

## CAPÍTULO XXVIII

### EL MOVIMIENTO CODIFICADOR

#### 114. LAS LEYES ABARCAN CONJUNTOS DE TEMAS CADA VEZ MÁS AMPLIOS

**H**EMOS VISTO que el legislador interviene cada vez más profundamente en la vida de Europa Occidental, quitando con esto aplicabilidad al *Ius Commune*. Y las múltiples normas, vigentes para territorios o ciudades, ciertas profesiones o razas, etc., que ahora se lanzan sobre el mapa jurídico de Europa occidental, muestran una tendencia, sobre todo claramente visible desde mediados del siglo XVII, a juntar en un solo ordenamiento comprensivo todo lo referente a alguna rama de la práctica jurídica.

Según el derecho preexistente que había entrado en tales ordenamientos y según la formación profesional de los juristas encargados de la formulación concreta, estos ordenamientos tenían un carácter más romanista o menos. De todos modos, estos ordenamientos a menudo fueron interpretados por juristas imbuídos de derecho romano, que, con o sin autorización expresa en tales legislaciones, aplicaban el derecho romano como supletorio.

En ocasiones, tales ordenamientos nuevos fueron tan completos, comprensivos, que ya se parecieron a verdaderas “codificaciones” (como ya antes había sido el caso del *Espejo de Sajonia*), y sobre todo a partir del Renacimiento vemos cómo comienza a vislumbrarse la idea de poner ciertas ramas del derecho en forma de “Códigos” en sentido moderno. Así, en Francia, la *Ordonnance Civile* de 1667 ya es un precursor de nuestros códigos procesal-civiles, y la *Ordonnance Criminelle* de 1670 podría considerarse como un incompleto código penal (menos perfecto, como tal, que la *Carolina*). Aunque sólo gracias a la posterior preocupación del iusnaturalismo con el tema de la sistemática del derecho, el movimiento codificador recibiría su teoría fundamental, ya desde mediados

del siglo xvii observamos una tendencia a formular ciertas ramas del derecho en forma concisa, sin casuística.

Interesante, al respecto, es lo que sucedió en Dinamarca, donde el impacto práctico del derecho romano en el ambiente secular, fundamentalmente germánico, había sido escaso. Es verdad que el derecho romano, como sistema supletorio del canónico, tuvo cierta influencia en los tribunales eclesiásticos, y que desde 1539 hubo enseñanza iusromanista en la Universidad de Copenhagen, pero cuando durante unos 20 años se estuvo allí preparando un código general, finalmente promulgado como *Danske Lov*, por Cristian V, en 1683, el resultado tuvo un espíritu claramente tradicional-danés, con algunas influencias cristianas (el decálogo) y de derecho natural, materia que durante la segunda mitad del siglo xvi había sido enseñada en Copenhagen, con gran éxito, por Niels Hemmingsen y que desde entonces se había arraigado. Durante la elaboración del código de 1683, uno de los comisionados, Peter Lassen, quiso hacer de esta obra un código de derecho romano; pero prevaleció la opinión de otro, Rasmus Vinding, y el resultado fue un código que continuaba la tradición jurídico-germánica.<sup>1</sup> Pocos años después de esta codificación danesa, en 1688, Noruega recibió su código, del mismo estilo general, y en Suecia se siguió el mismo camino con el Código de 1734, ajeno a la influencia del derecho romano, a pesar de que esta materia se enseñara en Uppsala desde hace bastante tiempo.

En Francia, la centralización del poder monárquico y el talento administrativo de Colbert, colaborador del Rey Sol, hicieron posible la elaboración de amplias ordenanzas, entre las que sobresalen las dos referentes a la materia mercantil (1673, sobre el comercio terrestre; 1681 sobre el marítimo), que en conjunto pueden considerarse como precursor dual, no sólo de las famosas Ordenanzas de Bilbao de 1737, que reglamentan el derecho mercantil del imperio hispano, sino también del *Code de Commerce* napoleónico.

Posteriormente a Colbert, d'Aguesseau también hizo proyectos para poner orden legislativo en varias ramas del derecho civil; éstos no prosperaron —a pesar de su buena calidad— (y lo mismo vale de los proyectos de Cambacérès para un Código Civil, durante la Revolución Francesa), pero en tiempos de Napoleón sirvieron para allanar el camino de los codificadores.

---

<sup>1</sup> Véase L.B. Orfield, *The Growth of Scandinavian Law*, University of Pennsylvania Press, 1933.

En el transcurso del siglo XVIII, esta tendencia de reglamentar amplias ramas de la vida social en forma coherente y sistemática, sin casuismo, en forma de tales Ordenanzas, tomó más auge, y en las ya mencionadas Ordenanzas de Bilbao, en su versión de 1737, así como en las diversas Ordenanzas de Intendentes, encontramos loables contribuciones españolas a esta corriente que ya podemos calificar de codificadora.

En Prusia, la codificación se llevó a cabo en dos etapas. A la primera queda ligado al nombre de Samuel von Cocceji (1679-1755); este culto iusnaturalista, que después de completar sus estudios mediante un largo viaje civilizatorio, a los 23 años ya era catedrático, pero que pronto abandonó la universidad por una carrera burocrática de alto nivel, recibió en 1738 del rudo y enérgico padre de Federico el Grande un encargo de ordenar todo el derecho de Prusia en un panorámico código general. Ante la imposibilidad de satisfacer con su reforma tanto a la Corona como a los grupos de presión, y atacado por todos lados, el culto aristócrata se retiró a la vida académica, escribiendo su *Novum systema jurisprudentiae naturalis et romanae*, 1740, en el que trata de reconciliar el iusromanismo con el iusnaturalismo. Pero desde 1741, bajo Federico el Grande (1712-1786; soberano de Prusia desde 1740), recibió la oportunidad de reanudar su brillante carrera burocrática, que lo llevó pronto al puesto de Gran Canciller (Ministro de Justicia). Mediante acertadas reformas logró acelerar las labores de la justicia (a veces, a costas de su carácter científico: en 1746 tomó medidas contra la *Aktenversendung*).<sup>2</sup> Como obra culminante de su activa vida, quiso dar a Prusia una codificación general, y el rey le dio las instrucciones necesarias en 1746, encargándole que se fijara, no en las tradiciones del *Ius Commune*, sino en la razón y el sistema constitucional existente en las diversas partes de Prusia. Entre tanto, Montesquieu (1689-1755) publicó en 1748 su *Espíritu de las Leyes*, que critica en XXIX.16 el cosmopolitismo legislativo, lo

<sup>2</sup> Esta costumbre entró en Alemania desde la práctica italiana de que los jueces tomaran en cuenta los *Consilia* de los grandes jurisconsultos. Desde el siglo XV, y ya con el nombre de *Aktenversendung* ("envío de expedientes") del siglo XVI al XIX, encontramos la costumbre de enviar casos espinosos a las Facultades de Derecho, para que allí comisiones de dos o tres juristas de gran prestigio (cf. el antiguo *ius publice respondendi*) dictaran sentencias. Las reglamentaciones locales y algunos estatutos universitarios muestran gran variedad al respecto (iniciativa judicial; petición de una parte; *consensus* de ambas partes; decisión con carácter de dictamen o de sentencia; exclusión de ciertas Facultades por una de las partes, etc.). En Baviera desde 1626, y en general durante el siglo XVIII observamos una actitud legislativa adversa, al respecto, y en el siglo XIX la política de los gobiernos reaccionarios, desconfiados de las universidades, incrementó esta tendencia. La gran renovación procesal en Alemania, de 1877 a 1879, eliminó esta práctica (véase *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Erlar-Kaufmann, I, Berlín, 1791, voz *Aktenversendung*, con literatura, y HQ II.2 pp. 1378-80, (Gehrke).

cual influyó inmediatamente en Federico el Grande, que en 1749 escribió su *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois*, con el consejo de basar la legislación en un buen conocimiento de la sicología humana general y del carácter nacional, y de cortar las alas a toda oratoria forense y quasi-erudición. En este ambiente, es natural que, a pesar de los intentos académicos previos de Cocceji de conciliar el iusnaturalismo con el iusromanismo, el derecho romano no jugara un papel muy notable en el proyecto de codificación. En 1749 se publicó la primera parte del proyectado texto del *Corpus Iuris Fridericiani* —en el cual se nota la intención del monarca de eliminar la influencia de los comentarios jurídicos (sólo complicarían la administración de la justicia...); pero le pasó a Cocceji la desgracia de que en 1753 se perdiera un paquete con su proyecto para la parte del Código, referente a obligaciones, cuando todo lo demás ya estaba listo. Desanimado por este golpe, el anciano erudito ya no creía tener las fuerzas para reponer el manuscrito perdido (y, efectivamente, se murió a los dos años).

Entre tanto, Federico había llegado a la fase más crítica y compleja de su novelesca vida: el preludio de la guerra de siete años, y esta guerra misma (1756-1763), quitaron agallas al proyecto, pero en los últimos años del régimen del gran monarca las perspectivas de una codificación se mejoraron (primero hubo un pintoresco conflicto de la opinión pública con el Ministro de Justicia y con la dictadura prusiana, cuando el rey, en 1779, con su *Machtspruch* —la voz del poder— intervino en el curso de un proceso, anulando un *Rechtsspruch* —la voz de la justicia— por considerar que un pobre molinero Arnold había sido tratado injustamente por tribunales, inclinados hacia el adversario aristócrata de Arnold: en la crisis que sigue, Federico tuvo que despedir a su ministro de Justicia, von Furst, y, como ya le había llamado la atención la acertada actuación, en Silesia, de von Carmer (1721-1801), éste recibió el puesto vacante, y el encargo de preparar un nuevo proyecto para el código general. Este enérgico aristócrata trabajó con su asistente Carl Gottlieb Suárez, dechado de aquella disciplina prusiana que en Latinoamérica nos parece siempre monstruosa, e inteligente jurista de orientación iusnatu-

<sup>3</sup> Para todo esto véase la atractiva introducción por H. Hattenhauer al *Allgemeines Landrecht fuer die Pruessischen Staaten*, Francfort del Mein/Berlín, 1970.

<sup>4</sup> No tiene nada que ver con el apellido hispano de Suárez, sino se trata de un intento de latinizar el apellido de Schwarz (Suaretius).

ralista, imbuído, además, de amplias experiencias burocrático-forenses,<sup>5</sup> y Ernst Ferdinand Klein (1744-1810). Vivieron juntos en un palacio de Berlín donde sobre todo Suárez solía trabajar desde la madrugada en los proyectos legislativos; en la tarde acostumbraron hacer excursiones; li-



Carl Gottlieb Suárez

mitaron la vida social a un mínimo; y de esta convivencia, en conversaciones constantes sobre su trabajo común, nació primero un proyecto del Código Forense de 1781; luego varias leyes para materias especiales (matrimonio, hipotecas y otros temas); y, entre 1784 y 1788, el proyecto para el Código prusiano de todo el derecho público y privado;<sup>6</sup> después de aprovechar varios dictámenes de juristas nacionales

y extranjeros, este Código fue promulgado en 1791, pero luego suspendido. La labor pareció definitivamente frustrada; pero después de curiosos vaivenes, el Código fue sometido una vez más a una revisión total, en la que Suárez llevó la voz cantante. El Código que finalmente resultó, *Das Allgemeine Landrecht fuer die Preussischen Staaten*, ALR,<sup>7</sup> tiene una sistemática iusnaturalista interesante: primero viene una parte general, con reglas de derecho privado, a veces de claro origen romanista; luego se va de la comunidad matrimonial hacia otras comunidades, cada vez más amplias, culminando finalmente esta parte del Código en el derecho de la Iglesia y luego, del Estado. Después, se habla de las diversas formas de protección que otorga el Estado, mediante normas procesales, la tutela de menores, el cuidado de los pobres, y la protección contra el crimen.

<sup>5</sup> Durante algunos años lo vemos como maestro de derecho del príncipe heredero de Prusia; a los 52 años, erosionado por su prusiano sentido de deber, este hombre, poderoso pero hurraño, renuente de las candilejas, se muere de agotamiento. Resulta curioso que, de un burócrata tan influyente, no tengamos más retrato que una simple silueta.

<sup>6</sup> Federico el Grande, ya en pleno declive, criticó lo que todavía pudo leer del proyecto, por demasiado detallado —“*Es ist aber sehr dicke...*”; ¡y razón tenía!

<sup>7</sup> Véase la reedición del texto, mencionada en la nota 3.

A partir de la parte general, ya no se encuentra mucho derecho romano en este Código, y también en aquella parte general, el contenido romanista no es sobresaliente: en el camino desde Cocceji hacia Suárez, el derecho romano había perdido mucho terreno, en beneficio del iusnaturalismo y de las tradiciones jurídicas locales: se nota en esta codificación que la recepción del derecho romano en Alemania no había sido irrevocable: ¡el derecho autóctono ya estuvo recuperando parte del terreno perdido, en Prusia!

Este Código panorámico (constitucional-administrativo-civil-penal y procesal), de 1794, vació su contenido paulatinamente en leyes especiales, y sus normas de derecho civil fueron derogadas, desde luego, por el BGB de 1896-1900. Algunas de sus disposiciones, empero, estuvieron todavía en vigor en los años treinta de este siglo.

Durante el lento y azaroso camino de Prusia hacia la codificación, en otra región del mundo alemán, Wigulaeus Xaverius Aloysius von Kreittmayr (1705-1790) logró formular para Baviera tres códigos, promulgados a mediados del siglo XVIII, entre ellos el Código Civil de 1756 (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*), que quedaba en vigor hasta su sustitución por el Código Civil Alemán (1.I.1900). Dos comentarios (*Anmerkungen*) de este autor a los tres códigos, han sido muy apreciados por su estilo vivo, y un sentido de humor que uno no siempre espera de obras jurídicas (y menos en el ambiente alemán de aquel entonces). También otras obras didácticas de él gozaron de buena reputación.<sup>8</sup>

María Teresa, la maternal déspota ilustrada de Austria, en la segunda mitad de aquel siglo también hizo iniciar la tarea de formar un Código Civil, a cuyo respecto Karl Anton von Martini (1726-1800), iusnaturalista católico, pero también catedrático de derecho romano, y colaborador de la Corona para reformas forenses y educativas, estuvo activo; su alumno y sucesor en las cátedras, Franz von Zeiller (1751-1828), padre de la universidad de Graz, extraordinariamente popular, iusnaturalista y romanista, empujó finalmente el proyecto hacia la promulgación de 1811 (entrada en vigor: 1812). A von Zeiller le debemos también un famoso *Comentario* de 4 volúmenes a aquel Código, actualmente todavía en vigor (aunque reformado en sentido pandectístico bajo influencia de Joseph Unger, 1828-1913).

---

<sup>8</sup> S.-L., III. pp. 222-227, K.-S., pp. 152-155.

## 115. CONSTITUCIONALISMO Y CODIFICACIÓN

En la misma época en la que se desarrolló la idea de que el derecho debe codificarse, también vemos surgir una tendencia general de formular constituciones. Éstas tienen generalmente cierta conexión con el tema de las codificaciones. A veces prevén la necesidad de hacer códigos (cf. por lo que se refiere a España, art. 96 de la Const. de Bayona; o art. 258 de la de Cádiz con “Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo código de leyes civiles y criminales”, aunque previendo concesiones a los derechos forales), y a menudo contienen algunos principios fundamentales que tienen íntima relación con el contenido de los futuros códigos (pensemos en las normas constitucionales sobre las relaciones entre Estado e Iglesia, importantes para la configuración del matrimonio en los códigos civiles —véase al respecto nuestro art. 130 Const.—; el importante contenido penal de muchas de nuestras constituciones; la eliminación del feudalismo por antiguas constituciones, que obliga a abolir los fideicomisos vinculatorios; etc.).

## 116. PRINCIPIOS TEÓRICOS DE LA CODIFICACIÓN

Como en tantos otros temas jurídicos en que era necesario introducir más sentido común, mucho debemos para la teoría general de la codificación a aquel curioso jurista-racionalista inglés, Jeremías Bentham, también popular, en su época, en el medio latinoamericano, a través de traducciones de sus obras, y por su contacto personal con el político-jurista guatemalteco (mexicano, en cierta fase de su vida), Álvarez.<sup>9</sup> Las teorías de Bentham sobre la codificación fueron luego popularizadas en el continente a través de Etienne Pierredonis Dumont, de Ginebra.<sup>10</sup> Como resultado de las especulaciones de estos autores, y otros alrededor de ellos, paulatinamente cristalizó la opinión común de los juristas de aquel entonces, de que una buena obra de codificación debería tomar en cuenta los siguientes principios:

a) Un código debe evitar todo casuismo, conteniendo definiciones breves de sus instituciones, y la cantidad mínima que sea necesaria, de reglas concisas respecto del funcionamiento de cada institución y respecto de las interrelaciones entre ellas (un requisito violado, por ej., por el *Corpus*

<sup>9</sup> Legó inclusive tres de sus pelos a Álvarez...

<sup>10</sup> *De l'organisation judiciaire et de la codification*, París, 1828 (trad. esp., Madrid, 1845).



*Iuris Civilis*, pero también por el *Corpus Iuris Canonici* o las leyes de Indias; y también por el Código Prusiano de 1794, por ser demasiado largo y casuístico);

b) Un buen código debe cubrir alguna de las ramas del derecho, importantes para el ciudadano en general (civil, penal, procesal-civil o procesal-penal) o para una categoría amplia y abierta de ciudadanos (derecho mercantil). Probablemente, no debe considerarse como defecto que un país produzca un código que reúna todas estas materias en una sola obra, juntando a este texto inclusive el derecho constitucional y eclesiástico, como hizo Prusia en 1794, o cuando decide aplicar a la materia mercantil las reglas del derecho civil, como hizo Suiza; sin embargo, Napoleón, produciendo sus *Cinq Codes*, para las materias civil, penal, procesal-civil, procesal-penal y mercantil, se apejó a los requisitos que en su época estuvieron cristalizando en la doctrina, a este respecto;

c) Un buen código no debe permitir excepciones regionales (principio violado por el Código Civil Español, que sólo valdría donde no estuvieran en vigor los derechos forales);

d) Un buen código no debe dejar un amplio margen de discrecionalidad al juez (regla violada por el Código Civil Austriaco de 1811, que gracias a este "pecado" tuvo una flexibilidad que le permite estar todavía en vigor);

e) Un buen código debe evitar la referencia a otro sistema jurídico, para llenar sus lagunas o para resolver las dudas que surgen alrededor de su aplicación, ya que tales lagunas o dudas deberán resolverse mediante recurso a los principios generales que uno pueda encontrar dentro del código mismo (regla violada por el mencionado Código Civil de Kreittmayr);

f) Un buen código, además, debe ser racional: no debe inclinarse ante lo que históricamente se había formado: rancio abolengo de alguna regla no es justificación suficiente, y todo el contenido de un buen código debe pasar con éxito el examen de la crítica racional. Sin embargo, el codificador no debe innovar impulsivamente; y donde fuera tolerable, a la luz de la razón, es mejor consolidar lo existente, que innovar.

## 117. CODIFICACIÓN E *IUS COMMUNE*

En estos códigos (sobre todo, desde luego, en los civiles, pero también en los procesal-civiles) entraba mucho material que venía del *Ius Commune*; sobre todo lo referente a obligaciones y contratos, pero también

a derechos reales y sucesiones, tiene habitualmente un marcado sabor romanista. Pero este derecho romano colocado en los códigos, ya no valía como tal —o sea como derecho romano o *Ius Commune*—, sino como derecho legislado, codificado, y las dudas que surgieran en relación con tales normas de claro origen romanista, formalmente hablando deberían resolverse de acuerdo con los mismos principios jurídicos manifestados (en forma expresa o de manera más discreta) ¡en los códigos en cuestión! Por lo tanto, se puede afirmar que en cada país que codificara sus derechos civil y procesal-civil, el derecho romano como tal terminase su existencia, y los diversos elementos romanistas que fueran absorbidos por los códigos, ahora continuasen su existencia como algo nuevo: derecho legislado nacional, sujeto a intervenciones legislativas y a veces judiciales, como cualquier otro elemento de la legislación. Una especie de “muerte y transfiguración” del derecho romano. . . Sin embargo, cuando menos para las primeras generaciones después de la promulgación de tales nuevos códigos, esta forma de presentar la situación quizás es un poco demasiado formalista, e inicialmente, aún después de la codificación del derecho civil y procesal-civil, la posición del derecho romano ante la práctica forense, *de facto* resultó más importante que *de iure*, por dos razones.

En primer lugar, tratándose de dudas relacionadas con instituciones de sabor claramente romanista, los intérpretes se consideraban de hecho autorizados a traer a colación el *Corpus Iuris*, con todas las glosas y comentarios a los que éste había dado lugar. La circunstancia de que, en los principales países neo-romanistas, la enseñanza jurídica continuaba otorgando importancia al *Corpus Iuris* y a la gran literatura alrededor de esta obra, y que muchos juristas tuvieron acceso al latín, reforzaba por algún tiempo este factor.

En segundo lugar, otro factor que continuaba contribuyendo a la importancia forense del derecho romano fue que, si algún código, para el caso de dudas, se refiriera a los “principios generales del derecho”, los juristas a menudo se pusieron a buscar una solución en la gran literatura del *Ius Commune* (literatura que en la época de su creación había sido auténticamente “transnacional”, como uno nota inmediatamente, consultando la sección de libros viejos en alguna biblioteca académica europea o latinoamericana, o viejos escritos forenses: lo que algún autor iusromanista en otro país había afirmado, podía influir en el resultado de un proceso en otro país).

## 118. OTROS TRIUNFOS DEL MOVIMIENTO CODIFICADOR

### FRANCIA

El movimiento codificador obtuvo una victoria sensacional en tiempos de Napoleón, cuando éste derrotó los particularismos locales que existieron en el sistema jurídico de Francia, estableciendo para todo el país un conjunto de *Cinq Codes*, entre los cuales sobre todo el Código Civil (todavía en vigor en la actualidad, aunque sea con muchas enmiendas) llamó mucho la atención por su excelente calidad (también el *Code de Commerce* es considerado por los especialistas como loable, pero ha llamado menos la atención por referirse sólo a un reducido grupo de ciudadanos); menos alabanzas merecieron en la literatura internacional los códigos penal, procesal-penal y procesal-civil, aunque nadie niegue que para su época representan un interesante esfuerzo. Juzgando los méritos de Napoleón y de sus colaboradores, al respecto, no debemos olvidar, empero, que varios precursores ayudaron para este favorable resultado codificador; así, desde luego, en materia civil los proyectos de d'Aguesseau y Cambacérès y en materia mercantil, las Ordenanzas de Colbert, facilitaron la labor.

### LA OBRA NAPOLEÓNICA COMO MODELO PARA OTROS PAÍSES

Esta obra napoleónica tuvo gran repercusión en otros países, y da lugar a codificaciones semejantes en Holanda; Portugal (1867); diversos cantones suizos y, finalmente en la Confederación Suiza con un código que se limita al tema de obligaciones, pero que cubre indistintamente el campo civil y mercantil (1881); varios estados de Italia (todavía no unificada) y finalmente la Italia del *Resorgimento* (el Código Civil Italiano de 1865); y España (1789, Código Civil que respeta los derechos forales).

### EL CASO DE RUSIA

Rusia siguió la tendencia general, pero con muy pequeños pasos. Es verdad que desde Pedro el Grande hubo diversos proyectos para codificar, y al comienzo del siglo pasado, Speranskii, con algo de indignación, apunta hacia un total de diez pomposas comisiones nombradas al respecto, que costaron al erario una suma total de cinco millones de rublos, cantidad enorme para aquellos días. El proyecto de Catalina la Grande

es el que más se acercó a la promulgación, pero los bríos innovadores iniciales de la gran emperatriz pronto tuvieron que ceder ante la inercia inherente a un Imperio tan enorme y heterogéneo, y en este viraje al conservadurismo se hundió el proyecto codificador.

Entre tanto, en 1755, Moscú había recibido su Universidad, y la élite académica comenzó a estudiar el derecho romano y la literatura occidental, de manera que en 1797 la Corte consideraba que había llegado el momento de nombrar una comisión legislativa, para elaborar unos códigos civil y penal, de sabor occidental. Los proyectos que resultaron, empero, no fueron aprobados por aquel extraño, débil hijo de la gran emperatriz, Pablo.

Después de eliminarse mediante asesinato al zar Pablo, el régimen del popular nieto de Catalina, Alejandro I, muestra el mismo ritmo de alegría innovadora hacia una cierta resignación ante la inercia del colosal oso, que todavía hoy en día frustra tantos entusiasmos y bien intencionados proyectos de la élite soviética. A este zar la Rusia antigua debe un importante paso hacia adelante en materia de codificación: el nombramiento del conde Michael M. Speranskii (1772-1839) en la mencionada Comisión. Se trataba de un gran jurista, enormemente trabajador, administrativamente capaz, consciente de los desarrollos en el derecho de Europa occidental, y caracterizado por un franco desprecio del viejo derecho ruso. Éste, de 1810 a 1811 elaboró un proyecto para un Código Civil, que fue aprobado por el Consejo Imperial. Pero nunca recibió la firma final del zar: por la élite administrativa fue considerado como vergonzosamente "jacobino" (la Revolución Francesa no gozaba de mucha simpatía en la Corte zarista) y "francés" (recuérdese el conflicto que precisamente en aquel momento se acercaba entre Rusia y Francia) y luego el comportamiento de Napoleón en Moscú fue un obstáculo definitivo para una recepción de derecho napoleónico en el Imperio zarista. . . Speranskii tuvo que pagar el precio que tantos rusos, de la Rusia vieja o actual, han tenido que pagar por una posición destacada con perfiles de originalidad: de 1812 a 1821 estuvo exiliado de la capital. Durante este periodo, empero, logró mejorar gradualmente sus relaciones con la élite política, y, cuando regresó, su talento le conquistó de nuevo un puesto influyente, y en un ambiente de mejor cultura jurídica (bajo Alejandro I se habían establecido varias nuevas universidades). Así, Speranskii —ahora más diplomático y prudente, y balanceado por el barón lituano, Rosenkamp—, continuaba con su obsesión de poner orden en la jungla administrativa y jurídica

que había comenzado a cubrir a Rusia desde los tiempos de Alexis Mikhailovich Romanov, que en 1649 había promulgado el *Sobornoe Ulozhenie*. (esta codificación fue, en tiempos de Speranskii, ya desesperadamente obsoleta y casi escondida bajo una vegetación parasitaria de desordenados productos legislativos posteriores, de toda índole).

Entre tanto, la fuerza del grupo conservador, además de las opiniones de Savigny en su discusión con Thibaut,<sup>11</sup> ya habían convencido a Speranskii de la necesidad de usar como materia prima para su futuro derecho ruso la creación jurídica autóctona, de manera que primero coleccionó en 45 tomos —el *Polnoie Sobranie Zakonov*—, el derecho existente (primero las normas expedidas entre 1649 y 1825, en la compilación fundamental, publicada en 1830, con un suplemento para 1825-1832). Luego nuestro “Triboniano ruso” estudió este material, eliminando lo derogado, reduciendo a un mínimo los adornos retóricos, aplicando el principio de *lex posterior derogat priori* a las contradicciones, y consolidando a menudo varias normas aisladas sobre el mismo tema, en conjuntos de carácter más general. El resultado es el *Svod Zakonov*, de 15 volúmenes, de 1832, promulgado en 1835. Se trata de una obra panorámica, al estilo del *Codex Fridericianus*: comenzando por las leyes sobre la organización del Estado, pasa de rama a rama por todo el derecho ruso, con excepción del derecho eclesiástico, el militar, el naval, y normas especiales para ciertas regiones. El famoso décimo volumen contiene el derecho civil. De derecho romano en forma directa hay poco en esta obra, aunque indirectamente, a través del Código de Napoleón, la Pandectística y, según Soloviev,<sup>12</sup> el antiguo derecho bizantino postjustinianeo, uno sí encuentra varias influencias romanistas.<sup>13</sup>

Bajo el zar innovador, Alejandro II, se promulgaron un Código Penal y otro Procesal, de influencia occidental; pero el derecho civil seguía sobre esta base del antiguo derecho ruso, compilado y sistematizado por Speranskii en aquel décimo volumen del *Svod Zakonov*.

Entre tanto, varios miembros de la élite rusa habían estudiado en Europa occidental, generalmente en Alemania,<sup>14</sup> y también los juristas que

<sup>11</sup> Speranskii mandó a varios becarios a estudiar con Savigny en Berlín; véase N. Reich, *Kodifikation und Reform des Russ. Zivilrechts im XIX. Jht. bis zum Erlass des Svod Zakonov*. (1833), *Ius Commune*, III, Francfort del Main, 1970, pp. 152-185.

<sup>12</sup> A. V. Soloviev, *Der Einfluss des Byz. Rechts auf die Voelker Osteuropas*, ZSS (1959), pp. 432-479.

<sup>13</sup> Para todo esto, véase también L. Schultz, *Russische Rechtsgeschichte*, Lahr, 1951, p. 218.

<sup>14</sup> Por ej., el senador ruso Romuald Hube fue alumno de Savigny y escribió una obra jurídico-histórica que fue traducida al francés: *Droit Romain et Greco-Byzantin chez les peuples slaves*, París-Tolosa, 1880.

habían estudiado en Rusia misma ya estuvieron familiarizados con el derecho romano, cuando menos en su versión pandectística: los textos universitarios rusos del derecho civil se orientaron cada vez más hacia el derecho del occidente de Europa, como se nota en las obras de Duvernois, Murómtsiev (admirador de Jhering) o, finalmente, Sinaiskii, impresionado por el Código Civil de Suiza, de 1907. Al comienzo del siglo presente, se consideraba que ya era tiempo para abandonar el viejo derecho ruso civil, del *Svod Zakonov*, a favor de un código de estilo occidental, y en 1903 y 1905 se formularon proyectos al respecto. Éstos no fueron promulgados, pero el proyecto de 1905 tuvo mucho prestigio e influyó inclusive en la jurisprudencia rusa. Su tono es predominantemente romanista, pero no tanto por el impacto directo del *Corpus Iuris*, sino por la influencia que la literatura de la segunda vida del derecho romano había tenido en varias ramas del derecho civil codificado extranjero, fuente de inspiración para el proyecto de 1905. Después de la Revolución, el ambiente no era favorable para proyectos de codificación; en realidad, no era favorable para el derecho en general, visto dogmáticamente como parte de la “superestructura”, instrumento por el cual la antigua clase dominante cuidaba sus intereses materiales. Es sólo a raíz del famoso viraje leninista hacia la NEP que la idea de codificar el derecho civil ganó de nuevo terreno: Pokrovskii y Khvostov fueron encargados de preparar para la RSFSR el Código Civil que entró en vigor en 1922, un código con mucha influencia alemana y francesa, y, por lo tanto, un contenido romanista indirecto. Cuando se sentía la necesidad de modernizar este Código, primero en 1961 se promulgaron los *Osnovy*, principios fundamentales, para toda la URSS, dentro de cuyo marco las entidades federativas podrían hacer sus códigos, y luego sobrevino una oleada de Códigos Civiles, en 1963 y 1964, entre los cuales el Código Civil para la RSFSR, de 1964, es el más destacado.<sup>15</sup> En él, hay todavía unos pocos rasgos romanistas, aunque más en la formulación legislativa que en la aplicación real.

#### ESCANDINAVIA

Dinamarca, fiel a su Código de 1683, y Suecia, con su Código de 1734, ambos ya mencionados, no participaron en esta fiebre general de codificación a la Napoleón.

<sup>15</sup> Como en este libro se trata del impacto que tuvo el movimiento codificador sobre la posición del derecho romano, no nos referimos aquí a las codificaciones dentro del mundo anglosajón, tema *sui generis* y no relacionado directamente con el derecho romano, salvo por lo que se refiere a los Códigos Civiles de Louisiana —1806, 1820— y de la Provincia de Quebec (1865).

## HUNGRÍA

En este país, ligado por unión personal a Austria, el movimiento codificador no triunfó; pero por la influencia austriaca, la Pandectística jugó un importante papel, en la enseñanza que perduró después de la separación entre Austria y Hungría, aunque ésta nunca tuvo un *Usus Modernus Pandectarum*, y la Pandectística no tuvo mucha influencia en su jurisprudencia.<sup>16</sup>

## ALEMANIA

Además, la tendencia codificadora topó con resistencia en el ambiente alemán, donde se retrasó la elaboración de un Código Civil, inclusive cuando las condiciones políticas ya hubieran permitido tal obra general, que superara los particularismos regionales. Esta resistencia a la codificación puede parecer muy curiosa, a la luz del relativo éxito de la codificación prusiana (1794) y del Código Civil austriaco de 1811.

Las razones de este retraso son importantes para la historia de la vigencia del derecho justiniano —o del *Ius Commune* en general—, y debemos dedicarnos un momento a ellas.

---

<sup>16</sup> E. Polay, *Das Studium des roem. Rechts in Ungarn, 1920-1944*, ZSS (1972) pp. 378-399.