (n).
Brochocky, Constantin de: 514.
Broglio d'Ajola, Romano: 545.
Bru del Hierro, Carlos María: 355 (n).
Brunner, Heinrich: 391 (n).
Brunner, Otto: 18 (n).
Bruns, Karl Georg: 394.
Bruña Cuevas, Manuel: 191 (n).
Brusa, Emilio: 525.
Bruselas: 96, 99 (n), 323 (n).
Brusi Crespo, Federico: 456.
Bryce, James: 97 (n).
Bücher, Karl: 321 (n).
Buen Lozano, Demófilo de: 369 (n), 388, 391-392, 398 (n), 402, 403, 408, 409, 410, 416, 417 (n), 419, 427 (n), 438, 458, 460, 461, 462.
Buen, Odón de: 438, 450.
Buena Esperanza: 179.
Bulgaria: 298 (n), 314, 315 (n).
Bürgerliches Gesetzbuch: 62, 67, 68, 96, 97, 101, 111, 236 (n), 239, 291, 292, 328, 335, 343 ss, 446, 460, 461, 463, 486, 531, 533, 566.
Burgess, John W.: 356 (n), 357 (n).
Burgos: 494, 496.
Burrow, J. W.: 308 (n).
Busaall, Jean-Baptiste: 84 (n).
Busacca, B.: 529 (n).
Buylla, Adolfo [Álvarez]: 295, 351, 370 (n), 379, 400, 438.
Byron, George Gordon Byaron, lord B.: 495 (n).

Cabarrús, Francisco: 182.
Cabedo Mallol, Vicente: 132 (n).
Cáceres Corrales, Pablo J.: 133.
Cachón Cadenas, Manuel: 382 (n), 422 (n), 475 (n).
Cádiz: 547.
Cajas, Mario Alberto: 109 (n), 126 (n), 144 (n), 160 (n).
Calamandrei, Piero: 115, 119, 120, 121.
Calatayud Villalón, Arturo: 430 (n).
Calderón, Adalberto: 83 (n).
Calderón, José: 498 (n).
Calderón Collantes, Esteban: 276 (n).
Callejo de la Cuesta, Eduardo: 442.
Calvino, Italo: 55.
Calvo Alfageme, Álvaro: 386 (n).
Calvo Asensio, Pedro: 278.
Calvo Madroño, Ismael: 384 (n), 458.
Calvo Sotelo, José: 363 (n), 458.
Camagüey: 244.
Cambacérès, Jean-Régis de: 227.
Cambridge: 307.
Comisión de Reformas Sociales: 319, 527.
Camp, Federico: 196 (n).
Campogrande, Valerio: 520, 525.
Campomanes, Pedro Rodríguez de: 183, 511.
Canalejas, José: 286 (n).
Candil y Calvo Francisco: 385 (n), 388-

389, 391, 402, 403 (n), 404 (n), 410, 419, 458, 462, 463 (n).
Canfora, Luciano: 58 (n).
Cano Malagón, María Cruz: 243 (n), 246 (n).
Cano Manuel, Antonio: 199 (n).
Cánovas del Castillo, Antonio: 75, 499, 571, 581, 583.
Canella Secades, Fermín: 456, 457, 466 (n).
Cañellas Haurie, Ana: 91 (n).
Capellán de Miguel, Gonzalo: 352 (n), 356 (n).
Capmany, Antonio de: 66 (n), 191, 192, 193, 194 (n).
Capograssi-Colognesi, Luigi: 56 (n), 303 (n), 305 (n), 308 (n).
Cappellini, Paolo: 61, 115, 448 (n), 474 (n).
Carande, Bernardo Víctor: 386 (n).
Carande, Ramón: 371, 386 (n), 387, 397 (n).
Cárdenas, Francisco de: 18 (n), 35 (n), 38 (n), 46 (n), 50 (n), 52 (n), 277 (n), 457, 488 (n).
Cardim, Pedro: 231 (n).
Cardozo da Costa, Vicente José Ferreira: 92 (n).
Carle, Giuseppe: 520.
Carlomagno: 55, 56.
Carlos III: 511, 602.
Carlos IV: 176.
Carnet, E. I.: 366 (n).
Carnevale, Emanuele: 309 (n), 521, 559.
Caro y del Arroyo, Mariano: 423 (n), 458.
Caroni, Pio: 19 (n), 74 (n), 115, 116, 117 (n), 473 (n).
Carpentier, Paul: 296 (n).
Carrara, Francesco: 514, 525 (n).
Carrara, Mario: 559.
Carta portuguesa (1826): 254 (n), 256, 259-260, 262, 271, 276, 278 (n), 289.
Casación: 44, 46, 47, 48, 49, 54, 55, 226, 269, 480.
Casado Tello, Manuel: 36 (n).
Casal Ribero, conde de: 288 (n).
Casariego, Ramón: 402, 403.
Cassazione civile: 115, 119.
Cassini, Anselmo: 308 (n).
Casso Fernández, Francisco: 458.
Casso y Romero, Ignacio: 388, 396-397.
Castán, José: 54, 232 (n), 233 (n), 404 (n), 416 (n), 423 (n), 446, 453 (n), 458, 461, 462, 463, 465, 466, 469, 470 (n).
Castaño González, Fermín: 551 (n).
Castejón, Federico: 528, 540, 541 ss.
Castelles, Irene: 194 (n).
Castelo Branco, Alipio Freire de Figueiredo Abreu: 263 (n).
Castilla: 32 (n), 34, 45, 199, 208, 443.
Castillejo, David: 357 (n).
Castillejo, José: 292 (n), 357 (n), 366, 367, 368, 375 (n), 378 ss, 387, 388, 391, 393, 394, 395 (n), 396, 397, 399, 400, 406 (n), 408, 411 (n), 415 (n), 419, 536 (n).
Castro, Américo: 419 (n).
Castro y Bravo, Federico de: 54, 71, 72, 74 (n), 77, 78, 79, 203 (n), 212 (n), 386 (n), 388, 405 (n), 409-410, 416, 418 (n), 419, 431, 476 ss.
Castro y Orozco, José de (marqués de Gerona): 33 (n), 49 (n), 226 (n), 246 (n), 247, 514.
Castrucci, Emanuele: 99 (n).
Catecismos constitucionales: 22.

Cátedra y catedráticos: 374 ss, 380, 383, 385, 386, 406, 409 (n), 415, 415, 435, 454 ss.
Cataluña: 34, 37, 48, 84 (n), 195, 196, 250, 350, 417 (n), 443.
Catania: 450, 529, 546, 547, 559 ss.
Causas célebres: 518.
Cavagnari, Antonio: 518 (n), 534.
Cavalario, Domenico: 511.
Cavite (Filipinas): 528 (n).
Caza: 253 (n), 282.
Cazzaniga, Fulvio: 542.
Cazzetta, Giovanni: 117 (n), 319 (n), 448 (n), 451 (n), 474 (n).
Celanova (Orense): 448.
Centinela contra los franceses: 193, 194, 195.
Centralismo jurídico: 116, 571, 593.
Centro de Estudios Históricos: 385, 391 (n), 395, 399, 400, 401, 403, 419, 462, 466.
Čepulo, Dalibor: 308 (n).
Cerdeña: 218.
Cervantes, Miguel de: 58, 60.
Cervera Gil, Javier: 414 (n).
Cesarini Sforza, Widar: 529 (n).
Cetinje: 301.
Cevallos, Pedro: 166.
Chailley Bert, Joseph: 99 (n).
Champcommunal, Joseph: 352 (n), 411.
Charrín, Acacio: 487 (n).
Chateaubriand, François-René de: 61.
Cheyne, G. J.: 54 (n), 291 (n), 347 (n).
Chiappelli, Luigi: 523.
Chiba, Masaji: 101 (n).
China: 101 (n).
Chiovenda, Giuseppe: 422.
Chiquisaca: 219.
Chironi, Gian Pietro: 520, 540 (n), 543, 545.
Chloros, A. G.: 337 (n).
Chauffour, Victor Marie: 422 (n).
Cianferotti, Giulio: 387 (n).
Ciampoli, D.: 313.
Cicerón: 518.
Cicu, Antonio: 418 (n).
Ciencia social: 309 ss, 318, 372 (n).
Cifuentes, Eduardo: 110, 119 (n), 124, 134, 141, 150 (n), 155, 559.
Cimbali, Enrico: 310 (n), 448, 450, 489 (n), 526, 528 ss, 541, 542, 543, 544, 545, 552.
Cimbali, Giuseppe: 545.
Cinq Codes: 118, 129 (n), 147, 153, 155.
Cipriani, Franco: 422 (n).
Ciudad Real: 366.
Civilización: 93, 97, 99, 100, 101, 102, 133, 307 (n).
Claver, Jaime: 50 (n).
Clavero, Bartolomé: 24 (n), 39 (n), 76 (n), 87 (n), 134 (n), 137 (n), 139 (n), 227 (n), 271 (n), 352 (n), 451 (n), 463 (n), 477, 480 (n), 538 (n).
Clemente de Diego, Felipe: 369 (n), 385, 394, 395, 400, 401, 402, 403, 418, 423, 424 (n), 430, 431, 438, 458, 460, 462, 464, 465, 466, 469, 486 (n), 509.
Cobacho López, Ángel: 276 (n).
Cobo de la Torre, Ramón: 211.
Cocchiara, Maria Antonella: 90 (n).
Cochinchina: 306 (n).
Code Napoléon: 41, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 79, 81, 82, 84, 87, 91, 101, 102, 103, 111, 113 (n), 117, 136, 165 ss, 232, 241, 245, 247, 262 (n), 263 (n), 266, 278, 279, 280, 282, 283, 285, 293, 313 (n), 325, 347 (n), 357 (n), 364, 378, 402, 486, 506, 566, 569, 593, 602.

Code de commerce: 57, 183, 196, 241 (n).
Code pénal: 196.
Code de procédure civile: 184 (n), 196.
Code de procédure criminelle: 196.
Codex: 116 (n).
Codice di procedura civile: 121 (n).
Codificación: 23, 26, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 45, 49, 50, 51, 53, 54, 55 79, 80, 89, 99, 111, 116, 119, 134, 176, 203, 218, 238 (n), 279, 286, 317, 318, 324, 341, 365, 367, 368, 372, 417, 425 (n), 430, 477 (n), 478 (n), 494, 496, 502 ss, 520, 529, 533.
Codificar: 22, 23, 25, 26, 31, 51, 106.
Código administrativo: 202, 270 (Portugal).
Código carolino: 21.
Código civil de Argentina: 359, 361 (n).
Código civil y comercial (Argentina): 239 (n).
Código civil de Austria: 316 (n), 335, 336 (n), 337 (n), 594.
Código civil de Bolivia: 63 (n), 219.
Código civil de Chile: 113, 138, 279, 283, 284, 285, 286.
Código civil de Colombia: 114 (n), 122 (n), 123, 131 (n), 133 (n), 134 (n), 137 (n), 138, 139, 140, 141, 357 (n).
Código civil de Cuba: 118.
Código civil de Egipto: 118.
Código civil de Etiopía: 101 (n).
Código civil de la Federación Rusa: 76 (n), 118 (n).
Código civil de Japón: 326 (n).
Código civil de Luisiana: 357 (n).
Código civil del DF (México): 582, 594.
Código civil de Moldavia: 154.
Código civil de los Países Bajos: 239 (n).
Código civil de Oaxaca: 85, 201 (n).
Código civil de Perú: 219, 240.
Código civil de Quebec: 153-154.
Código civil de Sajonia: 594.
Código civil de Serbia: 316 (n), 330 (n), 331 (n), 335, 338 (n).
Código civil de la Federación Rusa: 327 (n).
Código civil de la República de Haití: 221.
Código civil de la República popular de China: 76 (n).
Código civil de Eritrea: 102.
Código civil español: 19, 22, 32, 52, 54, 68, 86, 225, 242, 291, 292, 294, 343, 346, 347, 348, 351, 352, 354, 356, 358, 360, 392 (n), 394, 402, 404, 425, 426, 427, 432, 446 ss, 450, 451, 464, 466, 469 ss, 515, 529, 532 ss, 563 ss.
Código civil dominicano: 222.
Código civil italiano: 219 (n), 239 (1865), 266 (1865), 278 (1865), 280 (1865), 283 (1865), 451 (1865), 511 ss (1865), 573 (1865), 582 (1865), 593-594 (1865)
Código civil portugués: 75, 76, 77, 136, 153, 223, 224, 231 ss, 232 (n) (1966), 234 (1966), 235 (1966), 236 (1966), 241, 357, 483 (n), 485, 499, 515, 567.
Código civil para los indígenas de Tonkin: 102.
Código civil soviético (1964): 76 (n), 118.
Código civil suizo: 101 (n), 335, 359 (n), 363, 364, 375 (n), 396 (n), 402, 403, 405 (n), 461, 566.
Código de comercio: 19, 22, 27, 28, 29, 30, 33, 39, 41, 88, 182, 240 (n),

335 (Montenegro), 336 (Yugoslavia), 496, 503.
Código de Justiniano: 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 207.
Código del Pueblo Alemán: 420.
Código de las Dos Sicilias: 118.
Código de las Obligaciones: 96, 326 (n), 357 (n), 404 (n).
Código de Tránsito (Colombia): 105, 110, 111 (n), 115, 144, 146, 148, 150, 151, 152.
Código federal de familia (Yugoslavia): 337.
Código general de bienes del Principado de Montenegro: 64, 68, 78 (n), 118, 291 ss, 565 (n), 566.
Código Gregoriano: 21.
Código Hermogeniano: 21.
Código italo-francés de las obligaciones: 121 (n).
Código penal: 19, 22 (1822, 1848), 28, 29, 30, 33 (microscópico), 40, 51 (1822), 87 (1822), 267, 496 (reformas 1882-1886), 503 (1848), 602 (1848).
Código privado social: 319, 320.
Código Santa Cruz: 63 (n), 86, 219, 221.
Código Teodosiano: 21, 22.
Códigos anglo-indios: 89 (n), 97.
Códigos colombianos: 122, 123, 124 ss, 127 ss, 143, 147, 156.
Códigos españoles: 28, 29, 32, 34, 35, 36, 40, 41, 45, 47, 48, 49, 53, 55, 68, 177, 208, 219, 279.
Códigos latinos: 280, 281.
Códigos portugueses: 289.
Códigos soviéticos: 327.
Coello, Francisco: 301.
Cogliolo, Pietro: 530 (n), 541, 543, 545, 546, 559.
Coimbra: 232 (n), 237, 239, 257, 384.
Coing, Helmut: 81 (n), 90 (n), 115, 212 (n), 236 (n), 480 (n).
Colaço, João Mª Telho de Magalhães: 256 (n).
Coolebrooke, Henry T.: 308 (n).
Colección legislativa: 36.
Colectivismo: 296.
Colegio de Abogados, Burgos: 496.
Colegio de Abogados, Madrid: 53, 84 (n), 204, 496.
Colegio de San Clemente (Bolonia): 413, 420, 422, 539.
Coll y Rodés, Ramón: 402 (n), 446, 467, 535.
Colmeiro, Manuel: 266.
Colombia: 119 (n), 130, 136, 138 (n).
Colonia: 425.
Colonialismo: 306, 326.
Coma, José María: 386 (n), 389 (n).
Comas y Arqués, Augusto: 54, 75, 346, 359, 366, 367, 447, 448, 450, 451, 456, 466, 487, 529, 533, 534, 536-537, 551 ss.
Comas Blanco, Augusto: 536 (n), 553.
Comisión de codificación: 52, 80, 212, 215, 238, 503, 504, 506, 532.
Compilaciones: 25.
Comuna de París: 501, 502.
Conard, Pierre: 181 (n).
Concilio de Trento: 41, 273.
Concordancias (Saint-Joseph): 86.
Concordato (portugués, 1940): 236 (n).
Concurso del *código* civil (Portugal): 237, 238.
Conde Luque, Rafael: 367 (n).
Conde Naranjo, Esteban: 165 (n), 167 (n), 169 (n), 204 (n), 244 (n), 257 (n), 391 (n).
Confederación Renana: 87.

Congo Belga: 453.
Congreso nacional de jurisconsultos (1863): 250.
Congreso jurídico nacional: 527, 530 (n).
Congrès international de droit comparé (1900): 517.
Conrad, Johannes: 389.
Consejo de Castilla: 181 (n), 204 (n).
Consejo de Estado: 244, 296 (n).
Conseil d'État: 170, 171.
Consejo de familia: 250, 273, 288, 597, 598, 600, 601.
Consejo de Instrucción Pública: 34, 496.
Constitución: 191 (n).
Constitución belga (1831): 169 (n).
Constitución de los Estados Unidos: 135, 144 (n).
Constitución española: 21 (Bayona), 22 (Cádiz), 44 (1869), 46, 52 (1869), 55 (1978), 73 (Cádiz), 84 (n) (Bayona), 88 (n) (Bayona), 112 (n) (1931), 131 (1978), 177 (Bayona, Cádiz), 182 (Bayona), 193 (Bayona), 199 (Cádiz), 200 (Cádiz), 212 (1837), 215 (Cádiz), 415 ss (1931), 427 (1931), 483 (n) (1869), 496 (1876), 499 (1869).
Constitución de Colombia (1886): 109 (n), 113, 119 (n), 121, 122, 127, 138, 139, 141, 145, 146, 155.
Constitución política de Colombia (1991): 105, 107, 109 (n), 111, 126, 133, 139, 144, 145 (n), 146, 155.
Constitución de 22 frimario, año VIII: 167.
Constitución de Montenegro: 296, 297.
Constitución del II Reich: 364.
Constituciones de Francia: 190.
Constituciones de Yugoslavia: 336 ss, 339.
Consulado de Bilbao: 182.
Conti, Ugo: 559.
Control de constitucionalidad: 256 (n), 499.
Convenio de Vergara: 36 (n).
Conze, Werner: 18 (n).
Cooperativas: 323, 338, 339.
Copete, Álvaro: 124, 127 (n).
Córdoba: 544, 547, 555.
Cornil, Georges: 326 (n).
Corominas, Joan: 467 (n).
Corpus iuris: 120.
Corral, José María del: 420 (n).
Corrales Dueñas, Francisco: 369 (n).
Correa Ballester, Jorge: 360 (n).
Correo Mercantil de España y sus Indias: 183.
Corte Constitucional (Colombia): 140, 153, 155, 157, 158, 159, 160.
Corte Suprema (Colombia): 119 (n), 129, 133, 144.
Cortes: 51, 53, 199, 290, 479.
Cortés, Cayetano: 31 (n).
Cortese, Ennio: 134 (n).
Coruña: 181 (n).
Cosack, Konrad: 382, 397, 411 (n), 412, 424, 461.
Cosentini, Francesco: 534, 559.
Cossío, Alfonso de: 75 (n), 388, 412-413, 416, 417 (n).
Cossío, Manuel Bartolomé: 286 (n).
Costa, Joaquín: 54 (n), 75, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297 (n), 306 (n), 316 (n), 322, 347, 359, 380 (n), 400, 447, 489.
Costa, Pietro: 74 (n), 117, 319, 320 (n), 474 (n).
Castelar, Emilio: 550.
Costumbre (derecho consuetudinario): 101, 103, 132, 284, 285, 286, 292,

294, 295, 298, 303, 304 (n), 306, 307, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 325 (n), 326, 331, 338, 447, 448, 450, 451, 462, 466, 501, 508, 536 (n), 566, 568.
Coussin, Victor: 502.
Covarrubias, Diego de: 241 (n).
Covarrubias, Sebastián de: 20, 21.
Crehuet y Guillén, Ángel: 38 (n).
Crespo Herrero, Juan: 450 (n).
Crespo Salazar, José: 399 (n).
Crispi, Francesco: 549.
Croacia: 308, 314, 331, 335, 336, 337, 338 (n).
Croce, Benedetto: 522, 529.
Crome, Carl Friedrich Theodor: 381.
Cruz Navarro, Pascual: 535 (n).
Cruz Villalón, Pedro: 135 (n), 253 (n), 256 (n).
Cuba: 450.
Cuerpo Legislativo (Francia): 167.
Cuesta, Antonio de la: 199 (n).
Cuestión social: 318-319, 320, 351, 364, 367, 450, 451, 482, 527, 538.
Cultura forense: 494 ss, 517, 520.
Cundinamarca: 114 (n).
Cunha, Paulo Ferreira da: 74 (n), 234 (n).
Curiel, Fernando: 495 (n).
Curso de legislación: 62, 68, 79, 86, 213, 216, 353.
Curtius, Ernst R.: 409.

D'Adossio, Gaetano: 559.
D'Aguanno, Giuseppe: 309 (n), 520, 521, 534, 541, 559.
Даниловић, Јелена: 316 (n).
Dagot, Richard: 522 (n).
Dalla Volta, Riccardo: 559.
Dalmacia: 308, 314.
Dalmases, Joaquín: 415.
Danilo I de Montenegro: 302 (n), 314 (n), 331 (n), 332 (n).
Dante: 59 (n), 380.
Danubio: 321.
Dareste, Rodolphe: 293 (n), 297, 314 (n), 326 (n), 330 (n), 332 (n), 334 (n).
Darnton, Robert: 178.
Darwin, Charles: 540.
David, René: 101 (n).
Deaño Camallo, Antonio: 563 (n).
Declaración de Corfú: 336.
Déclaration universelle (1789): 135.
De Cola Proto, Francesco: 523.
De la propriété et de ses formes primitives: 321.
Delegación legislativa: 73 (n), 87, 108, 112, 114, 118, 125 (n), 127 (n), 128, 130, 134, 144, 145, 146, 149, 151, 152, 156, 158, 253, 504.
Delgado Echeverría, Jesús: 140 (n), 296 (n).
Delgado González, César: 418 (n).
Delgado Idarreta, José María: 391 (n).
Del Vecchio, Giorgio: 529 (n), 559.
Demelić, Fedor: 310 (n).
Demogue, René: 410-411.
Demóstenes: 518.
De Pilla, Domenico: 528 (n).
Derecho administrativo: 371, 405 (n), 444, 461, 465, 468, 478 (n).
Derecho al honor: 268, 271.
Derecho canónico: 199, 445, 505.
Derecho chino: 93.
Derecho civil: 63, 66, 71, 72, 73, 75 (n), 77, 79, 82, 85, 104, 117, 208, 210, 250, 269, 270 (n), 278, 280, 336, 337 (n), 345, 380, 381, 386 (n), 389, 390, 391, 392, 393, 397, 399 ss, 405, 406,

410, 412, 420, 422, 427, 428 (n), 435 ss, 461, 464, 465 ss, 476 ss, 538, 540, 542, 545.
Derecho civil de España (De Castro): 71 (n), 72 (n), 203 (n), 212 (n), 431, 477 (n).
Derecho civil español, común y foral (Castán): 463.
Derecho colonial: 96, 371.
Derecho comparado: 95, 96, 185, 242, 300, 307, 310, 315, 374, 388 (n), 466, 474 (n), 517, 568.
Derecho español: 209.
Derecho foral: 25, 326, 348, 350, 403, 443, 462, 468, 483 (n), 576.
Derecho indiano: 445.
Derecho internacional: 98, 100, 445.
Derecho laboral: 371, 444, 468.
Derecho mercantil: 371, 386 (n), 405, 406, 411, 413, 420 (n), 424, 445, 465, 468, 490, 551, 579.
Derecho natural: 241, 254, 255, 257, 268, 275, 376, 431, 435, 458, 463, 469, 483 (n), 495 (n), 540.
Derecho objetivo: 241.
Derecho penal: 444, 445, 465, 478 (n), 520, 539, 541.
Derecho político: 468, 478 (n), 547.
Derecho positivo: 495 (n), 565, 567, 595.
Derecho privado: 247, 284, 285 (n), 319, 364, 372, 380, 396 (n), 409, 416, 431, 463, 529.
Derecho procesal: 422, 444, 445, 465, 478 (n), 503.
Derecho público: 72, 285 (n), 319, 364, 444, 475.
Derecho romano: 67, 71, 79, 92, 94, 96, 101, 227, 265, 266 (n), 269, 317, 328, 365, 367, 378, 382, 383, 385, 386, 394, 396, 397, 405, 412, 425 (n), 445, 458, 535, 551, 591, 592, 595, 596, 599.
Derecho de contratos: 206, 268, 332, 361, 365.
Derecho de daños: 332.
Derecho de retención: 403.
Derecho de sucesiones: 234, 240, 250 (n), 288, 325, 326, 333, 334, 338, 363, 380, 401, 516, 537, 602 ss.
Derechos de adquisición preferente: 305 (n), 331.
Derechos de la personalidad: 284, 285, 287.
Derechos individuales (y "originários"): 75, 76 (n), 135 (n), 136, 138, 141, 224, 233, 234, 241, 248, 249, 250, 251, 252, 254, 255, 256, 258, 261, 263, 264, 267, 268, 269, 270, 272, 274, 280, 282, 284 (n), 286, 287, 290, 498, 499 (ilegislables), 502, 581.
Derechos reales: 315 (n), 332 (n), 338, 340, 362, 365, 403.
Dernburg, Heinrich: 397, 460.
Derogación: 140, 141, 174.
Dersch, Hermann: 414.
De Ruggiero, Roberto: 119, 120.
Desamortización: 296, 505.
Descodificación: 106, 134, 141, 142, 143.
Desplazamiento hermenéutico: 66, 67, 68, 69.
Desvernine, Pablo: 538 (n).
Diamong, Alan: 97 (n).
Díaz Alabart, Silvia: 400 (n).
Díaz-Caneja, Juan: 462.
Díaz García, José: 430 (n).
Díaz Pastor, José Luis: 414.
Díaz Rico, Javier: 31 (n), 356 (n), 376

(n), 377 (n), 378 (n), 384 (n), 385 (n), 386 (n), 391 (n), 395 (n), 399 (n), 402 (n), 408 (n), 410 (n), 411 (n), 413 (n), 416 (n), 418 (n), 437 (n).
Díaz Sampedro, Braulio: 378 (n).
Díaz Valero, Carlos: 343, 345.
Diccionario del derecho español constituído (Escosura): 243 (n), 245.
Diccionarios: 20 ss, 45.
Dickel, Karl: 303 (n), 311 (n), 313 (n), 315 (n), 326 (n), 328 (n), 332 (n).
Dictionnaire François-Espagnol et Espagnol-François: 189 ss.
Didier, Béatrice: 189 (n).
Díez Canseco, Laureano: 394.
Díez-Picazo, Luis: 369 (n).
Díez de Tejada y Urbina, José: 545 (n).
Digesto: 383, 460, 600.
Dilcher, Gerhard: 473 (n).
Di Majo, Adolfo: 121 (n), 451 (n), 529 (n).
Dios: 419, 420, 499, 500, 502, 540.
Dios, Salustiano de: 297 (n).
Diputación provincial (Madrid): 496.
Di Simone, Maria Rosa: 166 (n), 168 (n).
Dinamarca: 289.
Diversidad étnica: 132.
Divorcio: 75 (n), 168 (n), 171, 363, 365, 470.
Dlugosch, Michaela: 375 (n).
Doctorado: 32, 356 ss, 370, 407, 424, 439 ss, 444 ss, 453, 461, 465, 466, 478 (n), 508, 535, 543, 594.
Doctrina jurídica: 46, 258.
Doctrina legal: 47, 48, 55, 226, 469.
Dogmática: 32, 34, 235, 257, 309, 350, 418, 443, 447, 462.
Dölemayer, Barbara: 57 (n), 82 (n), 293 (n).
Domingo, Marcelino: 442.
Domingo, Rafael: 495 (n).
Donaire, María Luisa: 175 (n).
Dora, condesa de Istria: 326 (n), 329 (n), 331 (n).
Dorado Montero, Pedro: 94 (n), 309 (n), 489 (n), 490 (n), 521, 523, 524, 527 (n), 528, 539 ss, 556 (n), 557, 558.
Dos Sicilias: 218.
Dubrovnik: 311, 317.
Dufour, Raoul: 327 (n).
Duguit, Léon: 542 (n).
Dupin, Jacques: 87 (n), 210 (n), 518.
Duque, Justino F.: 420 (n).
Duquesne, Joseph: 372 (n).
Durán y Bas, Manuel: 422 (n), 430.
Durand-Drouhin, J. L.: 314 (n).
Durkheim, Émile: 370 (n), 371 (n), 398 (n).
Duve, Thomas: 369 (n).
Dworkin, Ronald: 119 (n).

Echeverry, Guido: 127 (n).
Eckhardt, Hans von: 409.
Economía: 371.
Eder, Phanor J.: 189 (n), 198 (n), 420 (n), 511 (n), 515 (n).
'Efecto biblioteca': 279, 281, 289.
'Efecto libro': 178, 179, 216.
Eguía, Constancio: 419 (n).
Eichhorn, Karl F.: 357.
Ehrlich, Eugen: 296, 317.
Einführungsgesetz: véase Ley de introducción.
El Derecho moderno: 35 (n).
El derecho civil y los pobres (Menger): 370.
Elementos del derecho civil y penal de España (Gómez de la Serna – Montalbán): 209.

El Escorial: 550.
Elías, José Antonio: 37 (n), 42 (n).
El Khoury, Tamara: 386 (n).
Ellero, Pietro: 514, 520.
El Liberal: 343.
Луковић, Милош Д.: 317 (n).
Enciclopedia española de Derecho y Administración: 38-40, 51 (n).
Enciclopedia Jurídica Seix: 463.
Enciso Recio, Luis Miguel: 170 (n), 183 (n).
Endemann, Wilhelm: 397.
Engels, Friedrich: 329 (n).
Enneccerus, Ludwig: 401, 416 (n), 424, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 460.
Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad (Azcárate): 292.
Enseñanza: 203, 382-383, 387, 398 (n), 406 ss, 409, 421, 442 ss, 465, 466 ss, 476, 504.
Entrambasaguas, Joaquín: 419 (n).
Equity: 362.
Erak, Danijela: 308 (n), 327 (n).
Esclavitud: 74 (n), 265.
Escosura, Patricio de la: 77 (n), 224 (n), 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253 (n), 266 (n), 267, 272 (n), 273, 280, 281, 283, 290.
Escriche, Joaquín: 27, 28, 210 (n), 266, 457, 460.
Escuela Histórica: 93, 95, 309, 349, 368, 394, 415 (n), 567.
Eslavos: 293 (n), 300, 302 (n), 300 ss, 304, 305, 307 (n), 308, 312, 314, 321, 322, 323, 324, 325, 331.
Eslovenia: 335, 337 (n).
Esmandía Bayer, Ricardo: 535 (n).
Esmein, Adhémar: 96 (n).
España Losada, Luis: 535 (n).
Esperson, Pietro: 523.
Espín, Diego: 539 (n).
Espíritu del derecho romano (Jhering): 303,
Estado: 72, 73, 497, 498, 499, 502, 508, 543, 578, 580, 586 ss.
Estado Novo: 232, 235.
Estados Unidos: 254 (n), 261 (n), 321, 352 (n), 528, 594.
Estasén, Pedro: 490.
Estatuto Real: 36.
Estado de sitio: 126, 129, 130.
Esteban Chapapría, Julián: 400 (n).
Esteban García, Francisco: 320 (n), 450 (n), 535 (n).
Estér, Cayetano de: 250 (n), 514.
Estrada Vélez, Sergio: 119 (n).
Étienvre, Françoise: 191 (n).
Eugenio de Saboya: 330 (n).
Europa: 25, 46, 49, 57, 58, 79, 87, 92, 94, 96, 112, 136, 165, 176, 227, 300, 302. 312, 321, 324, 370.
Eusebio, Ludovico: 344, 519.

Fabbri, Paolo: 59 (n), 64 (n), 66 (n), 69.
Facelli, Cesare: 545.
Fajardo, Jaime: 128 (n), 132 (n).
Falcón, Modesto: 242 (n), 476.
Familia (derecho de familia, comunidad familiar): 236 (n), 268, 270 (n), 278, 296, 298, 299, 304 (n), 305, 307, 316 (n), 323, 324, 325, 326, 328, 331, 332, 333, 337 (n), 338, 339, 340, 362, 365, 380, 390, 392, 445, 470, 497, 498, 501, 502, 508, 533, 567, 579, 602.
Favre, Jules: 518.
Felipe II: 23 (n), 28.
Felipe III: 20 (n).
Fehrenbach, Elisabeth: 83 (n).

Fenet, Pierre-Antoine: 214, 353.
Ferguson, Adam: 98.
Fergusson, Robert A.: 518 (n).
Fernández, Julián: 507 (n), 596 ss.
Fernández Albaladejo, Pablo: 20 (n), 475 (n).
Fernández Albéndiz, María del Carmen: 391 (n).
Fernández-Crehuet, Federico: 418 (n).
Fernández de Castro, Manuel: 547, 549, 550.
Fernández de la Hoz, José María: 42, 63 (n), 225, 480 (n), 486.
Fernández de Madrigal, Alonso: 573 (n).
Fernández de Villaverde: Raimundo.
Fernández Díaz, Mª del Carmen: 192 (n).
Fernández Gómez, Juan Fernando: 175 (n).
Fernández Iglesias, Fermín: 38 (n).
Fernández Murga, Félix: 522 (n).
Fernández Novoa, Jesús: 536 (n).
Fernández Prida, Joaquin: 400, 439.
Fernández Renowitky, Juan B.: 132 (n).
Fernández San Miguel, Juan Nepomuceno: 199 (n).
Fernández Sessarago, Carlos: 240 (n).
Fernando VII: 27, 39, 42, 87, 177, 211, 212.
Ferrajoli, Luigi: 119 (n).
Ferrão, Francisco A. Fernandes da Silva: 263 (n).
Ferrater, Esteban de: 42 (n).
Ferreira, David: 252 (n).
Ferreira, José Dias: 137 (n), 252 (n), 255 (n), 260 (n), 261 (n), 263 (n), 264, 266, 270 (n), 281.
Ferri, Enrico: 309 (n), 519, 521, 522, 523, 524 (n), 525 (n), 526, 537 (n), 539 (n), 545, 559.
Ferriani, Lino: 559.
Fichte, Johann Gottlieb: 502.
Field, David D.: 327.
Figueras, Estanislao: 227.
Figeroa y Torres, Álvaro (conde de Romanones): 494.
Fiestas Loza, Alicia: 22 (n).
Filangieri, Gaetano: 511.
Filiación: 589 ss.
Filipinas: 243.
Fillon, Catherine: 183 (n), 363 (n).
Filomusi Guelfi, Francesco: 534, 541, 544, 545.
Fioravanti, Maurizio: 72 (n), 474 (n), 479 (n).
Fiore, Pasquale: 321 (n), 352 (n), 520, 523, 525 (n), 526, 556 (n).
Flere, Sergej: 340 (n).
Flores Estrada, Álvaro: 549.
Fonseca, Ricardo: 237 (n).
Foucault, Michel: 441.
France, Anatole: 61, 318.
Francia: 16, 54, 62, 80, 82, 87, 165, 174, 175, 176, 178, 193, 196, 236 (n), 248, 254 (n), 272, 277, 289, 294 (n), 316, 319, 322, 326, 372, 375 (n), 380, 393, 396, 404 (n), 518, 527 (n), 531, 542, 594, 599.
Franco, Francisco: 420 (n), 471.
Frankfurt am Main: 94.
Fratría: 296, 299, 331, 332, 333, 334.
Freire López, Ana María: 272 (n).
Friburgo (Alemania): 397, 408.
Friburgo (Suiza): 218, 358 (n).
Fubini, Riccardo: 411.
Fuentes, María Luisa: 300 (n).
Fuentes del derecho: 285, 298, 319, 326, 327 (n), 359, 360, 390, 451, 459 (n), 464, 485, 491, 566.

Fuero de Sepúlveda: 44, 226 (n).
Fuero Juzgo: 28, 29, 44, 201, 204, 225 (n), 267, 279, 591, 596.
Fuero Real: 28, 29, 39, 40, 177, 204, 225 (n), 226 (n), 267, 591.
Fuero Viejo de Castilla: 28, 29, 225 (n).
Fueros municipales: 596.
Fueros provinciales: 37.

Gabba, Carlo Francesco: 533, 541, 544.
Gaceta constitucional (Colombia): 128 (n), 129, 130, 133 (n).
Gaceta de Madrid: 80, 170, 171, 172, 176, 180, 194 (n), 217, 292, 435, 574, 575, 595, 602.
Galicia: 272.
Galindo, Carlos: 405 (n).
Galindo, Lorenzo: 384 (n).
Gallego Anabitarte, Alfredo: 475, 476.
Galván Rodríguez, Eduardo: 84 (n), 177 (n).
Galvete, Javier: 321 (n).
Galvarriato, J.A.: 343 (n).
Gamazo, Germán: 285 (n), 442, 457, 570 (n).
Gamero Merino, Carmela: 387 (n).
Gante: 516.
Garantías: 212, 256.
Garcés, María Teresa: 128 (n).
García-Alas Ureña, Leopoldo – *Clarín*: vid. Alas, Leopoldo [García] – *Clarín*.
García Álix, Antonio: 439, 442.
García Amado, Eladio: 384 (n).
García Blanco, Manuel: 522 (n).
García Checa, Francisco: 415.
García de Diego, Vicente: 376 (n).
García de Enterría, Eduardo: 189 (n).
García Delgado, José Luis: 520 (n).
García González, Manuel: 37 (n).
García Goyena, Florencio: 24 (n), 31, 52 (n), 266, 457, 486.
García Herreros, Enrique: 346 (n), 355 (n), 451 (n), 536 (n), 537.
García Hurtado, Manuel Reyes: 175 (n).
García Lomas, Fidel: 570 (n).
García Martín, Javier: 167 (n).
García Moreno, Alejo: 57 (n), 228, 289, 297, 298 (n), 299, 352, 353, 354 (n), 369, 389 (n), 515 (n).
García Ormaechea, Rafael: 47 (n).
García Oviedo, Carlos: 543 (n).
García Pérez, Rafael: 72 (n).
García Valdecasas, Alfonso: 539 (n).
García-Velasco García, José: 370 (n).
Garelly, Nicolás María: 199, 201, 203, 209.
Garoffalo, Rafael: 519, 559.
Garrigues, Joaquín: 402, 411 (n), 461.
Garrorena Morales, Ángel: 52 (n).
Gascón y Marín, José: 461, 556.
Gasset, Eduardo: 251 (n).
Gattel, Claude-Marie: 189, 190.
Gaviria, Carlos: 119 (n), 146.
Gay, Peter: 302 (n).
Gayo: 202, 207, 486.
Gelez, Philippe: 308 (n), 312 (n), 316 (n), 324 (n), 329 (n).
Génesis: 501.
Gengembre, Gérard: 189 (n).
Génova: 546.
Genovesi, Antonio: 511.
Gény, François: 318, 344, 363, 459 (n), 462, 463, 464 (n), 542 (n), 566.
Geórgicas: 502.
Gérando, barón de: 197.
Germanistenversammlung: 94.
Gete Alonso, Carmen: 428.
Gherardi, Raffaella: 15 (n), 18 (n), 72 (n).

Giacchi, Michele: 549,
Gianturco, Emanuele: 541.
Giaro, Tomasz: 335 (n).
Gibert, Rafael: 19 (n).
Gierke, Otto: 64 (n), 303 (n), 327 (n), 368, 379, 380, 381, 382 (n), 389, 390, 392, 397, 464 (n).
Giessen: 311.
Gil Cremades, Juan José: 527 (n).
Gil Mestre, Manuel: 50 (n).
Gil Osorio, Ramón: 525 (n).
Gil Robles, Enrique: 541.
Giménez Romero, Carlos: 294 (n).
Gimeno, Amalio: 373.
Ginebra: 394 (n), 395.
Giner de los Ríos, Francisco: 357 (n), 359, 367, 370, 371 (n), 378, 379, 380, 382, 386 (n), 389, 392, 395 (n), 397, 398, 402, 403, 406, 439, 440 (n), 498, 519 (n), 539.
Giner de los Ríos, Hermenegildo: 498 (n).
Gingras, Yves: 373 (n).
Giorgi, Giorgi: 540 (n).
Girard, Paul: 460.
Glasson, E[rnest D.]: 300 (n).
Godoy, Manuel: 175 (n), 176, 177, 178 (n), 193, 194 (n).
Goldschmidt, James: 416 (n), 422.
Gómez, Álvaro: 128 (n).
Gómez, Antonio: 40, 241 (n).
Gómez de la Serna, Pedro: 18 (n), 34, 35, 36, 38, 40, 47 (n), 48 (n), 50 (n), 53, 63, 203 (n), 209, 241, 269, 443 (n), 453, 457, 460, 476, 477 (n), 478 (n), 481, 542 (n).
Gómez Liñán, Tomás: 399 (n).
Gómez Ocerín, Justo: 382 (n).
Gómez Orbaneja, Emilio: 386 (n).
Gómez Pinto, Luis R.: 109 (n).
Gómez Salazar, Francisco: 457.
Gómez-Salvago, Cecilia: 476 ss.
Gómez Ugalde, Valentín: 487 (n), 536 (n).
Gómez Villafranca, Ramón: 527 (n).
Gonçalves, Luiz da Cunha: 137 (n), 236 (n), 261 (n), 265 (n), 270 (n).
Gong, Gerrit: 100 (n), 101 (n).
González, Ceferino: 541.
González Cuervo, Mauricio: 150, 152.
González de la Fuente, Marcial: 570 (n).
González Deleito, Nicolás: 494 (n).
González Enríquez, Manuel: 429 (n), 430, 431.
González Huebra, Pablo: 33 (n), 490.
González Martínez, Jerónimo: 369, 414, 415, 423 (n), 430, 431, 438, 458, 467.
González Paz, Andrea: 30 (n), 364 (n).
González Vallarino, Felipe: 456.
González Vicén, Felipe: 398 (n).
Goodnow, Frank J.: 356 (n).
Gordillo Pérez, Luis I.: 418 (n).
Gorla, Gino: 134 (n).
Gorosábel, Pablo: 41, 63, 68, 203, 204, 207, 208, 209, 212 (n), 225, 241, 477 (n), 480 (n), 486.
Gotinga: 65 (n), 397, 416 (n).
Govin, Antonio: 288 (n).
Gozzi, Gustavo: 13 (n), 18 (n), 72 (n).
Gradenwitz, Otto: 409.
Gran Bretaña: 172, 173 (n).
Granada: 364, 456, 458, 528, 540, 547, 555.
Grawein, Alexander: 404 (n).
Griffiths, John: 116.
Groh, Wilhelm: 409.
Groizard, Alejandro: 50 (n), 505.
Groppali, Alessandro: 542 (n).

Grossi, Paolo: 72 (n), 86, 121, 155 (n), 236 (n), 313 (n), 320, 323 (n), 448, 473 (n), 474 (n), 513 (n), 519 (n), 520, 524 (n), 527, 534 (n).
Grossi, Susana: 158 (n).
Grundlegung der Soziologie des Rechts (Ehrlich): 296.
Guadalajara: 243, 602.
Guardia Civil: 33, 482.
Guerra civil: 424, 431.
Guerra de la Convención: 174, 178 (n).
Guerra de la Independencia: 66.
Guerra Mundial (I): 387, 390, 392, 394, 399, 402, 424, 452.
Guerra Mundial (II): 431.
Guinard, Paul J.: 170 (n), 173 (n), 174 (n).
Gumplowicz, Ludwig: 303 (n).
Gürüz, Kemal: 374 (n).
Gutiérrez, Benito: 33, 34, 241, 269, 443 (n), 457, 460, 478 (n), 481 ss, 484, 485, 488, 490.
Gutiérrez Gassis, Jesús: 453 (n).
Gutzwiller, Max: 409.
Guzmán Brito, Alejandro: 85 (n), 113 (n), 116 (n), 219 (n).

Habermas, Jürgen: 119 (n).
Hadžić, Jovan: 330 (n).
Haff, Karl: 409.
Haití: 221.
Halle: 381, 382, 388, 389, 390, 392, 394, 397, 398 (n), 399, 401, 406.
Haller, Karl Ludwig von: 73 (n).
Halpérin, Jean-Louis: 19 (n), 80 (n), 87 (n), 115, 169 (n), 180 (n), 372 (n), 387 (n), 424, 470 (n).
Halpern, Joel M.: 329 (n).
Hammel, E. A.: 329 (n).
Handbuch der Quellen und Literatur: 115.
Hänel, Gustav: 24 (n), 35 (n), 42 (n).
Harris, Jonathan: 200 (n).
Hart, Herbert L. A.: 119 (n).
Hauriou, Maurice: 135, 403.
Heck, Philipp: 414, 430.
Hedemann, Justus W.: 420 (n), 423 (n), 430.
Hegel, Georg W. Friedrich: 408.
Heidegger, Martin: 67.
Heidelberg: 311, 394, 397, 409, 414, 431.
Hellwald, Federico de: 301 (n).
Hellwig, Konrad M.: 395.
Herculano, Aleixandre: 265 (n), 277, 281.
Hernández Beltrán, Juan Carlos: 372 (n).
Hernández Galindo, José Gregorio: 109 (n), 149.
Hernández Gil, Antonio: 418 (n), 428 (n), 432 (n), 441 (n), 465 (n), 469 (n), 471, 509, 532 (n).
Hernández Montes, Benigno: 539 (n).
Hernando, Pilar: 356 (n).
Herrera, Carlos Miguel: 318 (n), 319 (n).
Herrero, Sabino: 43, 44, 223, 225 (n), 226, 227, 486.
Herrero y Rodríguez de Miñón, Miguel: 54, 55, 63.
Herrfahrdt, Heinrich: 411 (n).
Herzegovina: 315 (n), 331.
Herzog, Tamar: 375 (n).
Hespanha, António Manuel: 13 (n), 84 (n), 91 (n), 231, 237 (n), 238 (n), 254 (n), 255 (n), 256 (n), 257 (n), 258 (n), 261 (n).
Heymann, Ernst: 411.

Hinojosa, Eduardo de: 381, 384, 385, 386, 395, 400.
Hinojosa, Martín: 199 (n).
Historia constitucional de Inglaterra: 248.
Hirschfeld, Otto: 395.
Historia de conceptos: 17, 26, 56.
Hitler, Adolf: 415.
Hochschild, Adam: 99 (n).
Holanda: 82 (n), 87, 181 (n), 218, 289, 321.
Holldack, Felix:
Holthöffer, Ernst: 82 (n).
Hornero, César: 13 (n), 71, 104.
Hornung, J.: 304 (n).
Hristov, Petko: 322 (n).
Huber, Eugen: 358 (n), 375 (n), 393, 395, 402 (n), 404, 406 (n), 461.
Hübner, Rudolf: 391 (n), 395, 460.
Huelva: 547.
Hungría: 316, 330.
Huong-hoa: 102 (n).
Hué Gutiérrez, Miguel: 37 (n).
Hugo, Gustav: 38 (n).
Hugo, Víctor: 574.
Hungría: 314.
Humboldt, Wilhelm von: 368, 436.

Ibáñez, Silvestre: 204.
Iglesias, Aquilino: 74 (n), 505 (n).
Ignorantia legis: 86.
Igualdad: 74 (n), 154, 249, 254, 268 (n), 271, 276.
Iliria: 292.
Imprenta Real: 68.
India: 96, 204, 305, 307, 308, 321, 328, 501.
Indias: 21, 27, 39.
Inglaterra: 54, 176, 177, 248, 249, 254 (n), 261, 289, 294 (n), 316, 349, 368, 380, 386 (n), 393, 451, 542 (n).
Iniesta, Antonio: 243 (n).
Inokoština: 316 (n), 330, 334, 338.
Institución Libre de Enseñanza: 370, 498.
Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos: 57 (n), 228, 297 (n), 354.
Institut Colonial International: 96, 99 (n).
Institut d'Estudis Catalans: 400.
Investigación de la paternidad: 313 (n), 343.
Iñiesta Pastor, Emilia: 73 (n).
Íñigo, Carlos: 37 (n).0.
Irti, Natalino: 116 (n), 142 (n), 155 (n), 157.
Isabel II: 203 (n), 242, 244.
Isasa, Santos: 570 (n).
Isla, Luis conde de: 165, 167, 170.
Istituto italo-germanico (Trento): 13.
Italia: 78, 82 (n), 87, 180, 239, 289, 294 (n), 316, 372, 380, 393, 397, 423, 463, 511 ss, 594.
Itv: 107.
Italianismo: 431.

Jamin, Christophe: 344 (n).
Janssen, Camille: 99 (n).
Japón: 97, 101 (n), 326, 527 (n).
Jaramillo, Carlos Ignacio: 161 (n).
Java: 324.
Jellinek, Georg: 416 (n).
Jerarquía normativa: 201.
Jerez de la Frontera: 536 (n).
Jezernik, Božidar: 300 (n).
Jhering, Rudolf von: 65, 91, 92, 94, 95, 96, 103, 303, 305 (n), 354, 359, 374, 386, 394, 403, 423, 445, 450, 587.
Jiayou, Shi: 76 (n).
Jiménez de Asúa, Luis: 461.
Jiménez de la Flor, Esteban: 384 (n).

Jiménez-Landi, Antonio: 370 (n).
Johannot, Yvonne: 115 (n).
Jordán de Asso, Ignacio: 478 (n).
José Antonio: 234.
José I, rey de España y de las Indias: 43, 180, 182, 195, 221.
Josserand, Louis: 363.
Jovanović, Milan-Paul: 296 (n).
Jovanović, P.: 302 (n).
Jovanović, Paja: 302 (n).
Jovellanos, Gasper M. de: 183, 512.
Juan VI: 271.
Juderías, Julián: 355 (n), 369 (n).
Judicial review: 160.
Junta General de Comercio: 183.
Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas: 371, 372, 374 ss, 414 (n), 415, 418 ss, 421, 431, 458, 542.
Jurado: 28 (n), 92, 242, 497, 503.
Jurisprudencia: 44, 46, 48, 49, 226, 360, 568.
Jurisprudencia de intereses: 414, 423 (n).
Jurista romántico: 244.
Jutzler, Immo: 423 (n).

Kant, Inmanuel: 303, 502.
Karady, Víctor: 375 (n), 376 (n), 388 (n), 397 (n).
Kelsen, Hans: 159.
Kenbib, Mohammed: 100 (n).
Kipp, Theodor: 389, 394, 397, 409, 416 (n), 424.
Kisch, Wilhem: 410, 412, 416 (n), 422.
Klanjšek, Rudi: 340 (n).
Klun, Vizenz: 309 (n), 312, 314, 315 (n), 331 (n).
Knapp, Georg Friedrich: 387 (n).
Knapp, Viktor: 76 (n).
Kohler, Josef: 96, 379, 380, 381, 382 (n), 389, 390, 397, 406 (n), 415 (n), 460, 566.
Koselleck, Reinhart: 18 (n).
Kostić, Cvetko: 338 (n), 339 (n).
Kötz, Heinz: 359.
Krause, Karl-Friedrich: 497, 498, 499, 502.
Krausismo: 497 ss, 500, 502.
Krauss, Friedrich Salomon: 312 (n).
Kresić, Mirela: 335 (n), 337 (n).
Kropotkine, Piotr: 294 (n).
Krüger, Paul: 382.
Kübler, Bernhard: 395.
Kuhlenweg, Ludwig: 372 (n).
Kumar, Krishan: 97 (n).
Кулаузов, Маша М.: 313 (n).

Laband, Paul: 391 (n).
Laborda, Pío: 221, 262 (n).
Labra, Rafael María de: 75, 224 (n), 233 (n), 242 (n), 262, 277, 278, 285, 286 (n).
Labriola, Teresa: 545.
Lacointe, Jules: 514.
Lacombe, Margarida María: 256 (n).
Lacuesta Contreras, Raquel: 400 (n).
La Décade philosophique: 165, 167, 169.
La Escuela del Derecho: 513 ss.
Lafarga, Francisco: 175 (n), 188 (n), 189 (n), 191 (n).
La Fuente, Vicente de: 456, 457.
La Iglesia, Gustavo: 297, 298.
La Justicia. Diario republicano: 14, 506, 563 ss.
Lambert, Édouard: 160, 316 (n), 327 (n), 346 (n), 359, 374 (n), 447 (n), 451 (n), 462, 474 (n), 532 (n), 566.
Lampertico, Fedele: 531 (n), 541.

Landucci, Lando: 523.
La Nueva Ciencia Jurídica: 295 (n), 309 (n), 464, 521, 566 (n).
La Parra, Emilio: 175 (n).
Laporta, Francisco Javier: 372 (n).
Larra, Mariano José de: 198, 203, 212, 246.
La Laguna: 385, 386 (n), 412.
La Réforme Sociale: 325.
La revisión del Código civil español: 346, 447, 529, 551.
Larriba, Elisabel: 174 (n).
Lombroso, Cesare: 519, 521.
Lastres, Francisco: 353 (n).
Lasso Gaite, Juan Francisco: 18 (n), 198 (n), 212 (n), 271 (n), 480, 482 (n).
Laveleye, Émile de: 303 (n), 321, 322 (n), 323, 324, 531 (n).
Latini, Carlotta: 112 (n).
Laurent, François: 516, 535, 594.
Lawrence, William B.: 457.
Lázaro, Lázaro: 395 (n).
Lázaro Galdiano, José: 357 (n), 512 (n), 520, 521, 559.
Lecce: 13 (n).
Leger, Louis: 312 (n).
Legislación comparada: 227, 262 (n), 289, 356, 366, 378, 508.
Legislación especial: 121, 154, 157-158, 234, 238, 239, 283, 417, 568.
Legítima defensa: 240, 241, 249, 256, 259, 267, 268, 302 (n).
Léhr, Ernest: 281, 359, 368.
Léhar, Franz: 301.
Leipzig: 388, 389, 394, 395, 397, 401, 406.
Lemos Simmonds, Carlos: 131.
Lenel, Otto: 408.
Lengua fuente: 175 (n).
León XIII: 420 (n).
León y Olarrieta, Fernando de: 49 (n), 226 (n), 481 (n).
Leonhardt, Rudulf: 292 (n).
Leopoldo II de Bélgica: 99.
Le Play, Frédéric: 315 (n), 323, 325.
Leroy-Beaulieu, Anatole: 302 (n).
Lerminier, Eugène: 38.
Lessona, Carlo: 520, 525.
Levi, Alessandro: 559.
Levítico: 48.
Léxico revolucionario: 190 ss, 194 (n).
Ley de Aguas (1866): 496, 503, 577.
Ley de caza, 10 de enero, 1879: 282 (n).
Ley de Enjuiciamiento: 19, 22, 27 (1881), 28 (1855), 29 (1881, 1882), 30, 47 (1855), 48 (1855), 226 (1855), 267 (1855).
Ley de Instrucción Pública (1857): 442, 455.
Ley de Introducción (BGB): 344, 348, 360.
Ley del matrimonio civil (1870): 224 (n), 273, 276 ss, 456, 457, 505, 577, 596.
Ley de Minas: 577.
Ley del Registro civil: 577.
Ley de la Unión (Sudáfrica): 336 (n).
Ley de Represión de la Usura (23 de julio, 1908): 361.
Ley hipotecaria: 44, 362, 480, 577.
Ley orgánica del poder judicial: 29.
Ley para la Reforma Universitaria (1983): 471.
Leyes de Toro: 28, 29, 204, 208 (n), 267, 443, 462, 592.
Leyes del Estilo: 28, 29.
Lezón, Manuel: 447 (n), 448, 450, 536 (n).
Liberati, Gianfranco: 236 (n).

Libertad civil: 247, 284, 285, 365, 578 ss.
Libertad de asociación: 241, 249, 252 (n), 253, 288, 260 (n), 267, 271, 288.
Libertad de imprenta y expresión: 76 (n), 242, 251, 252, 254, 260, 269.
Libertad de testar: 248, 250.
Libertad religiosa: 272, 276, 505.
Liendo, Fernando: 46 (n), 353 (n), 423 (n), 442 (n).
Linhares, José Manuel Aroso: 233 (n).
Liñán Eguizábal, Miguel de: 387 (n).
Lira González, Andrés: 135 (n).
Lisboa: 237, 243, 272.
Liszt, Franz von: 300 (n).
Litvak, Lilly: 445 (n).
Lloredo Álix, Luis: 355, 369 (n).
Llorente, Juan Antonio: 512.
Llosa, José María de: 219.
Lobuono, Michele: 236 (n), 239 (n).
Locré, Jean-Guillaume: 214, 353.
Logroño: 494.
Lombard, Paul: 398 (n).
Londoño, Hernando: 128 (n).
Londoño Jaramillo, Mabel: 114 (n).
Londres: 243, 324.
Löning, Edgar: 389, 392, 398 (n).
López, Gregorio: 48 (n), 241 (n).
López, Joaquín María: 495 (n), 513 (n).
López, Rosario: 309.
López López, Ángel: 476 ss.
López López, Jerónimo: 20 (n), 508 (n).
López-Medel Bacones, Jesús: 504 (n).
López Medina, Aurora: 410 (n).
López Medina, Diego: 101 (n), 105 (n), 119 (n), 120 (n), 147 (n), 160 (n).
López Morón, E.: 296 (n).
López Puigcerver, Joaquín: 570 (n).
López R. Gómez, Nicolás: 537 (n).
López-Rendo, Carmen: 408 (n).
López Sánchez, Clara: 394 (n).
López Sánchez, José María: 372 (n), 385 (n).
López Suárez, Juan: 357 (n).
Lorena: 349 (n).
Lorente, Marta: 45 (n), 47 (n), 210 (n).
Lorente, Ramón: 33 (n).
Loria, Achille: 524, 538 (n), 542 (n), 559.
L'Osservatore romano: 515.
Louis, Annick: 292 (n).
Louis Napoléon: 82, 181 (n).
Lübeck: 94.
Lucerna: 358 (n), 473 (n).
Lucchini, Luigi: 524 (n).
Lucigniani, Benedetto: 493
Luis XVI: 277.
Luković, Miloš: 311 (n).
Luminati, Michele: 473 (n).
Luosi, Giuseppe: 13 (n).
Lustéguy, Pierre: 102 (n).
Lütgert, Wilhem: 392.
Lyall, Alfred: 99 (n), 304 (n).
Lyon-Cahen, Charles: 294 (n), 314 (n).

Macao: 13 (n).
Macario, Francesco: 236 (n), 239 (n).
MacKey, Donald (Lord Reay): 99 (n).
Macauley, Thomas: 305 (n).
Macedonia: 314.
Macri, Giacomo: 523.
Madison, James: 89, 200 (n).
Madrid: 66, 100 (n), 176, 177 (n), 181 (n), 262 (n), 292, 352, 359, 380, 401, 440, 450, 451, 453, 456, 458, 461, 493, 496, 516, 528, 536, 547 ss, 601.
Madruga Jiménez, Esteban: 386 (n).
Maeztu, María de: 375 (n).
Maffei di Boglio, Carlo Alberto Ferdinando: 550, 551.

Maine, Henry Sumner: 96, 293 (n), 303, 304, 305 (n), 306, 307, 308, 359, 517, 541.
Majorana, Angelo: 523, 546 ss, 559 ss.
Majorana, Giuseppe: 529, 546 ss, 559 ss.
Majorana Calatabiano, Salvatore: 546 ss.
Makovsky, Alexander: 76 (n).
Málaga: 555.
Mancini, Pasquale Stanislao: 531 (n).
Mangano, Vincenzo: 523 (n).
Mannoni, Stefano: 98 (n).
Mannori, Lucca: 474 (n).
Manresa, José María: 266, 298 (n), 300, 460, 461, 462, 487 ss, 568.
Mansuino, Carlo: 556 (n).
Mantegazza, Vico: 303 (n), 311 (n), 318 (n).
Manuel y Rodríguez, Miguel de: 478 (n).
Mañer, Salvador Joseph: 170 (n).
Maranges, José María: 362 (n).
Marburgo: 397, 398 (n).
Marcuello Benedicto, Juan Ignacio: 73 (n).
Marín Pérez, Pascual: 232, 233, 234, 236 (n), 248 (n), 290.
Maristany, Luis: 519 (n).
Markovitich, Givan T.: 334 (n).
Marletta, Federico: 542.
Marques, Mário Reis: 90 (n), 200 (n), 237 (n), 249 (n), 256 (n), 257 (n).
Marriot, G. R. L.: 321 (n).
Marruecos: 441.
Martecchini, Antonio: 293 (n).
Martí y de Eixalá, Ramón: 24 (n), 490.
Martin, Alfred: 395.
Martín Baraya, Demetria: 496.
Martín Martín, Sebastián: 242 (n), 258 (n), 351 (n), 378 (n), 418.
Martín de Herrera, Cristóbal: 276.
Martínez, Julián: 406 (n), 489 (n).
Martínez Alcubilla, Marcelo: 29, 30, 32, 33 (n), 49, 457.
Martínez Caballero, Alejandro: 119 (n).
Martínez Chaves, Elizabeth: 391 (n), 408 (n).
Martínez-Carande Linares, José María: 388, 414-415.
Martínez Cardós, José: 178 (n).
Martínez del Campo, Antonio: 570 (n).
Martínez Marina, Francisco: 178 (n), 360.
Martínez Martín, Jesús A.: 513 (n).
Martínez Neira, Manuel: 13 (n), 19 (n), 30 (n), 38 (n), 117 (n), 198 (n), 295 (n), 316 (n), 360 (n), 364 (n), 377 (n), 385 (n), 399 (n), 413 (n), 430 (n), 442 (n), 444 (n), 447 (n), 477, 478 (n), 482, 508 (n).
Martínez Pedroso, Manuel: 382 (n), 398 (n).
Marulanda, Iván: 131 (n).
Marx, Karl: 470 (n).
Masaryk, Tomáš: 329 (n).
Massart, G.: 320.
Masson de Morvilliers, Nicolás: 188.
Mastrofini, Marco: 511.
Matković, Stjepan: 338 (n).
Matienzo, Juan de: 241 (n).
Matrimonio: 199, 222-223, 238 (n), 242, 249, 264 (n), 267, 272, 273, 276-277, 281, 326 (n), 337 (n), 349 (n), 362, 410, 446, 457, 482 (n), 501, 505, 516, 531, 582 ss, 591.
Mauzaisse, Jean-Baptiste: 60, 66, 80.
Mayorazgo: 204 (n).
Mayorga García, Fernando: 85 (n), 113 (n), 122 (n), 133 (n), 137 (n).
Mazzacane, Aldo: 309, 437 (n), 443 (n), 517 (n), 534 (n).

Mazzarella, Ferdinando: 319 (n).
Meccarelli, Massimo: 319 (n).
Medicina tropical: 94.
Medina del Campo: 557.
Medina de Lemus, Manuel: 540 (n).
Medina Plana, Raquel: 378 (n), 399 (n).
Melón Infante, Carlos: 20 (n), 428 (n), 429 (n), 430, 431, 432, 508 (n).
Menard, Pierre: 58, 59, 60.
Mendizábal, Alfredo: 376.
Menéndez y Pelayo, Marcelino: 60 (n), 243, 440 (n), 567 (n), 568 (n), 603.
Menéndez Pidal, Ramón: 401.
Meneses Montemayor, José: 165, 167, 169.
Menger, Anton: 318, 350, 351, 364, 367 (n), 370, 381, 397, 423, 534, 538 (n), 541.
Mengual, José María: 355 (n).
Mercader Riba, Juan: 180 (n), 195 (n).
Mercurio de España: 62, 67, 80, 170 (n), 172, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 190.
Merkel, Adolf: 382 (n), 394 (n).
Mesía, Jacinto: 38 (n), 359 (n).
Messina: 546, 554.
Método (ciencias sociales): 295, 298, 309, 313, 314-315, 318 ss, 371, 469, 486, 516 ss, 524, 527, 544, 564 (n).
Método exegético: 32, 34, 32, 34, 35, 41, 263, 267, 281, 383, 395, 443, 446, 453, 460, 462, 487, 535, 568.
México: 85.
Meyer, Arno J.: 255.
Meyer, Eduard: 395.
Meyer, R.: 330 (n).
Miceli, Luigi: 549.
Miguel Alonso, Aurora: 30 (n), 364 (n), 369 (n), 440 (n), 444 (n).
Miguel Traviesas, Manuel: 385, 386, 388, 395-397, 399 (n), 406-407, 408, 458.
Mihailescu, I.: 314 (n).
Milán: 397.
Millar, John: 98.
Milton, John: 495 (n).
Miñana Villagrasa, Emilio: 465 (n).
Mir: 294 (n), 299.
Miraglia, Luigi: 520.
Miralles Salabert, Luis: 38 (n).
Mirandola: 13 (n).
Mirabeau, conde de: 97.
Mirete Navarro, José L.: 504 (n).
Mitteis, Ludwig: 389, 394, 395, 398.
Mittermaier, Carl A.: 422 (n), 514.
Módena: 13 (n).
Módeer, Kjöleke: 473 (n).
Modica, Isidoro: 320 (n).
Mohnhaupt, Heinz: 13 (n).
Molero Pintado, Antonio: 467 (n).
Molinari, Gustave de: 500.
Molinier, Victor: 514.
Mommsen, Theodor: 352 (n), 408.
Monateri, Pier Luigi: 67 (n).
Moncada, Luis Cabral de: 235, 236 (n).
Monedero Ruiz, Francisco: 445.
Moneva, Juan: 232 (n).
Monismo jurídico: 120 (n).
Moniteur Universel: 80, 170 (n), 172, 173, 174, 175, 177.
Montalbán, Juan Manuel: 35 (n), 63, 209, 241, 457, 476, 478 (n).
Montejo, Tomás: 367 (n), 458.
Montenegro (Crna Gora, Montaña Negra): 13, 14, 54, 56, 291, 292, 293, 295, 298 (n), 300 ss, 304, 305, 307, 311, 312, 314, 315 (n), 316, 318, 320, 325, 330 (n), 335, 339, 373.
Montero Ríos, Eugenio: 224 (n), 276, 456, 582, 598.

Monteiro. Antonio Pinto e Pinto: 235 (n), 236 (n).
Montpellier: 167.
Mora, Adela: 19 (n), 38 (n), 117 (n), 199 (n).
Moral: 495 (n), 501.
Morató, Domingo de: 476.
Moreira, Guilherme Alves: 235 (n), 384.
Moreno Alonso, Manuel: 371 (n), 376 (n).
Moriaud, Paul: 395.
Morillas, José M.: 222.
Morlino, Leonardo: 310 (n).
Moro, Tomás: 324.
Moro Ledesma, Sebastián: 418 (n).
Morote y Greus, Luis: 38 (n), 50 (n), 281 (n), 525 (n), 528 (n).
Mortara, Aristo: 519, 525.
Mos italicus: 513.
Mosquera, Tomás M.: 53 (n).
Mota, Carlos Alberto da: 235 (n), 236 (n).
Motivación del fallo: 46.
Moutón Ocampo, Luis: 355 (n), 369 (n), 463.
Mozos, José Luis de los: 414 (n).
Mucius Scaevola: 461, 462.
Muerte civil: 166 (n), 168, 170, 171 (n).
Muga, Emeterio: 370 (n).
Mujer casada: 276, 286 (n), 288, 355, 362-363, 369 (n), 392, 411 (n), 417 (n), 418 (n), 429, 501.
Müller-Erzbach, Rudolf: 410.
Múnich: 311, 371, 397, 410, 411, 412.
Muñiz Miranda, Juan: 217, 218, 480 (n).
Muñoz García, María José: 395 (n).
Muñoz Maldonado, José: 24 (n).
Muñoz Rosa, Fernando: 456.
Murat, Joachim: 181.
Murcia: 385, 458, 461.
Museo-Laboratorio Jurídico: 453-454, 461, 464.
Musicant, Ivan: 528 (n).
Musto, Marcello: 309 (n).
Matsukata, Masayoshi: 326.

Nación: 71, 72.
Nacionalidad: 581.
Nacionalsocialismo: 415.
Nankín: 344 (n).
Napoléon Bonaparte: 57, 61, 78, 136, 143 (n), 165, 167, 168, 169, 173 (n), 175, 176, 181, 193, 194, 195, 199, 202, 208, 213, 219, 227, 275, 470.
Napoléon, Louis: 82 (n).
Nápoles: 65 (n), 90, 397.
Napoli, Maria Teresa: 367 (n), 512 (n).
Narváez, Ramón María: 272.
Navarra: 34, 443.
Navarro, Felipe B.: 199 (n).
Navarro Amendi, Mario: 45 (n).
Navarro de Palencia, Álvaro: 464 (n).
Navarro de Palencia, José María: 400 (n), 416, 464.
Navarro Flores, Martín: 423 (n).
Navarro Tomás, Tomás: 419 (n).
Neel, Bege Bowers: 518 (n).
Neokantismo: 378 (n), 382, 383, 390, 399, 401.
Neologismos: 189, 191.
Neto Paiva, Vicente Ferrer: 256 (n).
Neumeyer, Karl H.: 236 (n).
Nicolás I de Montenegro: 311, 312, 313 (n).
Nicolini, Fausto: 522.
Nicolini, Ugo: 134 (n).
Nieto, Carlos: 386 (n).
Nieto Fernández, Natividad: 175 (n).

Nikčević, Tomica: 315 (n), 317 (n).
Nipperdey, Hans C.: 425.
Nitti, Francesco Saverio: 489 (n). 521.
Niutta, Vincenzo: 457.
Nobleza, 254, 255.
Noções fundamentais de direito civil: 236, 237, 241.
Noguera Iturriaga, Ramón: 364, 365, 367.
Noruega: 316.
Nougués Secall, Mariano: 46 (n), 48 (n).
Novaković, Stojan: 308 (n).
Novarese, Daniela: 89 (n).
Núñez Encabo, Manuel: 516 (n).
Núñez Ruiz, Diego: 438 (n), 516 (n).
Núñez Ladeveze, Luis: 441 (n).
Nussbaum, Arthur: 409, 413.

O'Donnell, Leopoldo: 245.
Oertmann, Paul: 423 (n).
Office du Travail: 319.
Olano García, Hernán Alejandro: 115 (n).
Olañeta, Casimiro: 219.
Olivares, Vicente: 456.
Olivecrona, Knut: 457.
Oliver y Estaller, Bienvenido: 291 (n), 347, 348, 349, 355, 365, 447 (n), 531 (n), 564 (n).
Olózaga y Bustamante, José María: 551, 555.
Oporto: 233.
Ordenamiento de Alcalá: 28, 29, 40, 43, 204, 460.
Ordenamiento Real: 28, 29, 204.
Ordenanzas de Bilbao: 28.
Ordenanzas Reales de Castilla: 279.
Orenstein, Henry: 303 (n).
Orlando, Vittorio Emanuele: 524.
Orodea, Plácido María: 216 (n).
Ortolan, Joseph: 453.
Ortega Pardo, Gregorio G.: 239 (n).
Ortega Torres, Jorge: 139 (n).
Ortiz de Zárate, Ramón: 36.
Ortiz de Zúñiga, Manuel: 33 (n), 46 (n), 47 (n), 514.
Ortiz Sarmiento, José Matías: 129, 131.
Ortiz-Urquidi, Raul: 201 (n).
Orwell, George: 66 (n).
Ossorio Morales, Juan: 386 (n), 418 (n).
Ottolenghi, Salvatore: 546.
Oviedo: 316 (n), 351, 376, 406, 419, 438, 439, 456, 458, 528, 567.
Oxford: 306 (n).
Oyuelos Pérez, Ricardo: 320 (n).

Pacheco, Joaquín Francisco: 47 (n), 48 (n), 50, 51, 52, 88, 158 (n), 200 (n), 216 (n), 250 (n), 514.
Padoa-Schioppa, Antonio: 58 (n), 95 (n), 360 (n), 474 (n), 517 (n).
Pagenstecher, Maximilian: 414.
Palacio Rudas, Alfonso: 131.
Palacios, Luis: 378 (n).
Palacios y Morini, Leopoldo: 382 (n).
Palazzolo, Anna María: 529 (n).
Palchetti, Paolo: 319 (n).
Palma Luján, Aniceto: 53 (n).
Palmieri, Giuseppe: 511.
Palomo, Cirilo: 345 (n), 367 (n), 485 (n).
Panamá: 113 (n).
Panenteísmo: 497.
Pandectas, pandectística: 235, 236 (n), 345, 376, 395, 396, 443, 461, 486, 531.
Pantoja, José María: 47 (n), 453.
Papachristos, Athanase: 101 (n), 103.

Papović, Georg: 315 (n).
Pastor Díaz, P.: 523.
Pardo Bazán, Emilia: 519.
Pareja de Alarcón, Francisco: 50 (n), 52 (n).
París: 80, 194 (n), 196 (n), 243, 293, 297, 300, 311, 317, 322, 324, 388, 550.
Partidas: 28, 39, 40, 44, 47, 48, 68, 119, 166 (n), 177, 201, 204, 225 (n), 226 (n), 265, 266, 460, 503, 568, 591-592, 603.
Pastrana, Misael: 128 (n).
Paúl, Gaspar Loureiro d'Almeida Cardoso: 263 (n).
Patouillet, Jules: 327 (n).
Pavlovitch, Iv.: 293 (n).
Павловић, Марко: 336 (n),
Paulskirche: 94.
Paz de Basilea: 175.
Peculio: 305, 333.
Pedregal, Manuel: 286 (n).
Pedro I de Montenegro: 314 (n), 332 (n).
Pedro II de Brasil: 262, 271.
Pedro IV de Portugal: 254.
Pedregal, Manuel: 286.
Peisker, J.: 329 (n).
Pella y Forgas, José: 350 (n).
Pelsmaeker, Francisco de: 386 (n).
Pena de muerte: 514.
Peña, Alonso: 129 (n).
Peña Bernaldo de Quirós, Manuel: 515 (n).
Peña Fernández, Teodoro: 557.
Peñafiel, marqués de: 549.
Pereira das Neves, Lúcia María Bastos: 84.
Perels, Kurt: 409.
Perels, Leopold: 423 (n).
Pérez Caballero: 525 (n).
Pérez del Camino, Manuel Norberto: 495 (n).
Pérez González, Blas: 416 (n), 425, 426 (n), 427, 464, 467.
Pérez González-Rubio, Jesús: 130.
Pérez Martín, Antonio: 539 (n).
Pérez Oliva, Isidro: 299, 521, 524 (n), 539 (n).
Pérez Pujol, Eduardo: 287, 346 (n), 447 (n), 450 (n), 522 (n), 529.
Pérez Serrano, Nicolás: 248 (n), 420 (n), 458, 468 (n).
Perfecto, Miguel Ángel: 287 (n).
"Período de la Violencia": 125
Péritch, Yivoin (Jivoïn): 293 (n), 333 (n), 334 (n), 335 (n).
Persona moral: 285, 297, 310, 319, 320, 330, 331 (n), 361.
Perú: 86.
Peset, Mariano: 83 (n), 199 (n), 203, 209 (n), 477, 478 (n).
Pessina, Enrico: 514.
Petrovich, Michael Boro: 301 (n).
Phear, John B.: 308 (n).
Phillips, H[enry] A. D.: 293 (n), 304 (n), 305 (n).
Pic, Paul: 96 (n).
Picard, Edmon: 542 (n).
Pidal, Pedro José: 480.
Pidal, Alejandro: 442, 444.
'Pidginización': 64.
Pieramonti, Augusto: 523.
Piernas Hurtado, José Manuel: 286 (n).
Pilar, Ivo: 331 (n).
Pinon, René: 313 (n).
Pinto, Basílio Alberto de Sousa: 255 (n).
Piñó, Vicente: 498 (n).

Pío XI: 505.
Pires de Lima, Fernando Andrade: 232 (n), 233, 234 (n), 236, 237, 238 (n), 239 (n), 241 (n).
Pisa: 546.
Pisa Pajares, Francisco: 359, 552 (n).
Pisanelli, Giuseppe: 13 (n), 78, 239, 511 ss.
Pittard, Eugène: 302 (n).
Plan de estudios de Derecho: 30, 32, 209 (n), 465 ss, 480, 485 (n), 527.
Planas y Casals, José Mª: 299 (n).
Planck, Gottlieb: 368 (n).
Planiol, Marcel: 460, 461.
Platón: 371, 502.
Pluralismo: 101, 103.
Poblado, Ricardo: 287 (n).
Polacco, Vittorio: 460, 540 (n).
Poley, Manuel: 38 (n), 359 (n).
Política de asimilación: 96.
Pollock, Frederick: 293 (n), 312.
Polo Díez, Antonio: 388, 405 (n), 410-412, 416, 424.
Polonia: 316, 527 (n).
Pompeya: 305.
Ponsini, Antonio: 493.
Portalis, Jean-Étienne: 116, 117 (n), 174, 227.
Portillo Pérez, Luis: 377 (n), 413.
Portugal: 14, 78, 87, 90, 241, 248, 249, 254 (n), 258, 262, 266, 267, 271, 273, 287, 289, 316, 373, 384, 386 (n). 567.
Posada, Adolfo [González]: 94 (n), 305 (n), 350, 351, 354 (n), 355, 368, 379, 423 (n), 437, 439, 440 (n), 445, 461, 489, 520 (n), 521, 523 (n), 527 (n), 528.
Positivismo: 539 ss, 544.
Post, Albert Hermann: 517.
Potchek, S.: 338 (n).
Potestad materna: 596 ss.
Potestad paterna: 199, 249, 266 (n), 355, 363, 590.
Potestas absoluta: 134.
Pou y Ordinas, Antonio J.: 38 (n).
Pozo Carrascosa, Pedro del: 196 (n).
Pozuelo Andrés, Yván: 391 (n).
Prada Fernández, Lorenzo de: 456.
Prehistoria de los indoeuropeos (Jhering): 303.
Préux, Jules: 311 (n), 313 (n).
Priego de Cuenca: 414.
Prieto Castro, Leonardo: 416 (n), 422.
Primo de Rivera, José Antonio: 461.
Primo de Rivera, Miguel: 444, 466.
Príncipe Satorres, Enrique: 386 (n).
Pringsheim, Fritz: 408.
Prins, Adolphe: 542 (n).
Prisco, Giuseppe: 511.
Privilegio de invención: 269, 282 (n).
Procedimientos: 225 (n).
Progreso: 94, 97, 99, 247, 596.
Prole ilegítima: 207 (n).
Prolegómenos del Derecho: 38.
Propiedad: 72, 76 (n), 84, 100, 117, 136, 143, 154, 171 (n), 189, 201, 202, 207, 218 (n), 220 (n), 228, 239, 246, 250, 255, 259 (n), 267, 268, 270 (n), 278, 282, 283, 288, 297, 299, 307 (n), 362, 369 (n), 470, 497, 498, 502, 508, 516, 567, 579, 580, 595 ss.
Propiedad comunal o colectiva: 294, 297, 300, 305 (n), 306, 321. 323, 324 (n), 533.
Propiedad intelectual: 236 (n), 239, 241, 288.
Propiedad industrial: 548, 549.
Proust, Marcel: 376 (n).
Proyecto de Código civil (1821): 51, 78, 86, 87, 168 (n), 198, 200, 203, 212, 478-479, 485, 504.

Proyecto de Código civil (1836): 86, 198, 203, 211-212, 479-480, 486, 504.
Proyecto de Código civil (1851): 44, 50, 222 (n), 226, 241, 250, 266, 273, 274, 275, 281, 285, 479, 480 (n), 483, 504, 568, 596, 597, 598.
Proyecto de Código civil (1869): 271 ss, 482 ss (n), 485, 504.
Proyecto de Código civil (1882): 504, 515.
Proyecto de Código civil del estado de Nueva York: 327.
Prueba: 188 (n), 206, 212, 282, 287 (n).
Prusia: 173 (n), 218, 362, 363, 382, 390.
Puccioni, Giuseppe: 549, 550, 551.
Puchta, Georg Friedrich: 94.
Puglia, Ferdinando: 520, 541.
Puig Ferriol, Lluís: 428.
Puigdollers, Mariano: 376 (n).
Puig Peña, Federico: 441 (n).
Punzi, Enrico: 531 (n).
Putte, Fransen van de: 99 (n).
Puyol Montero, José María: 30 (n), 31 (n), 413 (n), 444 (n).

Queiró, Afonso Rodrígues: 233 (n).
Quijote: 57 ss.
Quinche Ramírez, Manuel F.: 108 (n), 149 (n), 153 (n), 158 (n).
Quinina: 94, 97.

Rabel, Ernst: 409, 411, 416.
Radbruch, Gustav: 74 (n), 382, 409.
Radić, Stjepan: 336.
Radovčić, Vesna: 336 (n), 337 (n).
Ramella, Agostino: 520, 557 (n).
Ramírez Claves, Gonzalo: 160 (n).
Ramírez Jerez, Pablo: 295 (n), 316 (n), 447 (n), 508 (n).
Ramos, Blas: 376 (n).
Ramos, Carlos: 76 (n), 85 (n), 219, 220 (n).
Ramos, Vicente: 663 (n).
Ramos Altamira, Javier: 663 (n).
Ramos Ramos, Enrique: 369 (n), 388, 393-395, 402, 403, 404, 406 (n), 419, 462.
Ranelletti, Oreste: 542.
Ranieri, Filippo: 81 (n).
Rašović, Zoran P.: 297 (n).
'Rationale' (Bentham): 89.
Ravà, Luigi: 544.
Rawls, John: 119 (n).
Raza: 103, 303 ss, 318, 528, 586.
Rebock, Sandra: 375 (n).
Reboul, Jacques: 58.
Recaredo: 75.
Recaséns Siches, Luis: 402 (n).
Recepción: 91 ss, 101, 103.
Reclus, Eliseo: 301 (n), 329 (n).
Recopilación: 22, 23 (n), 25, 27, 28, 29, 42, 44, 68, 84, 113, 119, 166 (n), 177, 185, 201, 204, 225 (n), 226 (n), 267, 286, 443, 503, 602.
Recopilar: 25.
Recurso de nulidad: 46, 47.
Redacción del Código civil de España: 41.
Redor-Fichot, Marie-Joëll: 310 (n).
Regeneracionismo: 297, 390, 407, 436.
Régimen local: 296, 334, 336.
Registro central de últimas voluntades: 604.
Reglamento provisional para la Administración de Justicia: 36.
Rehme, Paul: 392.
República española: 75 (n).

Reserva de ley: 130.
Residencia de Estudiantes: 376 (n).
Restrepo Piedrahita, Carlos: 109 (n).
Retortillo, Alfonso: 367 (n).
Retroactividad: 581.
Reus, Emilio: 523.
Revista de ciencias jurídicas y sociales: 461, 467.
Revista de Derecho Privado: 399, 400, 403, 410, 418, 423, 464, 466.
Revista de Derecho y Sociología: 521, 561.
Revista de la Universidad de Madrid: 423.
Revista de los tribunales: 343, 345, 353 (n), 423.
Revista de los Tribunales y de la administración de Justicia: 33 (n).
Revista de Tribunales y de Legislación Universal: 521.
Revista general de legislación y jurisprudencia: 281, 381, 410, 423, 489, 514-515, 522 ss, 539, 559.
Revista Jurídica: 467.
Révolution: 65.
Revolución de Septiembre: 243, 261, 272, 420.
Rheinstein, Max: 103.
Riaza, Román: 21 (n).
Ricci, Francesco: 520.
Richard, Gaston: 296 (n).
Richet, Charles: 539.
Rickert, Heinrich: 409.
Rico, Gloria Amparo: 108, 144, 146.
Rico Linage, Raquel: 170 (n).
Riezler, Erwin: 410, 412.
Riles, Annalise: 95 (n).
Ríos, Fernando de los: 416 (n), 467.
Ríos, Juan Miguel de los: 43 (n), 182 (n).
Ripollés, Mariano: 456.
Ribas, Albert: 467 (n).
Rivas Moreno, Francisco: 288 (n).
Rivaya, Benjamín: 408.
Rivera, Domingo: 49 (n).
Rivera Delgado, Manuel: 46 (n).
Rivera Pastor, Francisco: 398 (n), 402.
Rivero, Nicolás María: 287 (n).
Rivière, Albert: 293 (n), 297, 326 (n).
Roca, Jordi: 194 (n).
Roca Sastre, Ramón María: 428.
Rocco, Arturo: 559.
Roces Suárez, Wenceslao: 385, 386, 388, 398 (n), 408, 415, 419, 423 (n).
Röder, Carlos D. A.: 370 (n), 422 (n).
Rodríguez Álvarez, Ramón: 452 (n).
Rodríguez y Aniceto, Nicolás: 369 (n).
Rodríguez de Cepeda, Antonio: 456.
Rodríguez García-Salmones, Jesús: 415.
Rodrídiguez Hernández, Vicente: 539 (n).
Rodríguez López, Carolina: 31 (n).
Rodríguez Martín, Ciriaco: 38 (n).
Rodríguez Mata, Enrique: 411 (n).
Rodríguez Pinilla, Tomás: 287.
Rodríguez-San Pedro, Luis E.: 287 (n).
Rocha, Manuel A. Coelho da: 257 (n).
Rogel, Carlos: 494 (n), 495 (n), 497 (n), 498 (n), 501 (n), 503 (n), 506 (n), 508 (n).
Rojo Ajuria, Luis: 142 (n).
Rojo Fernández del Río, Ángel: 182 (n).
Roldán Verdejo, Roberto: 275 (n), 276 (n), 277 (n).
Roma: 67, 92, 97, 116, 227, 304, 305, 397, 505, 515, 518, 544, 546, 547, 549, 553, 554, 560, 588.
Román García, Antonio: 396 (n).
Romano, Andrea: 247 (n).

Romberg, Eduardo: 288 (n).
Romero, Estel: 361 (n).
Romero Girón, Vicente: 57 (n), 228, 242 (n), 278 (n), 289, 297, 298 (n), 354 (n), 515 (n).
Romero Ortiz, Antonio: 269, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 281, 482 (n).
Romero-Veitez, Manuel A.: 413.
Rondinone, Nicola: 239 (n).
Roguin, Ernest: 460, 461.
Rosas Alvarado, Isidro: 79 (n).
Rossi, Pellegrino: 31 (n), 51, 504.
Rossi, Vittorio: 523.
Rotondi, Mario: 410.
Rousseau, Jean-Jacques: 324.
Rousset, Gustave: 32 (n).
Roux, Vital: 183 (n).
Royo Martínez, Miguel: 417 (n), 539 (n).
Rubio Jiménez, Jesús: 563 (n).
Rückert, Joachim: 369 (n).
Ruiz, Jácome (de las leyes): 589.
Ruiz Ballón, Antonio: 35 (n), 481 (n).
Ruiz Carrillo, Eduardo: 402.
Ruiz Cervantes, Francisco José: 85 (n).
Ruiz del Castillo, Carlos: 445.
Ruiz Elvira, María del Carmen: 376 (n).
Ruiz Giménez, Joaquín: 553 (n).
Rusia: 179, 195, 289, 300, 301, 316, 321, 451.

Saavedra, Ángel de (duque de Rivas): 480.
Saboya, Carlos Alberto duque de: 136 (n).
Sáchica, Luis Carlos: 114 (n).
Sáenz de Santa María, Blanca: 53 (n).
Sáenz del Río, Julián: 497.
Safont, O. P.: 470 (n).
Sagunto: 522 (n).
Said, Edward: 300 (n).
Saint-Joseph, Fortuné-Anthoine de: 86, 217, 480 (n).
Saint-Säens, Camille: 286 (n), 493.
Sainz Rodríguez, Pedro: 419.
Sajonia: 382.
Sala, Juan: 478, 482.
Sala Valdés, Máximo de la: 48 (n).
Salamanca: 83 (n), 386 (n), 408, 420, 436, 456, 458, 528, 540 (n), 547, 557.
Salaun, S.: 520 (n).
Salazar, Antonio de Oliveira: 233 (n), 239.
Saldaña, Quintiliano: 439, 461, 529 (n).
Saleilles, Raymond: 344, 379, 388, 416 (n), 458, 462, 464 (n), 542 (n), 566.
Salgado, Julio: 128 (n), 129.
Salinas, José: 166 (n).
Salinas, Pedro: 419 (n).
Salmerón, Nicolás: 563, 568.
Salom Antequera, Salvador: 458.
Salvá, Melchor: 551 (n), 555.
Salvador Coderch, Pablo: 250 (n), 516 (n), 594 (n).
Salvioli, Giuseppe: 320, 451 (n), 539 (n), 542 (n), 543, 559.
Samper, José María: 138 (n).
Samuel, Geoffry: 67 (n).
San Petersburgo: 317.
Sánchez Albornoz, Claudio: 410, 419 (n).
Sánchez Calero, Fernando: 475 (n).
Sánchez de Castro, Francisco: 573.
Sánchez de Molina, José: 44, 46 (n), 63, 223, 225 (n), 226, 456.
Sánchez de Toca, Joaquín: 457.
Sánchez Ferlosio, Rafael: 25 (n), 60.
Sánchez Granjel, Luis: 520 (n), 538 (n).
Sánchez-Granjel Santander, Gerardo: 521 (n), 538 (n).

Sánchez Illán, Juan C.: 251 (n).
Sánchez Mata, Nicasio: 376 (n).
Sánchez Pascua, Felicidad: 372 (n).
Sánchez Peguero, Carlos: 445.
Sánchez Reina, Eusebio: 456.
Sánchez Román, Felipe: 52 (n), 64, 75 (n), 213 (n), 224 (n), 269, 287, 320 (n), 345, 359, 366 (n), 376 (n), 384, 404, 430, 438, 448, 450, 454, 456, 457, 460, 461, 481, 483 ss, 487 (n), 488, 490, 508, 530 (n), 531 (n), 535, 537 (n).
Sánchez-Román Gallifa, Felipe: 438, 446, 458, 460, 461, 464 (n), 466 (n), 467, 469, 535.
Sánchez Sánchez, Isidro: 414 (n), 419 (n).
Sánchez Silva, Carlos: 85 (n).
Sancho Izquierdo, Miguel: 376 (n).
Sandström, Marie: 65 (n).
Sanlúcar de Barrameda: 478 (n).
Sant Cugat del Vallès: 452.
Santa Cruz Teijeiro, José: 385, 423 (n).
Santdiumenge, Josep: 516 (n), 594 (n).
Santamaría de Paredes, Vicente: 288 (n), 400, 457 (n), 547, 548, 549, 550.
Santander, Francisco de Paula: 113 (n).
Santangelo Spoto, Ippolito: 524
Santiago de Compostela: 385, 395 (n), 456, 532.
Santiago (Cuba): 528 (n).
Santo Domingo: 221.
Sardica, José Miguel: 254 (n).
Sartori, Giovanni: 310 (n).
Saucedo Maqueda, Víctor: 31 (n).
Saurí y Lleopart, Ramón: 495 (n).
Savigny, F. K. von: 37, 40, 78, 94, 309, 311, 325, 327 (n), 357, 359, 361 (n), 368, 394, 430, 443, 450, 486 (n), 516 (n), 566.
Say, Jean-Baptiste: 548.
Say, Léon: 99 (n).
Schäffle, Albert E.: 519, 531 (n).
Scherzet, J.: 281.
Schliemann, Heinrich: 448.
Schiera, Piero: 372 (n), 374 (n).
Schmitt, Carl: 99 (n).
Schmoeckel, Mathias: 61 (n).
Schmoller, Gustav von: 371, 379 (n), 531 (n), 548, 554.
Schoch, Hermann: 422 (n).
Schofield, Philip: 200 (n).
Scholz, J. Michael: 19 (n), 45 (n), 90 (n)., 212 (n), 213 (n), 375 (n), 480 (n).
Schulte, Johann Friedrich von: 382.
Schultheis, Franz: 370 (n).
Schulze, Reiner: 517 (n).
Schurberg, J.: 301 (n).
Schubert, Wernert: 61 (n).
Scialoja, Vittorio: 384.
Scribe, Eugène: 198.
Seabra e Sousa, Antonio Luis, vizconde de: 75, 136, 223, 233, 235, 237, 238, 249 (n), 254 (n), 256, 257, 260, 262, 264, 265, 271, 275, 279, 284, 288, 289, 290, 567.
Sbriccoli, Mario: 474 (n).
Seckel, Emil: 371, 397, 408.
Secretaría del despacho de Estado: 165, 172.
Seelander, Airton: 237 (n).
Seeler, Wilhelm von: 395.
Seijas Lozano, Manuel: 42 (n), 47 (n).
Sela, Aniceto: 416 (n).
Selvaggio, Giulio Lorenzo: 511.
Sentís Melendo, Santiago: 120 (n).
Seoane, Juan Antonio: 49 (n), 54 (n).
Serafini, Filippo: 384, 540 (n).
Serbia: 308, 314, 330 (n), 335, 336, 339.

Sergi, Giuseppe: 522, 528 (n), 544.
Sermet, Mario: 302 (n).
Serna, Margarita: 297 (n).
Serrano, Antonio: 47 (n), 247 (n), 441 (n).
Serrano, C.: 520 (n).
Serrano, Francisco: 271.
Serrano Serrano, Ignacio: 418 (n).
Serván, Carmen: 255 (n).
Servicio doméstico: 269.
Setti. Giuseppe: 514.
Sevilla: 178 (n), 181 (n), 292, 385, 386 (n), 395, 408, 458, 540, 544, 547, 554.
Sexenio: 244, 251 (n), 273, 370 (n).
Shakespeare, William: 495 (n).
Shek, Adalbert: 293 (n).
Siam: 101 (n).
Siber, Heinrich: 395, 396 (n).
Sicilia: 89, 450, 536.
Sierra, Luis A.: 247 (n).
Sierra Porto, Humberto A.: 114 (n), 119 (n), 127 (n), 129 (n), 149 (n), 158 (n).
Sighele, Scipio: 519.
Siglo de Oro: 246.
Silió, César: 442, 466.
Silva, Ana Cristina Nogueira da: 231 (n), 266 (n).
Silvela, Francisco: 564.
Silves, Pedro de: 199 (n).
Simart, Pierre-Charles: 80.
Simon, Jules: 500, 501.
Sistema, sistemática: 44, 61, 64, 78, 80, 100, 120, 132, 141, 142, 144, 152, 155, 158, 173, 177, 179, 202, 210, 211, 212, 232, 233, 235, 236 (n), 269, 284, 285, 288, 290, 298, 313, 325, 327, 345, 352, 360, 360, 365, 391 (n), 426, 459, 466, 469, 483, 484 ss, 531, 533, 534, 536 (n), 594.
Sistema representativo: 80, 501.
Smith, Adam: 98, 548.
Smodlaka, Josip: 336 (n).
Socialismo jurídico: 319, 450.
Sociedad: 318 ss, 325.
Société de Législation comparée: 293 (n), 302 (n).
Sohm, Rudolf: 389, 391 (n), 408.
Solé i Cot, Sebastià: 20 (n).
Soler, Eduardo: 498.
Soler Garrote, Jacinto: 445.
Solimano, Stefano: 61 (n), 136 (n).
Soloviev, Alexandre: 315 (n).
Sombart, Werner: 371.
Somma, Alessandro: 154 (n).
Sordi, Bernardo: 121 (n), 474 (n).
Sorel, George: 322.
Soria, Primitivo J. de: 262 (n).
Soto, Antonio: 353 (n).
Spencer, Herbert: 529.
Spinosa, Alberto: 19 (n).
Štambuk, Maja: 314 (n).
Stammler, Rudolf: 381 ss, 386, 389, 390, 391 (n), 392, 394, 396, 397, 398, 399, 402, 403, 408, 409, 411, 415, 460.
Steiner, George: 59 (n), 60, 61, 62, 65, 66, 67, 68.
Stephen, James Fitzjames: 89 (n).
Sternberg, Theodor: 357 (n).
Stokes, Eric: 89 (n).
Stoll, Heinrich: 414, 423 (n).
Storia della cultura giuridica moderna: 79.
Stoyanovitch, Konstantin: 337 (n), 338 (n), 339 (n).
Stronati, Monica: 319 (n).
Strossmayer, Joseph: 323.
Suárez, Victoriano: 520.
Suárez, Francisco: 403 (n).

Suárez Rodríguez, Modesto: 424.
Suiza: 289, 300, 316, 321, 352 (n), 375 (n), 386 (n), 393, 402 (n), 404, 415, 458, 463, 542 (n).
Suñer Ordóñez, Enrique: 419 (n).
Supino, Davide: 520.
Susillo Fernández, Antonio: 554.
Szweng Rub, L.M.: 314 (n).

Tácito: 261, 359.
Tafur González, Álvaro: 139 (n).
Tamayo Jaramillo, Javier: 161 (n).
Taparelli d'Azglio, Luigi: 457, 511.
Tapia, Eugenio de: 198 (n), 211, 480 (n), 490.
Tarello, Giovanni: 79, 115.
Tárkány Szücs, Ernő: 316 (n).
Tasso, Torquato: 513 (n).
Tau Anzoátegui, Víctor: 227 (n), 352 (n).
Tavares de Maderos, João Jacintho: 281.
Tavares, José: 235 (n).
Tavilla, Elio: 13 (n).
Tavolari Oliveros, Raúl: 390 (n).
Tchirkovitch, Stevan: 337 (n).
Tello Amondareyn, M.: 496 (n).
Tercera República: 227.
Terrazas Tórrez, Carlos: 63 (n), 219 (n).
Territorios de la Frontera Militar (Austria): 314, 330, 331 (n).
Tesino: 357 (n).
Tessitore, Fulvio: 437 (n).
Teti, Raffaele: 239 (n).
Thibaut, Anton J. F.: 37, 40, 78, 118, 368.
Thibergien, Guillaume: 498.
Thiers, Adolphe: 493, 502.
Thys, Albert: 99 (n).
Tiempos verbales: 60, 65.
Tiranía: 503.
Tissier, Albert: 318 (n).
Tissot, Claude-Joseph: 352 (n).
Título preliminar: 17, 45, 54, 122, 136, 138, 140, 171, 207, 208, 213, 275, 327, 360, 482.
Títulos-valores: 310.
Titze, Heinrich: 409.
Tocqueville, Alexis de: 155.
Todaro, Agostino: 531 (n).
Toledo: 547, 550.
Tolosa: 204.
Tolstoi, conde: 314 (n).
Tolstoi, León: 573.
Tomás y Valiente, Francisco: 200 (n), 212 (n), 477.
Toreno, conde de: 176 (n).
Tormo, Elías: 376 (n).
Tormo Camallonga, Carlos: 209 (n).
Torres Aguilar, Manuel: 22 (n).
Torres Campos, Manuel: 38 (n), 49 (n), 75, 224, 269, 286 (n), 289 (n), 345, 376 (n), 464 (n), 484 ss, 521, 555.
Torres López, Manuel: 399 (n), 446.
Torres Mena, José: 50 (n), 53.
Torres Muñoz, Cristóbal: 505 (n).
Torriolo, P. V.: 546.
Tortori, Alfredo: 524 (n), 559.
Toubeau, Albert-Maximilien: 320 (n).
Trabajo: 76 (n), 268, 271, 283, 310, 319, 320, 332, 349, 362, 364, 542, 567.
Tradición jurídica: 121, 132, 143 (n), 155, 156, 348, 365, 431, 567.
Traducción: 57, 60, 165 ss, 174 ss, 186-188, 194, 195, 196, 198, 210, 213 ss, 215, 218, 221, 222, 246, 293, 344, 351-352, 408, 420 ss, 499, 511 ss, 527 ss.
Traggia, Joaquín: 167.
Transmisión de la deuda: 362, 401.

Treviño, Juan: 366 (n).
Tribu: 296, 299, 312, 332, 333, 334.
Tribunado: 167, 171.
Tribunal especial de Guerra y Marina: 48.
Tribunal internacional, La Haya: 74 (n).
Tribunal Supremo: 44, 45, 47 (n), 48, 49, 226, 244, 269, 277, 405 (n), 438, 439, 457, 467, 469, 532, 542, 593, 596.
Tributos: 203.
Trienio liberal: 13 (n), 88, 199, 205, 212, 219, 237, 479.
Tricase: 13 (n).
Trillo Salelles, Eduardo: 38 (n).
Trives, marqués de: 567 (n).
Trstenjak, Verica: 337 (n).
Tubinga: 397, 414, 423 (n), 424.
Thur, Andreas von: 423 (n).
Turquía: 101 (n), 298 (n), 300, 322, 373.
Tushnet, Mark: 74 (n).
Tutela: 172, 266 (n), 281, 568, 599 ss.

Ulpiano: 600.
Unamuno, Miguel de: 435, 436, 437, 439, 450, 522.
Unidroit: 409.
Uganda: 453.
Unión Ibérica: 276.
Unión Liberal: 244.
Unión Soviética: 76 (n).
Universidad: 209.
Universidad Carlos III de Madrid: 13 (n).
Universidad Central (Universidad de Madrid): 244, 352, 370 (n), 386 (n), 413, 424 (n), 428 (n), 439, 452, 494, 513, 534, 550, 552.
Universidad de Barcelona: 425.
Universidad de Belgrado: 311 (n).
Universidad de Berlín: 371, 399 (n), 548.
Universidad de Bolonia: 544, 557.
Universidad de Estrasburgo: 387.
Universidad de Granada: 555.
Universidad de Halle-Wittenberg: 391 (n).
Universidad de Hamburgo: 413, 424.
Universidad de La Laguna: 410, 420 (n).
Universidad de Lyon: 366 (n).
Universidad de Medellín: 13 (n).
Universidad de Münster: 371.
Universidad de Murcia: 386 (n), 388, 391.
Universidad de Odesa: 312, 321.
Universidad de Oviedo: 379, 381, 389, 391, 402, 405 (n), 411 (n), 424 (n), 437, 520.
Universidad de Salamanca: 410, 539.
Universidad de Sevilla: 244, 388, 402.
Universidad de Valencia: 287, 522 (n), 529.
Universidad de Valladolid: 412, 413, 424 (n).
Universidad de Viena: 364.
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla): 13 (n).
Universidade Nova de Lisboa: 231.
Urales, Federico: 539.
Urcullu, Manuel María: 219.
Ureña y Smenjaud, Rafael de: 75, 298 (n), 346, 400 (n), 439, 453, 460, 461, 463, 467, 483 (n), 489, 490 (n), 523, 528, 530 (n), 537 (n).
Uriarte Berasategui, José: 468 (n).
Uribe Misas, Alfonso: 139 (n).
Uribe Vargas, Diego: 129.

Urrego Ortiz, Franky: 108 (n), 149 (n), 153 (n), 158 (n).
Urruburu, Juan José: 541.
Urzainqui, Inmaculada: 188 (n).
Usucapión: 403.

Vaccaro, Angelo Michele: 542 (n), 544, 545.
Vacceos: 294.
Vadalà Papale, Giuseppe: 530 (n), 541.
Valencia: 34, 395 (n), 443, 456, 529.
Valencia, Pedro de: 20 (n).
Valentí, Eduard: 428.
Valera, Juan: 445, 569, 603.
Valéry, Paul: 58.
Valladolid: 43, 395, 412, 458, 528, 532, 533, 537 (n), 540, 545.
Valle Fuentes, Enrique del: 468 (n).
Valle Pascual, Luis del: 440 (n).
Vallejo, Jesús: 29 (n), 46 (n), 166 (n), 168 (n), 291 (n).
Valls, Francisco Javier: 538 (n), 539 (n).
Valverde, Calixto: 458, 460, 461, 486 (n), 528, 537 (n), 540 ss.
Vanderlinden, Jacques: 116 (n).
Vandervelde, E.: 320.
Vanni, Icilio: 559.
Vano, Cristina: 13, 437 (n), 517 (n).
Varela, João de Matos Antunes: 232 (n), 233, 236, 237, 238 (n), 239 (n), 241 (n).
Varga, Valentín de la: 537 (n).
Varsovia: 87, 180.
Vattier, Carlos: 494 (n), 495 (n), 497 (n), 498 (n), 501 (n), 503 (n), 506 (n), 508 (n).
Vaud: 218.
Vaz Serra, Adriano Pais da Silva: 239.
Vega, Telmo: 288 (n).
Vega, Juan Antonio de la: 63, 205, 207, 208, 209, 225.
Vélez Sarsfield, Dalmacio: 76 (n), 357.
Velasco San Pedro, Luis Antonio: 475 (n).
Venecia: 311.
Venganza de la sangre: 302.
Verein für Sozialpolitik: 319.
Verger, Napoleón: 493.
Verlanga Huerta, Fermín: 209 (n), 217, 218, 480 (n).
Verloop, C.: 302 (n).
Vernet, Horace: 61.
Vicente y Caravantes, José: 457.
Vicente Gella, Fausto: 415.
Victoria de Inglaterra: 304.
Vida, Jerónimo: 423 (n), 490 (n), 521, 523, 524 (n), 528, 555
Vidal Tarragó, José: 407 (n).
Vidari, Ercole: 323, 523
Viena: 311, 381.
Vigo, Rodolfo Luis: 155 (n), 160 (n).
Vila, Domingo María: 50 (n).
Village-Communities in the East and the West (Maine): 306 (n).
Villar Palasí, José Luis: 471.
Vilus, Jelena: 339 (n).
Vinski, Zdezenko: 304 (n).
Viñas Mey, José: 385, 402, 403.
Violet, Paul: 317 (n).
Viora, Mario: 116 (n).
Virgilio: 502 (n), 552.
Viso, Salvador del: 269, 456, 460.
Vitali, Moisè: 525.
Vitali, Vittorio: 460, 461.
Vivante, Cesare: 520, 555 (n).
Vizcaíno Pérez, Vicente: 42 (n).
Vizmanos, Tomás Mª: 198 (n), 211, 480 (n).

Vlajić-Popović, Jasna: 314 (n), 322 (n), 323 (n).
Vuchot, Gaston: 366 (n).
Voivodina: 335.
Vom Beruf (Savigny): 94, 368, 430 (n).
Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch: 372.
Vošnjak, Bogumil: 336 (n).
Vuković, Gavro: 311 (n).

Waetzoldt, Wilhelm: 392.
Wagner, Adolph: 371, 554.
Wahlbert, Wilhelm E.: 314 (n).
Wang, Chung Hui: 344 (n).
Watson, Alan: 101 (n), 103.
Weidmann, Arnold: 410 (n).
Weimar: 388, 404, 408, 415, 416, 418.
Welch, Anthony R.: 374 (n).
Wenger, Leopold: 391 (n), 412.
Wertheimer, Ludwig: 423 (n).
Westerholdt, Burchard Graf von: 73 (n).
Westfalia: 87, 180.
Wieacker, Franz: 95 (n), 236 (n).
Wieland, Carl: 410.
Wigmore, John H.: 66 (n).
Wilde, Oscar: 567 (n).
Wilhel, Walter: 236 (n).
Windscheid, Bernhard: 423 (n), 460, 461.
Wolff, Martin: 397, 409, 411, 413, 415, 416 (n), 424.
Woo Kaiseng, James: 100 (n).
Wüstendörfer, Hans: 413.

Xirau Palau, Josep: 402, 467.
Xue Jun: 154 (n).

Yugoslavia: 334 ss.

Zachariae von Lingenthal, Karl S.: 263 (n)
Zadruga: 294 (n), 303 (n), 312 (n), 314 (n), 316 (n), 321, 322, 323, 328, 329, 330, 333 (n), 334, 335, 338.
Zafra, Gustavo: 131.
Zagrebelsky, Gustavo: 119 (n).
Zahn, Liong: 76 (n).
Zane, John M.: 387 (n).
Zaragoza: 177, 395, 456, 532, 534.
Ziegler, ¿Karl?: 407.
Zimmermann, Werner G.: 54 (n), 293 (n), 298 (n), 308 (n), 310 (n), 311 (n), 312 (n). 313 (n), 326 (n), 339 (n).
Zitelmann, Ernst: 382.
Zivilprozessordnung: 278.
Zollverein: 348.
Zocco-Rosa, Antonio: 67 (n), 317 (n).
Zola, *Émil*: 573.
Zorrilla Vicario, Nicolás: 446.
Župančić, Milan: 314 (n).
Zúrich: 357 (n).
Zweigert, Konrad: 359.

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Origenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/5669

2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/8517

3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/10145

4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/10488

5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/11865

6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/12735

7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/12762

8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/12823

9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
   http://hdl.handle.net/10016/13028

10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
    http://hdl.handle.net/10016/13565

11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
    http://hdl.handle.net/10016/13962

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
http://hdl.handle.net/10016/13983

13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
http://hdl.handle.net/10016/14294

14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
http://hdl.handle.net/10016/14913

15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
http://hdl.handle.net/10016/15436

16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16023

17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16392

18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Líbano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16543

19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16884

20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17310

21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17322

22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17855

23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18090

24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códices del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18295

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp. http://hdl.handle.net/10016/18340

26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18380

27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19296

28. José María Coma Fort, Codex Theodosianus: *historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19297

29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19662

30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19670

31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19797

32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20199

33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20251

34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20259

35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21166

36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21254

37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21406

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21520

39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22079

40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22197

41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22261

42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22905

43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22906

44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23015

45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23021

46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23228

47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23317

48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23792

49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24439

50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24488

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artificios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24514

52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24715

53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25200

54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25377

55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25578

56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25705

57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25809

58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25729

59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26095

60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26198

61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
http://hdl.handle.net/10016/26321

62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26322

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26335

64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27108

65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
http://hdl.handle.net/10016/27392

66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27751

67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27810

68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Lloredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27845

69. Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, Madrid 2019, 406 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28236

70. José María Puyol Montero, *Enseñar derecho en la República. La Facultad de Madrid (1931-1939)*, Madrid 2019, 486 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28286

71. Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la École libre des sciences politiques (1871-1900)*, Madrid 2019, 333 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28313

72. Emiliano J. Buis, *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes (427-414 a.C.)*, Madrid 2019, 442 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28358

73. Virginia Amorosi/Valerio Massimo Minale (ed.), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Madrid 2019, 588 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28459

74. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019, 409 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28678

75. Eduardo de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 2019, 82 pp. http://hdl.handle.net/10016/28877

76. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra*. 1847-1936. Diccionario de catedráticos*, Madrid 2019, 491 pp. http://hdl.handle.net/10016/28916

77. Manuel Ángel Bermejo Castrillo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid 2019, 416 pp. http://hdl.handle.net/10016/29108

78. Elisabetta Fiocchi Malaspina/Simona Tarozzi (ed.), *Historical Perspectives on Property and Land Law. An Interdisciplinary Dialogue on Methods and Research Approaches*, Madrid 2019, 236 pp. http://hdl.handle.net/10016/29290

79. Daniel J. García López, *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid 2020, 121 pp. http://hdl.handle.net/10016/29463

80. Concepción Arenal, *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*, Madrid 2020, 99 pp. http://hdl.handle.net/10016/29667

81. Cristina Morales Segura, *Galeotes de mercurio. El* caso *de Mateo Alemán: la interacción entre el derecho y la literatura en el informe de la mina de mercurio de Almadén y* El Guzmán de Alfarache, Madrid 2020, 276 pp. http://hdl.handle.net/10016/29888

82. Eduardo de Hinojosa, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid 2020, 50 pp. http://hdl.handle.net/10016/30043

83. Eduardo de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid 2020, 146 pp. http://hdl.handle.net/10016/30052

84. Eva Elizabeth Martínez Chávez, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio*, Madrid 2020, 343 pp. http://hdl.handle.net/10016/30520

85. Rafael de Ureña y Smenjaud, *Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2020, 174 pp. http://hdl.handle.net/10016/30550

86. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid 2020, 311 pp. http://hdl.handle.net/10016/30841

87. Massimo Meccarelli/Cristiano Paixão/Claudia Roesler (ed.), *Innovation and Transition in Law: Experiences and Theoretical Settings*, Madrid 2020, 352 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31394

88. Fernando Martínez-Pérez, *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid 2020, 286 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31430

89. Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid 2020, 235 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31583

90. Rafael Ramis Barceló, *El nacimiento de la Filosofía del derecho. De la* Philosophia iuris *a la* Rechtsphilosophie, Madrid 2021, 248 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31704

91. Eugenia Torijano Pérez, *Ser (de nuevo) doctor por Salamanca. Las tesis doctorales de la Facultad de Derecho en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)*, Madrid 2021, 441 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31694

92. Víctor Saucedo, *The* Poulterers' Case *(1611): A Landmark in the History of Criminal Conspiracy*, Madrid 2021, 302 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31790

93. Albert Venn Dicey, *¿Puede enseñarse el derecho inglés en las universidades?*, estudio preliminar y traducción de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2021, 134 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31912

94. Cristina Nogueira da Silva/Margarida Seixas (coordenadoras), *Estudos Luso-Hispanos de História do Direito. Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho*, vol. II, Madrid 2021, 648 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32002

95. Giacomo Demarchi, Francesco Di Chiara, Elisabetta Fiocchi Malaspina, Belinda Rodríguez Arrocha (eds.), *Las fronteras de la Ilustración. Itinerarios entre historia y derecho*, Madrid 2021, 313 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32201

96. Manuel Ángel Bermejo Castrillo (ed.), *Temporalidades inter/disciplinares (Derecho, Filosofía, Política)*, Madrid 2021, 246 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32263

97. Julius Hermann von Kirchmann, *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*, Madrid 2021, 43 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32336

98. Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Madrid 2021, xi + 617 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32572

99. Vicente Ángel Álvarez Palenzuela, *Documentos de Benedicto XIII referentes a la Corona de Castilla*, Madrid 2021, 3673 pp.
http://hdl.handle.net/10016/32581

100. Jesús Bogarín Díaz, *Formación léxica y conceptualización jurídica: el vocablo «excepción»*, Madrid 2021, 193 pp.
http://hdl.handle.net/10016/33149

101. Eduardo Esteban Magoja, *La obediencia a la ley como coraza del pueblo: la defensa de las instituciones jurídicas en el texto del Anónimo de Jámblico*, Madrid 2021, 141 pp.
http://hdl.handle.net/10016/33227

102. Javier Carlos Díaz Rico, *El acceso a la cátedra. Inventario de oposiciones a cátedras jurídicas 1859-1983*, Madrid 2021, 1119 pp.
http://hdl.handle.net/10016/33711

103. Clara Álvarez Alonso, *Rafael del Riego. Una vida por la Constitución*, Madrid 2021, 232 pp.
http://hdl.handle.net/10016/33721

104. Rafael Jesús Vera Torrecillas, *Del escribano al secretario municipal. Antecedentes, origen y evolución de los cuerpos nacionales hasta la Ley de bases del régimen local*, Madrid 2021, 320 pp.
http://hdl.handle.net/10016/33764

105. José Luis Egío, *El siglo de la experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España*, Madrid 2022.
http://hdl.handle.net/10016/34669

106. César Olivera Serrano, *Las Cortes castellano-leonesas del siglo XV en sus documentos. El Registro o Libro de Cortes (1425-1502)*, Madrid 2022, 499 pp.
http://hdl.handle.net/10016/34998

107. Manuel Cachón Cadenas, *Otras historias de procesalistas y del proceso*, Madrid 2022, 542 pp.
http://hdl.handle.net/10016/35074

108. Luis González Alvo, *Faros y pantanos. Una historia de las prisiones provinciales argentinas (Córdoba, Santa Fe y Tucumán, 1853-1946)*, Madrid 2022, 384 pp.
http://hdl.handle.net/10016/35837

109. Manuel Martínez Neira, *Revolución y fiscalidad municipal. La hacienda de la Villa de Madrid en el reinado de Fernando VII*, Madrid 2022, 296 pp.
http://hdl.handle.net/10016/35877

110. Víctor Saucedo (ed.), *Memoria del derecho y disciplinas jurídicas. Estudios*, Madrid 2022, 426 pp.
http://hdl.handle.net/10016/35879

111. Carlos Petit, *El Trienio y sus códigos. Estudios*, Madrid 2022, 199 pp.
http://hdl.handle.net/10016/35953

112. Matías Rosso, *Codificando el derecho desde la base. El Código Penal de la provincia de Córdoba en la génesis de la Codificación Nacional (1867-1887)*, Madrid 2022, 241 pp. http://hdl.handle.net/10016/35977

113. Elisa Speckman Guerra, *Penalistas españoles y ciencias penales en el México de mediados del siglo XX*, México/Madrid 2022, 363 pp. http://hdl.handle.net/10016/36165

114. Fernando Martínez-Pérez, *"Gubernativas e insuplicables". Competencias de jurisdicción entre Monarquía judicial y Estado administrativo*, Madrid 2022, 347 pp. http://hdl.handle.net/10016/36217

115. Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Derecho procesal: una disciplina en costrucción (1800-1940)*, Madrid 2022, 963 pp. http://hdl.handle.net/10016/36275

116. Fernando Liendo Tagle, *Disciplinas jurídicas en revistas españolas: un repertorio bibliográfico (1836-1935)*, Madrid 2023, 214 pp. http://hdl.handle.net/10016/36663

117. Carlos Petit, *Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid 2023, 641 pp. http://hdl.handle.net/10016/36878