

# ESTUDIOS Y NOTAS

---

## EL RACIONALISMO JURIDICO Y LOS CODIGOS EUROPEOS (1)

LA ciencia jurídica moderna es una parte de la cultura europea, quizá la más eminente por su íntima relación con el Estado que constituye, según ya vió Hegel, la meta de la historia occidental. Por lo mismo está sometida a todas las condicionalidades sociológicas del orbe en que se mueve. Su pretensión de neutral objetividad, los cuadros de su «lógica» jurídica, sus formas *a priori*, son producto de una situación concreta. El jurista actual, si quiere cobrar conciencia auténtica de sí y de su labor, no tiene más remedio que despertar del sueño de la razón pura, situándose en el suelo de la realidad. Sólo así comprenderá hondamente lo que ha acontecido antes de él y lo que está aconteciendo en su derredor. Sólo así se salvará él mismo y su ciencia de la crisis que les amenaza. Con este fin contemplaremos hoy sucintamente los comienzos de la ciencia jurídica moderna.

1. Arranquemos para ello de un punto crucial y próximo a las primeras grandes figuras de la ciencia jurídica contemporánea. Tal es, en la vida cultural, política y jurídica europea, el siglo XVIII (1). El siglo XVIII acerca los ideales del racionalismo a la

---

(\*) Este artículo es continuación de otro sobre *Supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna*, publicado en esta misma REVISTA, XXXIV, núm. 54, noviembre-diciembre 1950, págs. 57 y sigs.

(1) Para lo que sigue, y, sobre todo, BENNO VON WIESE, «Kultur der Aufklärung», en *Handwoerterbuch der Soziologie*, editado por Vierkandt, págs. 14 y sigs.; ERNESTO CASSIRER, *Filosofía de la Ilustración*, trad. española, 1943, y la literatura citada en *Supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna*, nota 14. Más reciente, MUHL, *Geschichte des abendlaendischen Geistes*, 1950, sobre todo, págs. 267 y sigs.

vida concreta. Destaca así, por un lado, la gran afirmación del hombre moderno: la tesis de la inmanencia. La Ilustración contraponen al orden autoritario y de salvación de la Edad Media, la soberanía de la razón responsable por sí misma y ante sí misma. Dentro de la inmanencia se continúa el proceso de secularización. La Ilustración intenta justificar unitariamente toda la existencia del hombre por la idea terrenal de la cultura y realizar con ella la transformación de todo el mundo histórico. La Ilustración es, pues, el esfuerzo del hombre europeo para llevar a cabo una ordenación civilizadora de la vida terrenal, partiendo de conexiones metafísicas; esto es, ideológicamente.

Su idea fundamental es la identidad monista entre naturaleza y razón que ya habían expuesto pensadores anteriores. La naturaleza aparece como lo más racional. La razón, como la expresión de lo natural. Dentro de tan fundamental unidad varía el acento. Naturaleza indica la totalidad armónica, cósmica y objetiva. Razón subraya la libertad soberana, humana y subjetiva. Ahora bien, al movilizarse civilizadamente esta gran idea se producen modificaciones. Por lo pronto, externas. Así, el tipo sociológico fundamental es ahora el del escritor, no el del profesor. En vez del tratado triunfa el ensayo. En lugar del estilo riguroso, el popular. Sustituyendo al latín, la lengua vernácula. Pero no sólo esto. La identidad misma manifiesta sus internas tensiones. La unidad entre razón y naturaleza puede traducirse de muchas maneras. Destacando el espíritu y la razón matemáticonatural o valorando la materia y el sano sentido común. La popularización de la idea cargó el tono en los elementos materiales de la identidad (piénsese en Holbach, Helvetius), con su consiguiente réplica subjetiva: la relativización psicológica (Hume). La Ilustración se encuentra así con que su mismo interno despliegue crea sus propios peligros. Uno, el positivista. La naturaleza sigue penetrada de razón. Pero el hombre no es capaz de dominar metafísicamente la totalidad de la naturaleza mediante el método racional; sólo ordena las relaciones mutuas de los fenómenos y las incluye metodológicamente en un sistema de ciencias que no calan en la esencia de las cosas. Se renuncia así a la metafísica. La naturaleza se oculta misteriosa y profundamente más allá de los fenómenos. Empieza así la segunda fisura de la Ilustración: el criticismo. En efecto, suponer que la naturaleza desborda los fenómenos era distinguir fenómeno y cosa en sí. Cuando Kant da cuño a tal idea, la Ilustración se declara

en quiebra. De tal quiebra saldrá indemne, sin embargo, e incluso potenciada, la idea ilustradora central. El afán civilizador tomará su forma más noble en el primado de la razón práctica: en el despliegue del yo y de su libertad. Comienza la dialéctica, que culminará en Hegel. Pero ni Hegel mismo se podría explicar sin la otra fisura de la Ilustración: la que lleva al Romanticismo. La identidad entre naturaleza y razón funciona aquí de un curioso modo. La naturaleza, que se ha cargado de razón, se revela como un sector con sentido propio. Conserva, como los parques de la época, la disciplina, pero en el cruce de los caminos lineales ha introducido un bosque artificial. La naturaleza tiene ahora un sentido íntimo, profundo, misterioso, en donde el corazón está de acuerdo consigo mismo, inocente y perfecto. Es contraria, pues, a la ordenación seca, adusta, civilizadora. En realidad es la hija de tal razón que niega ahora su propia sangre. En las Arcadias domina el orden racional, y el buen salvaje de Rousseau no deja de ser una figura tan ilustrada como romántica.

Ahora bien, la tendencia civilizadora y su dialéctica propia no se realizan igualmente en todos los niveles; tiene su propio óptimo nivel: Estado y Derecho (2). Naturaleza y razón, historia y progreso, norma y poder, funcionan como unidades de pensamiento y acción. En este conjunto caben todas las combinaciones. La naturaleza humana vale, por un lado, normativamente, como un ideal aparte del transcurso histórico. Es la secularización de la idea o esencia perfecta del hombre, para alcanzar la cual éste tiene que superar sus limitaciones presentes. Kant dará cuño a esta noción con su distinción entre concepto e idea. De otro, naturaleza es también el primer estado de la Humanidad. Otra secularización de un principio católico: el del paraíso terrenal. La naturaleza humana es una realidad de la Historia que se quiebra por factores políticos. En esta dualidad entre el estado natural como ideal y como hecho histórico se debatirán las construcciones jurídicas y políticas de la época. La política civilizadora fué una realización racional que al par es reconquista de la situación primera. El pasado utópico se quería repetir con la realización del

---

(2) DILTHEY, *Aufbau der geschichtlichen Welt in die Geisteswissenschaften*, tomo VII de los *Gesammelte Schriften*, págs. 179 y sigs.; *Das allgemeine Landrecht*, XII, págs. 131 y sigs.; CASSIRER, op. cit., págs. 225 y sigs.; MUHL, op. cit., págs. 170 y sigs.

ideal. Junto al hombre ilustrado, y como su sombra, había así un resto de adamismo, por donde podían entrar todas las nostalgias románticas contra la civilización. La idea del progreso iba orlada por una zona crepuscular en donde la naturaleza funcionaba ya como unidad en sentido más profundo: como unidad íntima, recogida, valedora por sí.

Pero la reincorporación del supuesto pasado perfecto del hombre no sólo tuvo esta dimensión, sino otra. Se ha olvidado con frecuencia que en la Ilustración comienza nuestra moderna conciencia histórica. Según es notorio, fué Wilhelm Dilthey quien, en un extraordinario estudio, probó lo contrario. El trabajo se llama *El mundo histórico y el siglo XVIII* (3). «La Ilustración del siglo XVIII, a la que se achaca su carácter ahistórico, ha producido una nueva concepción de la Historia, y Voltaire, Federico el Grande, Hume, Robertson y Gibbon la han desarrollado en obras históricas brillantes.» La idea fundamental es la solidaridad y el progreso del género humano. Tales solidaridad y progreso se fundan en la colaboración de los sabios y en la validez universal de las verdades científicas. Y produce el señorío creciente del hombre sobre la tierra. Estas son ideas típicamente ilustradas. De ellas se sacaban otras tres consecuencias que pertenecían al acervo propio de la época. Primero, una consideración racionalempírica de los fenómenos. La historia universal es una conexión extraída de lo dado según el principio de razón y de consecuencia, que no admite, por tanto, nada suprasensible. Para esto se ejercita la crítica histórica y el método comparado. Con ello aparece la segunda consecuencia: la idea de evolución. Se pretende unir el conocimiento natural con el histórico: descubriendo el origen del universo, la aparición del hombre sobre la tierra y el estado presente. Con lo cual (y así advenimos a la tercera consecuencia) éste funcionaba como el remate perfecto de todo. «Estos hombres progresivos, animosos y confiados de la Ilustración —nos ha dicho Dilthey—, no ven en el pasado más que las etapas que conducen a la altura que ocupan.»

Pero esto no es todo. Lo más importante queda aún por decir. Las tensiones dialécticas de la Ilustración se van a revelar también

---

(3) *Das Achtzehnte Jahrhunderte und die geschichtlicher Welt, Gesam. Schriften*, III, págs. 210 y sigs.

en esta zona. Larvada o explícita, en todo lo dicho va una consecuencia de la mayor importancia. A saber: *los portadores de este progreso fueron para la Ilustración las grandes monarquías europeas*. Por ello se entendieron tres cosas: de un lado, el esfuerzo racionalizador del poder ilustrado. La Ilustración justificó así todo el espléndido despliegue legislativo de estas monarquías, y preparó las codificaciones. La codificación aparece con dos dimensiones: universal, en cuanto sirven al progreso del mundo; por ello se hacen en cierta medida utópica y ucrónicamente para todo tiempo y lugar. Particular, porque con ello se daba última unidad a este gran centro de todo progreso: el Estado. Pero ¿qué Estado? Comienza aquí la segunda versión del mismo principio, en donde los elementos están sólo mínima, pero decisivamente modificados: el Estado *nacional*. Recuérdese que no fueron Herder ni Savigny los primeros en hablar de nación, sino Voltaire. La nación empieza así a funcionar como unidad íntima, encerrada en sí, que sirve con su variedad al conjunto. Todavía está prendida en los grandes cuadros categoriales de la época, pero la misma labor de unificación que lleva a cabo el legislador ilustrado se le volverá aparentemente contra él. El racionalismo está haciendo madurar un fruto que al desprenderse de la rama querrá valer como semilla del árbol entero: el espíritu del pueblo. Para ello sólo será necesario que se desarrolle según su dialéctica propia la tercera versión del mismo principio. Las grandes monarquías europeas son los sostenes del progreso, porque han promovido el desarrollo de la industria, del comercio, de las ciencias y del arte; tareas todas de libertad: de la libertad burguesa. La libertad quedaba así prendida en dos hilos: por un lado, con el poder, que la garantiza; por otro, con faenas apolíticas: con la cultura y economía. Todavía en el momento ascensional de la burguesía, ésta tendrá que garantizar cada vez más su libertad modificando los cuadros legislativos del Estado: el burgués será legislador, legista. Legista de la razón y por la razón, pero en el ápice del poder. Pero luego, ya conquistada la fortaleza, la decisión asustará cada vez más, aun so capa de realizar la razón. La razón se realiza por sí sola. Este será el gran mito que cubrirá con su manto al Estado parlamentario y a todo Estado nacional. La razón se realiza por sí, no sólo en el Parlamento, sino en la fragua oscura del espíritu nacional. El burgués se retira a los tranquilos mundos del pensar, donde

sólo reina la lógica. Surgirán los grandes juristas científicos de la época (4).

La ciencia jurídica europea comienza, según es notorio, en la polémica de Savigny contra la codificación. Ahora ya podemos ver claro que los dos contendientes luchaban con armas análogas. La codificación es la expresión del racionalismo, pero en ella iba el gran sostén de este racionalismo civilizador: el valor de la comunidad nacional. Savigny es la expresión del Romanticismo, pero no sólo su idea del espíritu del pueblo es una consecuencia concreta del racionalismo ilustrado que crea las grandes formaciones políticas europeas; junto a ella está la vigencia universal de una codificación: la del Derecho romano, elevado a valor intemporal. La misma formalización que había operado el Código la va a realizar Savigny con su sistema del Derecho romano actual. El mismo instrumento que utilizó el uno esgrimirá el otro: la razón o lógica. La misma finalidad que persiguió aquél preocupó a éste: el sistema. Igual contenido que garantizaba el uno sancionaba el otro: los derechos de la burguesía. Sólo variaba la justificación. La justificación del primero todavía tenía un sentido metafísico, aunque en último término recogerá fragmentos históricos: un Derecho romano racionalizado y las necesidades del momento. La del segundo tenía sólo un sentido positivista histórico. La burguesía se va haciendo cada vez más íntima y prudente. Ya empieza a desconfiar hasta de su propia sombra: la razón. Cortadas las alas de la razón, romanticismo y positivismo se repartirán sus despojos.

2. Hemos dicho que la racionalización de la vida jurídica, con la consiguiente unificación nacional, tiene su magna expresión en el instante que el Estado moderno, actuando civilizadoramente, toma conciencia de toda su herencia jurídica y determina su futuro mediante Constituciones y Códigos. Nos corresponde ahora examinar éstos bajo una luz que descifre su propia significación en la evolución jurídica moderna.

Digamos en primer lugar un hecho obvio, pero frecuentemente olvidado. Constituciones y Códigos son, ante todo, piezas de la literatura jurídica, obra de hombres condicionados temporalmen-

---

(4) MITSCHERLICH, «Volk und Nation», *Hdwb. der Soziologie*, págs. 644 y sigs.; MEUSEL, «Buergertum», *Ibid.*, págs. 92-93. E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 1939, págs. 361 y sigs.

te, y, por tanto, hechos sociológicos. La mística con que les quieren envolver sus autores o los gritos de sus detractores han hecho olvidar esta realidad primigenia. No son, según pretenden unos, la misma razón impersonal escrita, ni según pretenden otros, un hecho escueto de poder. Más bien su perfil auténtico nos los mostrará como grandes fenómenos socioculturales.

La unidad estilística de la época se manifiesta en dos cosas: en su aparición y en su forma. En ambas colaboran las siguientes líneas. El hombre debe dar cuño a su vida temporal desde la temporaneidad. En la esfera social no debe mandar sino el poder temporal. Pero el poder temporal tiene que acomodarse a los dictados de su «humanidad pura». Debe superar la contingencia de los caprichos para atenerse a la razón. Razón es aquí, como en cualquier orbe práctico, la ley. La ley debe imperar sobre el conjunto. Ella difunde la luz crepuscular en donde todo parece convertirse en fórmula y forma. La forma debe dominar la vida. Cualidad de toda forma racional deben ser necesidad y universalidad. Lo particular y concreto es sólo materia caótica. Lo mismo que el juicio es la sede de la verdad, el precepto o norma lo es del Derecho. Este Derecho no nace de la vida, como la forma en la metafísica ontológicatomista, sino de la norma, que imprime cuño a la materia. La ley se caracteriza por notas formales, tales las referidas de necesidad y generalidad. Con ello creará su propio ámbito. Su propio ámbito no se llamará justicia, sino sistema. Lo necesario sólo es tal, cuando se corresponde con todo lo demás en un conjunto de necesidades. Lo primordial en toda construcción científica será la no contradicción. En el mundo del Derecho la no contradicción toma la forma de Código. Aparece así un nuevo estilo en la literatura jurídica. Este estilo se caracterizará, primero, por tener su centro en el precepto como enlace de supuesto y consecuencia: correspondencia en nuestro mundo del principio de causalidad material. Segundo, porque los preceptos se enlazan en órdenes rígidos y dialécticos. Tercero, porque el conjunto es una totalidad: obra conclusa de la razón. A ellos corresponde el lenguaje preciso en que la palabra intenta ser último e inequívoco elemento lógico. Lo mismo que ha desaparecido el desorden desaparece la metáfora. Sobre todo domina un espíritu inédito. Ninguna Novella de Justiniano, ni el Código de su Codificación, ni un fuero de la Edad Media, ni la Ley de Partidas, ni las recompilaciones se parecen en nada a esto que ahora va a surgir. Un Cód-

go moderno tiene mucha más semejanza con algo diferente: con un tratado de geometría, por ejemplo. Las analogías matemáticas serán ya de aquí en adelante muy caras a todo buen jurista. Y no sin razón. El Derecho está en los Códigos como la Etica en Spinoza, *more geometrico demonstrato*. Y este estilo, es importante advertirlo, no es un estilo más. Cualquier jurista moderno se escandalizaría gravemente si lo queremos condicionar en una tectónica de estilos jurídicos. Este estilo es *el* estilo por antonomasia. Como el sistema de Hegel, con él se cierra la historia universal. Estos hombres animosos y confiados podríamos decir, parodiando a Dilthey, que son los juristas modernos no ven en el pasado más que las etapas imperfectas que conducen a su intemporal perfección.

Todo estilo es sólo el vestido de un cuerpo animado. El estilo corresponde a la realidad espiritual, a la realidad política y a la realidad social. Primero a la realidad espiritual. Hace un momento ha surgido la comparación del Código con la Etica de Spinoza. En verdad toda la época prepara el lenguaje y el sistema de los Códigos. El racionalismo europeo ha edificado durante varios siglos un modo de pensar que rigurosamente se levanta sobre el enlace entre supuesto y consecuencia. Digamos ya de pasada que tal modo de pensar no ha sido el único en la Historia. La sabiduría fué una vez el recogimiento del hombre en sí mismo para ascender a Dios y contemplar desde allí todas las cosas. Fué como un retrotraerse en una intimidad abierta a lo alto, a una especie de habitáculo o templum; fué *contemplatio*. Otra vez, y más hacia fuera, fué el reflejo del mundo, un mundo que tenía orden y ser que sólo había que espejar: fué *speculatio*. Ahora es construcción racional en el monismo que hemos aclarado: es *ratiocinatio*. La razón extrae de sí, con su estilo propio y entre otras muchas cosas, el sistema o código de los derechos del hombre. El hecho de los Códigos y el estilo de los Códigos se transmiten desde los tratados del Derecho natural racional a los cuerpos legislativos modernos. Y se transmiten desde su pretensión absoluta hasta sus mínimos detalles. La afirmación de los idiomas vernáculos no ha sido un fenómeno aparte del racionalismo. Nace de él, como hecho escueto, contra la universalidad del latín medieval (por más que éste mantenga todavía su imperio largo tiempo en la vida académica), y se va poco a poco puliendo y racionalizando en los grandes centros de cultura: Francia, Alemania, Inglaterra. Hay en todo ello un fenómeno de racionalización general, que pule y re-



pule la expresión, y otro de racionalización concreta: la aparición de las peculiaridades nacionales. Pero ello nos lleva ya a otro conjunto (5).

Al aspecto político de la cuestión. El Estado moderno, y según hemos visto suficientemente en nuestra introducción, quiere ser, lo mismo que la razón, centro: centro temporal no unido con el mundo circulante, sino conformador de él. Tal mundo circundante se llama aquí realidad de usos, costumbre, tradición inmediata, pluralidad cotidiana. El Estado no quiere contemplar y atenerse a la vida, especular; sino imponerle su forma, mandar ratiocinando. Los territorios adquiridos por herencia o conquista tienen que estar enlazados, si no materialmente, sí espiritualmente: por el espíritu de la ley. Los intereses particulares tienen que estar sometidos a una impalpable unidad: la unidad general y necesaria de la norma. El eje es el príncipe. Este va operando la unidad de su mundo, formalizándolo. El territorio se convierte en el ámbito inmaterial en que rige la ley. El súbdito, en el sometido a ella. Todos los instrumentos del Estado: ejército, hacienda, tribunales, se enlazan en un vértice. Preceptos racionales, instituciones racionales, Códigos, son así expresión de una unidad de poder y razón. De la razón de Estado. La razón de Estado dió lugar al clasicismo jurídico: al predominio del clásico Derecho romano en la forma que le otorgaron los juristas y iusnaturalistas de la época. La última expresión de este clasicismo serán las Constituciones y Códigos (6). Todo estará en ellos tan pulido, claro y armónico como en la poética de Boileau. Las distintas partes constituyen unidades en sí, que se unen inequívocamente en conjuntos más amplios y éstos en una totalidad. La pretensión es que, sobre todo, domine la ley de la unidad.

Para ello fué decisivo el subsuelo social de todo el conjunto: la burguesía (7). La burguesía nace del comercio y la ciencia, dos cosas profundamente unidas por un mismo estilo mental. El co-

---

(5) Sobre la conexión entre racionalismo y lenguaje, bien que en otra conexión, ДИЛТНЕУ, *Erlebnis und Dichtung*, 10.<sup>a</sup> ed., *Gang der neueren europaischen Literatur*, pág. 10.

(6) Sobre clasicismo jurídico, cfr. BONNECASE, *Science du Droit et Romanisme*, 1928; *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, 1933, dos volúmenes.

(7) Además de los citados cfr. el clásico libro de TOENNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 7.<sup>a</sup> ed., 1925.

mercio se apoya, entre otras cosas, en el cálculo racional de medios a fines, de gastos y ganancias, de debe y haber. Doy tal por tal, porque los estimo equivalentes. Esta equivalencia prescinde de todo sentimiento subjetivo: se apoya en algo objetivo. Es un juicio racional vigente en la sociedad. En el cambio, así concebido, no intervienen más que objetos y relaciones entre ellos. La abstracción y generalización se realiza ya mediante una razón común exclusivamente formal: el dinero. El dinero sostiene el comercio. Pero no sólo él. El dinero es una parte de la razón abstracta común en que se apoya la sociedad burguesa. Para contratar no sólo se precisa esta porción de la voluntad abstracta común que es el dinero, sino que los contratantes se rijan, además, por la voluntad abstracta común de la norma. La confianza del crédito y el deslinde mutuo y objetivo de sus atribuciones son esenciales a la sociedad burguesa. Esta exige una igualdad de derechos dentro de normas generales y abstractas. Como éstas son abstractas deben extenderse armónicamente en un todo. A ello colaborará la otra gran fuerza de la sociedad burguesa: la ciencia. La ciencia es la misma razón general conformadora de la vida, considerada desde un punto de vista especial: la facultad de crear conceptos. Los conceptos son unidades objetivas que se relacionan entre sí como las mercancías, sin que intervenga la subjetividad. Requiere también un todo sistemático para ser tales. La sociedad colaboró así, como sociedad de cambio y como república de sabios, a un estilo de vida jurídica en que la ley es la razón común que deriva de la naturaleza de las cosas, y en que el Código es esta misma razón cuajada en sistema.

Constituciones y Códigos constituyen así un momento esencial en el despliegue de la razón jurídica moderna. Examinemos brevemente, para confirmarlo, la génesis y sentido de los tres primeros grandes Códigos modernos: el *Allgemeines Landrecht* prusiano, el *Code Civil* francés, el *Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch* austríaco. De entrada, unas palabras sobre las Constituciones. De remate, otras sobre las legislaciones penales.

3. Comencemos con la aparición de las Constituciones. Sin intentar hacer historia constitucional, finalidad muy lejos de nuestro propósito, hay que destacar en este hecho dos caracteres que le unen armónicamente con todo lo expuesto, a saber: la historia constitucional americana y europea arranca de declaraciones de Derechos individuales; la constitución pretende valer no como una

ley entre otras, sino según lo que Carlos Schmitt, en su precioso libro sobre la materia, ha llamado su concepto absoluto. Examinemos y aclaremos tales términos.

Declaraciones de derecho ha habido con mayor o menor amplitud, durante todo el desenvolvimiento jurídico de Occidente. Como su más remota manifestación puede valer la *Magna Charta* de 1215, el *Habeas Corpus* de 1679 ó el *Bill of Rights* de 1688. Pero en realidad todos estos ejemplos son acuerdos convencionales o disposiciones singulares, y no en un sistema completo de los derechos fundamentales, esto es, de los datos abstractos, o nociones naturales de que debe partir todo legislador para construir el conjunto de normas capaces de constituir un Estado de Derecho. Sólo cuando madura el racionalismo moderno puede darse este formalismo constructivo. Dentro de él se aloja todo lo conseguido por el mismo despliegue político de Occidente. Carlos Schmitt lo ha visto ciertamente respecto a la *declaration* francesa de 26 de agosto de 1789: «En la declaración francesa se presupone el concepto de ciudadano y se desarrolla un Estado nacional ya existente; no se constituye como en las colonias americanas un nuevo Estado sobre fundamentos nuevos» (8). Lo cual es verdad, pero requiere una aclaración respecto a los países americanos. Pues tampoco éstos dejaban de presuponer toda la evolución política y mental europea. También para ellos y quizá con más verdad, sólo porque ha madurado el racionalismo se puede concebir la construcción de un Estado. En ambos, las declaraciones funcionan desde fuera como su presupuesto, bien para constituir, bien para desarrollar lo existente; pero también en cierta medida desde dentro, porque estos grupos coloniales o esos grupos nacionales estaban ya impregnados y constituídos sociológicamente sobre tales supuestos. En todo caso, las declaraciones acompañan a muchas constituciones francesas, con más o menos modificaciones (1793, 1795, la de 1848 remite a ellas) y aun la que no los tiene, la francesa de 1875, se apoya en los mismos, según manifiesta certeramente Duguit. Y su influencia, su función dentro del pensamiento jurídico, será universal en la historia constitucional de Occidente, hasta que advengan nuevos elementos que modifiquen el conjunto. Sobre conceptos abstractos basados en la ficción racional de un individuo aislado, se pretende levantar todo el sistema jurídico.

---

(8) CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, pág. 169.

Este carácter sistemático que toma el orden jurídico se aprecia en el segundo de los elementos que hemos señalado: en el concepto absoluto de la Constitución. Carlos Schmitt ha advertido que existen varios conceptos de constitución. No es necesario reproducir aquí su finísima disertación. Bástenos consignar la diferencia entre un concepto absoluto y un concepto relativo de Constitución. Según su concepto absoluto la Constitución es un sistema cerrado y unitario de las normas más altas y últimas, esto es, la Constitución es una norma de las normas. Según su concepto relativo es un conjunto de leyes, cuyo contenido, ya sea la organización del Estado u otro cualquiera, no influye en su plenitud ni en su jerarquía: esta ley está relativizada dentro de la noción general de leyes del Estado. Ahora bien, el concepto que manejaron, y con cuyo espíritu se hacen las Constituciones europeas, es el absoluto (y poder haber distinguido estas dos acepciones indica que Carlos Schmitt se halla ya fuera de las ideas centrales del liberalismo y democracia europeos, y que los ve con una mirada de espectador, analítica y fría). La Constitución no depende de ninguna situación perteneciente al orbe del ser, no es resultado de luchas y tensiones sociales a su base o de una decisión, ni tampoco de criterios morales supremos, sino es una norma, un deber ser que cierra el mundo del deber ser formal jurídico. «Apoyándose en tal significado el Estado se convierte en un orden jurídico que reposa en la Constitución como norma fundamental, esto es, en la unidad de las normas jurídicas» (9). Unidad y totalidad son sus consecuencias. Estado y Constitución se identifican, pero no porque el Estado produzca la Constitución, sino a la inversa, porque el Estado es sólo tal cuando a toda acción se supraordina una norma, cuando en el conjunto reina el imperio del deber ser. Sólo así queda tranquilo el burgués. Quiere que no le gobiernen hombres, sino normas, y transferir la soberanía como cualidad intrínseca formal al orden jurídico. Todo está preparado para esta mágica transformación. Se trata de consumir aquella transustanciación de voluntad en razón. A tal fin se instaura el Parlamento: la discusión hace olvidar la decisión y ésta el peso de responsabilidad moral: la discusión infinita parece ser razón que engendra razón. Dialéctica y no destino moral. Hasta qué punto pueden marcarse los enlaces entre este racionalismo y el doctrinarismo francés, con toda su nobleza y li-

---

(9) CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, pág. 7.

mitación, es algo que no podemos considerar. Baste sólo esta alusión, para que podamos apreciar cómo la estructura de una idea puede conservarse desde la fe ingenua y llena de alientos del doctrinarismo hasta otras formas, ya apagadas y mortecinas (tal la Escuela de Viena), donde el aliento esperanzado de una clase en pleno momento de triunfo, ha sido sustituido por el miedo de una clase amenazada que quiere paralizar con la lógica la historia repleta de decisiones morales (10).

Paralelo a este hecho se desarrolla otra gran hazaña del hombre moderno: las Codificaciones. Su comienzo hay que ponerlo en el Estado absoluto y como su consecuencia. Ya lo hemos dicho, las dos ideas centrales del mundo político moderno laten en ellas: de un lado, el afán de borrar, mediante un sistema de norma, toda contingencia; de otro, unificar el Estado concreto. Racionalismo y nacionalismo son, así, buenos aliados.

4. Consideremos en primer lugar el *Allgemeines Landrecht* (11). Constituye, según es sabido, el final de un largo intento de unificar la vida jurídica. La necesidad de ello se sentía muy viva en la administración de justicia. La pluralidad de leyes vigentes, el atraso de muchas de ellas, la oposición entre el Derecho romano y los derechos locales, la pluralidad de éstos, originaban dificultades en las decisiones de los casos concretos. Estas dificultades se agravaban por la existencia de una magistratura poco apta y un procedimiento muy imperfecto. Todo ello permitía el influjo

(10) Cfr. HELLER, «Bemerkungen zur staats-und rechtsproblematik der Gegenwart», *Archiv fuer oeff. Recht*, N. F., 14.

(11) Sobre el *Allgemeines Landrecht* y su autor, C. G. SUÁREZ, cfr. el espléndido trabajo de DILTHEY antes citado, *Gesam. Schriften*, XII, págs. 131 y siguientes; STOELZEL, *Carl Gottlieb Suarez. Ein Zeitbild aus der zweiten Haelfte des achtzehnten Jahrhunderts*, 1885; SCHWARTZ, *Carl Gottlieb Suarez, der Vater des preussischen Rechts, Nord und Sued.*, 58, 1891; THIEME, «Die Zeit des spaeten Naturrecht», en *ZRG.*, Germ. Abt., 56, págs. 242 y sigs.; «Die preussische Kodifikation», *ZRG.*, Germ. Abt., 57, págs. 355 y sigs.; *Das Naturrecht und die europaeische Privatrechtsgeschichte*, 1947; THIEME-KUNKEL-BEYERLER, *Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands*, 1936; EBERT, «C. G. Suarez», en *200 Jahre Dienst am Recht*, 1938, págs. 367 y sigs.; BEYERLE, «Der andere Zugang zum Naturrecht», en *Deutsche Rechtswissenschaft*, IV, págs. 1 y siguientes; BRANDT, «Das preussische Volksgesetzbuch», en *Zeitsch. f. d. ges. Staatswissenschaften*, 100, págs. 337 y sigs.; WOLF, op. cit.; WOLF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutsch. Rechtswissenschaft*, 1950.

nocivo de una serie de factores extraños en las decisiones judiciales con mengua del prestigio del Estado. Leibnitz ya lo advirtió, y concibió la idea de una legislación unitaria, partiendo del Derecho romano, expresión, según él, de la misma naturaleza de las cosas. Federico I encargó de la labor a Coccejio. Coccejio trabajó en la realización del proyecto en dos direcciones: reformando la administración de justicia y elaborando la legislación unitaria. Lo primero lo realizó desde 1737 en que se encargó del Ministerio de Justicia. Federico el Grande le dió la impulsión máxima, sobre todo a partir de su Orden del 12 de enero de 1746. Bien pronto se crearon tres instancias procesales, se favoreció la formación científica de los jueces y se procuró la independencia del poder judicial (influido el Rey por las teorías de Montesquieu). En la otra empresa Coccejio no fué tan afortunado. En realidad, el intento desbordaba con mucho las fuerzas de un solo hombre. Coccejio pudo terminar el Derecho de personas y familia, los derechos reales y de sucesión; mediado el de obligaciones le sorprendió la muerte. La obra no sólo quedó incompleta, sino imperfecta. Coccejio no supo ver la pluralidad de tareas que le imponía la época. Despreció el Derecho natural, quedó prendido en el Derecho romano. Incluso su lenguaje no posee el último cuño de precisión y rigor, que la lengua alemana adquirirá sólo más tarde. La obra quedó en ruinas. Sólo veinticinco años más tarde se reanudará (12).

Entonces ya ha triunfado plenamente el espíritu de la Ilustración. Aquel espíritu tomó una forma especial en Alemania. Su idea central, la conformación de la vida con arreglo a razón, se unió con una más profunda: la idea de oficio y cargo dentro de una totalidad armónica, idea que había impreso carácter a la existencia del Imperio y se había llenado de contenido religioso con el luteranismo. El desarrollo de la persona se convierte así en deber. En la razón reside la ley natural que exige de cada uno realizarse como persona. El individuo debe, dominando sus pasiones, hacer predominar lo más universal dentro de sí. Sólo el que atiende a la voz del deber, al «oficio de hombre», que dirá Puffendorf, se encontrará en lo más profundo de sí mismo con todos los hombres, hará «oficio de hombre y de ciudadano». La perfección del individuo es perfección del todo. Lo cual significa dos cosas. De un lado, que

---

(12) DILTHEY, *Das allgemeine Landrecht, Ges. Schriften*, XII, págs. 133 y siguientes.

la obra perfecta del individuo es aquella que puede valer para todo otro, en igualdad y concordia. De este modo se llegaba a una formalización de la libertad, de la igualdad y fraternidad, bajo el rígido concepto de deber, que alcanzará su culminación en Kant. Pero aún algo más. Como la razón tiene validez universal y superior a todos, la perfección de la comunidad por la razón es superior a la del individuo, que debe servir al bien de ella y sólo así se sirve a sí mismo. El Estado y la Sociedad de los Estados, consiguen de tal modo su máxima vigencia.

Son estos los pensamientos que formulan Leibnitz, Puffendorf y Tomasius y a los que ahora dará expresión Wolf en Halle. El Derecho, nos dirá Wolf, procede del deber y no de otra cosa. *Ius oritur ex obligatione; obligatio prior est iure, et si nulla obligatio, nec ullum ius foret* (13). Una tarea igual hace a los hombres iguales. *In sensu morali omnes homines natura aequales sunt* (14). Esta tarea es el deber de perfeccionarnos. *Facienda esse ea, quae nos statumque nostrum atque alios perficiunt, omittenda vero, quae nos statumque nostrum aliosque imperfectiores reddunt* (15). De él se derivará todo. En primer lugar, el sistema. *Constans nimirum omnium obligationum ac iurium inter se nexus est, ut alia ex aliis deduci continuo ratiocinationis filo possint, et veritatum inter se connexarunt compagnem constituent, quo systema appellatus* (16). Este sistema es sistema de deberes y derechos: el armazón estricto de toda vida singular y de toda vida humana común. Dentro de él es indispensable la distinción entre derechos naturales y adquiridos. El conjunto compone el Código que encierra de una vez para siempre todo el campo del Derecho. Su fin fundamental es el bien propio dentro del bien general. Este es siempre *consensus in varietate seu plurium a se invicem differentium in uno*. La unidad del sistema lleva consigo, como su fruto más logrado, la unidad del Estado. Una unidad compuesta de partes autónomas.

Tal es el espíritu que animó a la Prusia de Federico el Grande. Bajo la influencia de él se halla el Rey, los funcionarios y el pueblo. Pocas veces se dió una armonía tal de deseos y propósitos. Dilthey lo ha dicho certeramente: «Mientras la unidad del espí-

(13) *Ius naturae methodo scientifica pertractata*, 1740-48, I, párr. 23.

(14) *Institutiones Iuris Naturae et Gentium*, 1752, párr. 70.

(15) *Institutiones*, párr. 43.

(16) *Institutiones*, párr. 62.

ritu de la Ilustración se va realizando tanto en la ciencia y en la reflexión filosófica como en la vida social, se realiza también, por la acción de este espíritu, en cada uno de los dominios particulares de la vida espiritual. En el desarrollo del Derecho en Alemania encontramos un interesante ejemplo de lo que decimos: los orígenes de la legislación más perfecta de la época, el *Allgemeines Landrecht*. En Halle se forma una dirección independiente del Derecho natural y de la jurisprudencia fundada en él, surgida del espíritu del Estado prusiano. Thomasius, Wolf, Boehmer y otros menos destacados propagan en sus obras las concepciones jurídicas de esta escuela. Forman a los funcionarios que, por la unidad y el carácter nacional de su orientación espiritual, serán capaces de llevar a cabo la obra legislativa de Prusia, tan demorada. Bajo la influencia de este Derecho natural se halla el Rey que promueve la obra, y los ministros y consejeros que la llevan a cabo» (17).

En el centro de todos ellos hay que colocar a Carlos Teófilo Suárez. Suárez había estudiado en Frankfort an der Oder, y sufrido allí la influencia de Darjes, discípulo de Wolf. A los veinte años comenzó su actividad de jurista en Breslau. Allí conoció a Carmer, que le llevó con él a Berlín, en 1770. Con Carmer colaboró en la redacción de una Ordenanza procesal, que termina en 1793. Pero la obra de su vida fué el *Landrecht*. En él mostró la profundidad y rigor de su talento. En la empresa le ayudó sin descanso Ernesto Fernando Klein, que procedía de Halle. Ambos son dos figuras típicas de la Ilustración por su entera postura espiritual, por sus conexiones con los hombres más distinguidos de la época, por su pensamiento jurídico. Pero entre los dos —e incluso entre los tres, si incluimos a Hertzberg, con su trabajo sobre la monarquía prusiana— Suárez es el más grande. Su perfil y cuño son los típicos de un jurista clásico. Le mueven los dos impulsos centrales de todo jurista: el deseo de dar forma normativa a la realidad social a su base, y la desconfianza contra toda utopía revolucionaria. Ambas pueden condensarse en este término: realismo. Su realismo es fecundo porque está saturado de ideas. A través de él las ideas claves de la Ilustración se ponen al servicio de la unidad nacional. La limitación del poder por la ley y con ello la garantía de los derechos individuales, son los ejes de su obra entera, y, gracias a ellos, ésta se levanta sobre las limitaciones nacionales, al servicio del progre-

---

(17) *Ges. Schriften*, VII, pág. 180.



so de la humanidad entera. No importa que en su base, sobre todo en el conocimiento del Derecho romano, la obra tuviera limitaciones que marcará agudamente Savigny. Con ella el mundo moderno emprende un trabajo que luego perfeccionará, pero no abandonará nunca.

El *Landrecht*, una vez terminado, se sometió al juicio de los expertos filósofos del Derecho. Se ofrecieron dos premios para incitar la tarea. Von Puetter, Schlosser y Mirabeau fueron los más notables en sus contribuciones. En 20 de marzo de 1791 dió el Monarca la patente de publicación. En el año siguiente comenzó la oposición de las fuerzas reaccionarias. Los acontecimientos internacionales, revolución de 1789, guerra con Francia, influyeron en la suspensión del Código. Se modificó algo. Suárez luchó. En 1.º de junio de 1793 comenzó a regir.

En la lucha surgió el escrito de Suárez «Enseñanza sobre la ley, para el pueblo» (18). Se respira en él el aliento entero de una personalidad. De una personalidad altamente racionalizada (en este pequeño opúsculo está toda la doctrina del Derecho natural) y que aspira al par a servir a su nación (el opúsculo quiere que todo el pueblo participe en la labor jurídica). El espíritu del pueblo se convierte, así, en el gran soporte de toda tarea racionalizadora. El librito de Suárez debía servir como catecismo de este espíritu, libro familiar y de consulta gracias al que, no sólo los técnicos, sino la nación entera contribuyera lúcidamente a una faena común. El libro sigue otro plan que el *Landrecht*. Consta de dos partes. La primera trata de los derechos y deberes generales del ciudadano respecto al Estado. La segunda de los derechos y deberes generales de los habitantes del Estado entre sí. En ellas se ofrece en inseparable unidad todo el conjunto de preceptos civiles, políticos y administrativos que componen la ley. Examinándolo, aunque sea brevemente, confirmaremos nuestra tesis de la inmersión de este primer gran Código europeo en el ambiente concreto de su época.

Lo primero que destaca en todo el conjunto, tanto en el Código como en la monografía expositiva, es su fidelidad a las teorías ilustradas que hemos expuesto. El individuo tiene el deber de desarrollar lo más universal dentro de sí. Sólo por esto tiene derechos. Lo fundamental es la idea de oficio o deber. Únicamente en tal modo

---

(18) «Unterricht fuer das Volk ueber die Gesetzen», 1793, ed. de Wolf en *Quellen*, págs. 185 y sigs.

se supera el arbitrio y se sirve al bienestar común. Esta idea puede ser considerada desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista del soberano, desde el punto de vista del gobernado. En el primer caso, resaltarán los deberes y oficios del ciudadano respecto al Estado; en el segundo, los deberes y oficios del Poder respecto a los ciudadanos. Ambos ofrecen un mismo resultado: cada uno en su puesto es ministro del bienestar común, puesto que su libertad recatadamente entendida es sometimiento a la razón y en la razón común se encuentran todos los hombres como en bien compartido y superindividual. De aquí que todo régimen jurídico es, al par, aseguramiento y limitación. Aseguramiento de facultades mediante el reconocimiento común. Limitación mutua en el consentimiento común. El príncipe se limita por la ley; el ciudadano por los deberes respecto al Estado, por sus deberes respecto a sus conciudadanos. En la ley se encuentran todos. «La autoridad tiene sus derechos para ejercitar sus deberes» (19). Su deber es regular la convivencia mediante norma general. De otro lado, el ciudadano tiene el deber correspondiente de conocer la ley. «Todos los que viven en un país deben preocuparse de la ley de éste, y nadie puede excusarse para incumplirla, con su ignorancia» (20). La ley es la instancia neutral y decisoria. Cualquiera que se sienta lesionado debe acudir a los tribunales y no tomarse la justicia por su mano. Lo cual lleva consigo un deber del Estado. El deber de juzgar recta e imparcialmente (21). El Estado ejercita así su soberanía. La soberanía es, positivamente, facultad jurisdiccional: de dictar y aplicar el Derecho. Polémicamente es facultad de rechazar toda intromisión extraña. El Estado como Estado neutral define sus derechos frente a las confesiones. Nadie debe ser molestado por sus creencias (22). Ni en sus derechos personales ni en su familia (23). «Ninguna sociedad eclesiástica está autorizada a imponer a sus miembros normas de fe en contra de su conciencia» (24). La soberanía es la cualidad que asegura la supremacía del poder temporal para la convivencia pacífica de un territorio. Por tanto, la Iglesia se le someterá. El Estado asegura la paridad de todas las confesio-

---

(19) DILTHEY, *Landrecht*, págs. 158 y sigs.

(20) *Unterricht*, págs. 189-190.

(21) *Unterricht*, págs. 191 y sig.

(22) *Unterricht*, pág. 191; *Landrecht*, II, 2, art. 4.

(23) *Landrecht*, II, 2, art. 44.

(24) *Landrecht*, II, 2, art. 45.

nes cuyos miembros tengan «veneración a Dios, obediencia a la ley, fidelidad al Estado y buenos sentimientos morales frente a sus conciudadanos» (25). Lo fundamental es un fin inmanente: el bienestar general. Con este título se pronuncia la ley respecto a los estamentos. Los estamentos no desaparecen, pero se subordinan. Conocida es la frase de Federico Guillermo I: «Yo arruinaré la autoridad de los *Junkers*, para establecer la soberanía como una roca de bronce.» Ahora el *Landrecht* es claro e inequívoco. Sólo el príncipe tiene la suprema potestad para servir al bienestar general. Sólo él posee la facultad de declarar la guerra y hacer la paz, de dictar el derecho, de organizar los tribunales; también el derecho de imponer contribuciones y cargas «ist ein Majestaetrecht». Igual el de acuñar moneda y regular pesos y medidas. Los privilegios que subsistan emanan de él. En todo caso, cualquier privilegio sólo puede subsistir de acuerdo con los supremos deberes de «defender el país (*das Land*) y de mantener la paz y el orden interno». También en este respecto es fundamental el bienestar general.

Este va a calificar tanto los deberes de los conciudadanos entre sí, esto es, los deberes públicos, como los deberes privados de las personas particulares. «Nadie debe dañar a otro en su cuerpo, vida, salud, honor, libertad y bienes.» Estos son los derechos naturales que se reconocen en el contrato social, según las teorías de Wolf, Darjes y Nettelbladt, doctrina que ahora pasa al *Landrecht*. Para asegurarlos aparece el poder y el derecho. Al oficio de ciudadano corresponde el oficio de monarca, y ambos se encuentran en la armonía de bienestar común. Pero precisamente esto, que es la garantía del bien particular, es también la fuente de sus exigencias. Al hilo de este oficio de ciudadano, en que todos tienen el deber de respetar la integridad física, vida, salud, honor, libertad y bienes de los otros, el Estado puede intervenir, incluso para la educación e ilustración (26). La soberanía, como cualidad formal, se va llenando así de contenido mediante la alta tutela e intervención del Estado sobre el bien material y espiritual de sus súbditos.

Ocupémonos, por último, de los deberes que ligan los ciudadanos como personas privadas. Todos ellos se centran en la propiedad. La propiedad es concebida en la forma más amplia. «A la propiedad del hombre pertenecen en primer lugar sus fuerzas cor-

(25) De aquí la persecución de las sectas, *Unterricht*, pág. 191. arts. 24 y 25.

(26) *Unterricht*, págs. 193 y sigs.

porales y espirituales y cualquier uso que pueda hacer de ellas para un desarrollo permitido de su bienestar. Además, todas las cosas inmuebles y muebles fuera de él, y todos los derechos frente a otro, que cada cual posea como propios y sobre los que tenga facultad de disposición» (27). Parece que estamos oyendo a los fisiócratas. «La sûreté de la propriété est le fondement essentiel de l'ordre économique de la société». O la expresión de Mercier de la Riviere: «La liberté social peut être définie una independance des volontés étrangères qui nous permet de faire vouloir le plus qu'il nous est possible nos droits de propriété et d'en retirer toutes les jouissances qui peuvent en resulter sans préjudicier aux droits des autres hommes» (28). Mas sigamos. De la propiedad deriva todo. En primer lugar, el contrato. «Como generalmente no se puede disponer de las cosas y derechos que se encuentran en la propiedad de alguien sin el consentimiento del dueño, el contrato es el medio más común mediante el cual se determinan los derechos de los participantes de la sociedad burguesa» (29). En segundo lugar, la herencia. «El patrimonio que deja el difunto corresponde a aquel a quien ha sido asignado por un contrato de herencia o por un testamento» (30). Junto a ello, la herencia intestada sigue el orden de su voluntad presunta. Incluso el matrimonio, contrato libre, que sólo tiene limitaciones impuestas por el Estado, etc., etc.

El orbe de la libertad se había así definido. En sus grandes cuadros es la libertad y racionalidad de la vida común. En sus contenidos particulares es la libertad de disposición de la persona particular, basada en la propiedad. Su expresión última es el Código. Este primer Código europeo es así la expresión racional de los derechos de la burguesía, como titular y agente del progreso histórico. Constituye así la expresión del Derecho natural racional y de una entera situación histórica. De aquí su grandeza. Y, también, su limitación.

Pero nuestra faena no se limitaba al *Allgemeines Landrecht*. Procede ahora ocuparse de los otros grandes cuerpos legales europeos.

ENRIQUE GÓMEZ ARBOLEYA

---

(27) *Unterricht*, pág. 204.

(28) MERCIER DE LA RIVIERE, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, 1767.

(29) *Unterricht*, pág. 209.

(30) *Unterricht*, pág. 215.