

# LA ILUSTRACIÓN Y EL DERECHO: LA CODIFICACIÓN

FRANCISCO JAVIER ARAMENDIA

## I. Introducción

El fenómeno cultural de la Ilustración tuvo, como no podía ser menos, su reflejo en el Derecho, tanto en las normas cuanto en las aportaciones de los estudiosos del mismo, identificados en general como la “doctrina”.

Los juristas ilustrados, imbuidos por las ideas filosóficas, desarrolladas singularmente en Francia (Voltaire, Montesquieu, Diderot y Rousseau), Inglaterra (Locke, Berkely, Hobbes, Bentham, Hume y Adam Smith) y Alemania (Kant) abordaron con mentalidad crítica tanto el Derecho Público (político, procesal y penal), como el Derecho Privado (singularmente el Civil) propugnando al mismo tiempo el desarrollo económico y cultural del país.

Como certeramente indican autores como el Profesor J.M. Pérez-Prendes<sup>1</sup>, la actitud de los juristas ilustrados españoles se ha calificado más como “receptora de ideas extranjeras que de propiamente creadora” por la vigilancia constante de la Inquisición y los condicionamientos típicos de la sociedad estamental. Resulta paradigmático, sin embargo, observar cómo los intelectuales más destacados intentan difuminar las influencias extranjeras y destacar, por el contrario, la supuesta identidad o parentesco de sus aportaciones, respecto a instituciones o textos de notoria raigambre nacional (i.e., las “Partidas”).

---

(1) José Manuel PÉREZ PRENDES, “Historia del Derecho Español” (Vol I) – Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, U. Complutense, Madrid, 2004, p. 1452.

Destaca el mismo autor<sup>2</sup>, la característica aparentemente paradójica de que, por un lado, estos juristas ilustrados favorecieron e impulsaron el Antiguo Régimen, fortaleciendo el poder del rey respecto a otros poderes concurrentes, tales como la Iglesia (regalismo), distinguiendo muy bien entre las distintas esferas o ámbitos competenciales, caso de Campomanes, o la nobleza y sus privilegios, y por otro, intentan difundir, si bien con cierta ambigüedad, profundos cambios de fondo y forma en la enseñanza, expresión y práctica del Derecho, que habían, eventualmente, de desatar consecuencias trascendentales.

Aunque la acción de los juristas ilustrados tiene una amplia proyección a lo largo y ancho de Europa, vamos a ceñirnos en este trabajo a comentar la situación específica española en que pugnan los ilustrados juristas por introducir elementos de racionalidad, ante una realidad jurídica caracterizada por la confusión y el desorden e inadaptación a las cambiantes circunstancias de los nuevos tiempos.

## **II. Panorámica del Derecho Español en el Siglo de las Luces**

A raíz de la recepción en el siglo XII de versiones auténticas y completas del Derecho Romano, del “Corpus Juris Civilis” de Justiniano, (siglo VI), a través de las glosas de Imerio y más tarde de Bartolo de Sassoferrato y Baldo y otros, reunidos en torno a la Universidad de Bolonia, los llamados “glosadores”, se produce en gran parte de Europa una difusión y fortalecimiento del Derecho Romano al que se considera como “ratio scripta”, o expresión de la razón natural.

No se trata, ciertamente, de un Derecho en el sentido que lo entendemos hoy, esto es proveniente fundamentalmente de los órganos legislativos del poder soberano nacional, sino que se basa en gran parte en la doctrina u opiniones de expertos tratadistas y decisiones jurisprudenciales. Se integra en general, por disquisiciones casuísticas que habrían de servir como punto de referencia para la resolución de contiendas judiciales o casos posteriores.

---

(2) José Manuel PÉREZ PRENDES, “Historia del Derecho Español” (Vol I) – Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, U. Complutense, Madrid, 2004, p. 1453.

Gradualmente este Derecho, preponderantemente de origen romano, pero con elementos canónicos que se denomina, también, “Derecho Común”, va incorporándose a recopilaciones nacionales que lo amalgaman con elementos propios dimanantes de los monarcas de los diferentes Estados (Fueros, Pragmáticas, Cédulas, Leyes de Toro, Ordenamiento de Alcalá, Nueva Recopilación, Novísima Recopilación, etc.) y que provienen de viejas costumbres o tradiciones distintas a la justiniana.

Es un Derecho disperso, añejo, casuista y desordenado, escaso en reglas y prolijo en excepciones que responde a las características de la sociedad estamental, que pervive en Europa hasta la Revolución Francesa y aun después en ciertos Estados como España. El privilegio y la excepción, privilegio a la hora de ejercer determinados oficios (oficialidad y jefatura en la milicia o la administración pública) a favor de determinadas clases y la excepción cuando se trata, por ejemplo, de contribuir a las cargas del Estado, militares, etc...

Hemos indicado ya que en el siglo XVIII, se produce una consolidación de la autoridad real, hasta entonces discutida por el Papado y la nobleza. En España, además, se ha entronizado a principios de siglo una nueva dinastía con pretensiones de reforzar substancialmente, en línea con la Francia de Luis XIV, las estructuras del Estado y tendente, por lo tanto, a uniformar el ordenamiento jurídico de los distintos reinos integrantes del Estado monárquico.

Como bien indica el Prof. Faustino Martínez<sup>3</sup>,

“el cambio impulsado por la dinastía borbónica afectará a todos los órdenes: la erradicación paulatina de las peculiaridades institucionales de los reinos de la Corona aragonesa se verá acompañada por todo un caudal de modificaciones en aras de una mayor racionalidad, centralidad y homogeneidad de toma de decisiones. Ese Derecho Común, poderoso, incontestado, único en el panorama práctico, en los tribunales y en las aulas universitarias, también ha de sufrir los embates de ese cambio que intentaría transportar a España hacia el lugar que le correspondía entre las potencias europeas”.

---

(3) Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, “Sátira contra la predilección del Derecho Romano: Una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido”, Cuadernos de Historia del Derecho, 2005, 12, p. 184.

### III. La Crítica de los Juristas Ilustrados

Ante esta situación expuesta de desorden, de preponderancia de un Derecho común romano-canónico, recogido en múltiples fuentes, rebotante de casuismo y opiniones a veces contradictorias e irreconciliables de la doctrina, los juristas y políticos de la Ilustración intentan reaccionar en dos direcciones fundamentales: por una parte, intentando introducir un método, esto es un sistema ordenado y coherente que integre estructuralmente el ordenamiento jurídico y por otra, y en línea con lo que ya apuntábamos antes del reforzamiento del poder real, estableciendo una nítida jerarquía de fuentes, de modo que el Derecho sería en el futuro la norma emanada de la autoridad real. El rey y por su delegación el Consejo Real, cuyas competencias se extendían ya a todos los territorios de la monarquía, serían los únicos responsables de la “potestas condendi leges”<sup>4</sup>. No solamente será el rey el que, a través de sus órganos propios, definirá el Derecho, sino que también, tendrá, a través de sus tribunales estatales propios, el monopolio jurisdiccional o de interpretación del mismo, frente a la gran pluralidad jurisdiccional hasta entonces existente.

Será el ministro regalista, Melchor de Macanaz, el que defienda a ultranza, en un Auto acordado de 1713, esta potestad regia, que constituye por lo temprano de su expresión un “aviso a navegantes” sobre esta profunda renovación del ordenamiento jurídico que se intenta. Macanaz fue la voz de alarma, el profeta de la renovación en pos de un Derecho Real o de la prerrogativa regia, pero su actitud fue seguida por destacados ilustrados como el P. Feijoo, Medina y Flores, Cabarrús, Lardizabal, Foronda, etc., y ya más avanzado el siglo, por otros relevantes ilustrados que mencionaremos en el apartado siguiente.

### IV. La Redacción de Códigos como Solución Racional

El objetivo ambicionado por estos juristas de vocación racionalista y defensores de las atribuciones del poder real, como expresión de la soberanía, frente a la dispersión y ambigüedad todavía existente, será

---

(4) Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, “Sátira contra la predilección del Derecho Romano: Una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido”, Cuadernos de Historia del Derecho, 2005, 12, p. 187.

la preparación de un código que reúna los elementos de un método o sistema en la forma y un decidido carácter normativo en cuanto al fondo.

Como apunta el Prof. B. Clavero<sup>5</sup>, los juristas ilustrados propugnarán un método en el Derecho, sometido a razón, enfrentado a un orden jurídico de naturaleza preponderantemente escolástico-casuística y doctrinal.

Si bien la expresión “código” tiene originariamente un significado neutro al referirse a cualquier libro, no necesariamente jurídico, poco a poco se va dando a la misma una acepción más jurídica por influjo del citado “Corpus Juris Civilis” o Codex, de Justiniano, tras su recepción en la Edad Media.

En la Edad Moderna, y ya avanzada con la Ilustración, código viene a tener un carácter específico de método y precepto o norma<sup>6</sup>. Como ha sido subrayado por historiadores destacados como Tarello<sup>7</sup>.

“los códigos son libros jurídicos que contienen tan solo series de normas, que vienen concebidos como monumentos unitarios, consideradas dichas normas como coherentes y sistemáticas y que establecen teóricamente una disciplina exhaustiva de todas las relaciones pertenecientes a una rama individualizada por la unidad de su materia”.

Analizando el primero de los elementos enunciados, es decir la idea de método presidido por la razón, tenemos que resaltar un testimonio de singular valía. Se trata del “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla de 1768” o “Plan Olavide”<sup>8</sup>. Olavide empieza por lamentar la

---

(5) Bartolomé CLAVERO, “La Idea de Código en la Ilustración Jurídica, Historia, Instituciones y Documentos”, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1979, pp. 51 y s.

(6) Bartolomé CLAVERO, “La Idea de Código en la Ilustración Jurídica, Historia, Instituciones y Documentos”, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1979, pp. 51 y s.

(7) Giovanni TARELLO, “Storia della Cultura Giuridica Moderna”. Assolutismo e codificazione del diritto, Bolonia 1976, p. 20.

(8) Pablo DE OLAVIDE, “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla”, Ed. Y estudio preliminar de F. Aguilar Piñal, Barcelona 1969.

ausencia de un código de leyes ordenadas y seguidas por principios y en forma de sistema “Código nacional”, cuya preparación habría necesariamente de ser tarea primaria.

Pasa a continuación a proponer las bases de tal método, que habrían de inspirarse, a su juicio, en el Derecho Natural, tal y como habría sido enunciado por autores tales como Samuel Pufendorf, heredero de las ideas de Grocio. Aquí no deja Olavide de darse cuenta de que sus propuestas son de difícil aceptación en un ambiente como el de España, por el carácter protestante de tales autores

Insiste Olavide en la necesidad de formar a los juristas a través de un método riguroso y abandonando por lo tanto, en la Universidad el

“espíritu tenebroso del escolasticismo que en lugar de buscar la verdad por medios simples y geométricos, la presume hallar por una lógica enredada, capciosa y llena de sofismas que infeccionan la jurisprudencia vigente”<sup>9</sup>.

Presenta nuestro autor, como paradigma de método para el código, el geométrico o matemático,

“la única ciencia –nos dice– que entre la grosería de los siglos bárbaros ha podido conservar su pureza es la matemática; y aun puede decirse que la resurrección de las demás, se debe a su orden y método – cualquier mediano conocedor distingue hoy las obras trabajadas por ingenios geómetras, de aquellas en que falla la precisión y arte que esta facultad sabe prestarles”<sup>10</sup>.

Pasa a continuación a desarrollar su iniciativa, proponiendo el estudio de la obra de Christian Wolf, el jurista y también matemático que más ha destacado durante la primera parte del siglo XVIII en la definición del método científico a aplicar al Derecho<sup>11</sup> y termina –“Los vicios que infestan las escuelas no pueden exterminarse sino sacándolos de raíz, refundiendo la forma y método de los estudios y creando,

---

(9) Pablo DE OLAVIDE, “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla”, Ed. Y estudio preliminar de F. Aguilar Piñal, Barcelona 1969, pp. 139-148.

(10) Pablo DE OLAVIDE, “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla”, Ed. Y estudio preliminar de F. Aguilar Piñal, Barcelona 1969, pp. 115-120.

(11) Pablo DE OLAVIDE, “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla”, Ed. y estudio preliminar de F. Aguilar Piñal, Barcelona 1969, pp. 159-161.

por decirlo así, de nuevo, las universidades y colegios por principios contrarios a los establecidos<sup>12</sup>.

No está solo Olavide en su crítica, sino que también, el erudito valenciano Mayans y Siscar, por los mismos años (1767) publica su “Idea del Nuevo Método que se puede practicar en la enseñanza de las Universidades de España”. Sugiere Mayans en la misma línea crítica que Olavide, la necesidad de un nuevo método que rompa con la tradición escolástica, en los estudios de Derecho, pero es mucho más prudente, rechazando abrazar el método matemático-racionalista de Wolf. “La filosofía puede enseñarse sin cálculos matemáticos como se ha enseñado en las escuelas de todos los siglos. El cálculo –concluye– junto a la filosofía, hace ingenios noveleros y vanamente ostentosos”<sup>13</sup>.

Los autores Peset dan un juicio crítico certero sobre Mayans: “Las propuestas del valenciano para el estudio de la filosofía y de la ciencia no eran muy avanzadas – Procura mostrarse innovador, pero con el indudable lastre de concepciones anteriores a la revolución científica del siglo XVII (Newton, Descartes, Galileo) europeo<sup>14</sup>.

Es interesante, sin embargo, mencionar que el mismo Mayans, 13 años antes, en 1754 había manifestado su opinión de que “en asunto de letras no podía hacerse cosa más importante que un código legal – Todo él ha de ser muy sencillo, claro y metódico –en romance, escrito con estilo legal”, o, en 1762 “si la idea del código ha de ser nueva, el que ha de formar que sepa con perfección el Derecho Natural, que tenga ingenio para reducirla a principios y reglas, que estas por su universalidad alcancen todos los casos particulares”<sup>15</sup>.

---

(12) Pablo DE OLAVIDE, “Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla”, Ed. Y estudio preliminar de F. Aguilar Piñal, Barcelona 1969, pp. 80, 85 y 117.

(13) Gregorio de MAYANS Y SISCAR, “Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las Universidades de España”, reeditado por Mariano y José Luis Peset en su obra, “La Universidad Española (siglos XVIII y XIX) Despotismo Ilustrado y Revolución Liberal”, Taurus Ediciones, Madrid 1974, pp. 218 y s.

(14) Mariano y José Luis PESET, “La Universidad Española (siglos XVIII y XIX) Despotismo Ilustrado y Revolución Liberal”, Taurus Ediciones, Madrid 1974, p. 219.

(15) Carta de Mayans a Ordeñana en 1784 citada por M. PESET, “Una propuesta de Código romano-hispánico inspirado en Ludovico Antonio Muratori”, Estudios Santa Cruz Teijeiro, Valencia 1974, II, pp. 217-260.

Al hablar de los autores críticos con el sistema que prevalecía en los círculos académicos y en el mundo jurídico en general, no podía faltar la opinión de Jovellanos de que “la razón pura es la única fuente de la ética y del Derecho natural que debe ser a su vez fuente y cimiento de todo Derecho” – “la geometría es la verdadera lógica del hombre que debe fundarse en ideas claras, según el método de la ciencia matemática, único camino de elevar las ciencias intelectuales a la clase de demostrativas”. Se refiere como inspiración a la “obra grande de Wolf”, además de Grocio y Pufendorf<sup>16</sup>.

Si bien Jovellanos como buen ilustrado no puede por menos de admirar las nuevas ideas que vienen de allende los Pirineos, no pierde de vista la realidad nacional y la influencia del dogma y moral cristianos y así denuncia los vicios de los autores anteriores por no ajustarse a las enseñanzas de la Iglesia. Es esta una característica que inhibe y limita la difusión de las teorías racionalistas en España<sup>17</sup> y que se aprecia también en otros autores de la época además del ya citado Mayans.

Ocurrida ya la Revolución Francesa, todavía un personaje tan conspicuo como Meléndez Valdés, se lamenta, en su discurso de inauguración de la Audiencia de Extremadura en 1791, de la situación caótica de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente el Derecho Civil, basado sustancialmente en las compilaciones defendidas por los tradicionalistas:

“Por desgracia, es esta parte de leyes civiles la más imperfecta, la más oscura, la menos combinada en todas las naciones y dondequiera que volvamos los ojos, alumbrados de la antorcha segura de la filosofía, no hallaremos sino continuos tropiezos y peligros. Casos en lugar de principios, raciocinios falsos autorizados como normas legales, opiniones particulares erigidas malamente en leyes, doctores y pragmáticos en continua contradicción... La patria potestad y las tutelas, las dotes y los pactos nupciales, los contratos, las disposiciones postrimeras, los intestados luctuosos, las servidumbres, la penal prescripción, las partes, en fin, todas del Derecho Civil, ¿por qué triste necesidad han de ocupar volúmenes sobre volúmenes de errores y tinieblas, revueltos más y más y confundidos por esa serie bárbara de glosadores y eternos tratadistas y

---

(16) Gaspar Melchor DE JOVELLANOS, Correspondencia diversa en Biblioteca de Autores Españoles, BAE, T XLVI, pp. 208-210 y 248-251.

(17) Gaspar Melchor DE JOVELLANOS, “Carta al Dr. Prado, sobre el método de estudiar derecho”. 1975.

no habrán de reducirse ya, después de tantas luces y experiencias, a pocas leyes, claras, breves y sencillas?”<sup>18</sup>

No se queda en generalidades nuestro autor y apunta ya con valentía (y riesgo, añadimos), a las causas de tal situación: “los privilegios (nobiliarios, eclesiásticos, corporativos), vinculaciones, variedad de jurisdicciones, profusión de fueros “que se oponen a la existencia de “leyes claras, breves y sencillas” y que provocan el que en el ámbito jurídico haya “todo menos unidad y sistema”<sup>19</sup>.

Termina Meléndez Valdés, exhortando a seguir el camino emprendido, ya desde el siglo XVII, por las ciencias abstractas que se han liberado del yugo de la autoridad y la costumbre. Lo mismo debe hacer la ciencia augusta de dirigir y gobernar al hombre “cada pueblo debe ser legislador de sí propio y dictarse las leyes que deben gobernarle y – concluye – en realidad falta un código verdaderamente español y patriota”<sup>20</sup>.

En la misma línea de Meléndez Valdés se encuentran otros autores como el canario Clavijo y Fajardo<sup>21</sup> y Alonso de Azebedo<sup>22</sup> entre otros.

No solamente, además, es el dogma y la censura la que actúa como rémora, sino que como anota B. Clavero, el pretender la redacción de un código con sus elementos de método sistemático y precepto o norma, no unas instituciones u opiniones doctrinales descriptivas del derecho vigente, nos encontramos la barrera de las excepciones que amparan privilegios de todo tipo y que enervan la vocación de generalidad de un código<sup>23</sup>.

---

(18) Juan MELÉNDEZ VALDÉS, “Discurso de instalación y apertura de la Real Audiencia de Extremadura”, (27-IV-1791), pp. 257-8.

(19) Juan MELÉNDEZ VALDÉS, “Discurso de instalación y apertura de la Real Audiencia de Extremadura”, (27-IV-1791), pp. 247-260 y 265.

(20) Juan MELÉNDEZ VALDÉS, “Discurso de instalación y apertura de la Real Audiencia de Extremadura”, (27-IV-1791), pp. 252-3 y 255.

(21) J. CLAVIJO Y FAJARDO, “Sobre la necesidad de formar un cuerpo de leyes”, pp. 74-5, 82, 85-88.

(22) Alonso de Azebedo, “Idea de un Cuerpo Legal”, Real Academia de la Historia, Colección Sempere I, p. s. 1-47.

(23) Bartolomé CLAVERO, “La Idea de Código en la Ilustración Jurídica, Historia, Instituciones, Documentos”, 6 Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

## V. La Reacción de los Juristas Tradicionales

Frente a las posiciones racionalistas de los ilustrados, atemperadas por la “prudencia” obligada por las peculiares circunstancias del país, se alzan las formidables baterías de las universidades, capitaneadas por la de Salamanca y seguida por las de Alcalá, Valladolid y Sevilla, como bien resalta el gran comentarista español de la literatura de la Ilustración, Juan Sempere y Guarinos, “La Universidad de Salamanca, se opondrá frontalmente a los nuevos métodos y en particular a la lógica de Wolfio. En todas las ciencias, manifestará su claustro, se suponen, no se demuestran los principios, los fundamentos han de buscarse en las enseñanzas de la autoridad escolástica, de la doctrina tradicional y no en el método de la razón humana”<sup>24</sup>.

Joachin Marín y Mendoza, primer titular de cátedra de Derecho natural en España, no duda en condenar a los abogados del método racional que “fundado en el tirano reino de la razón ya no consultan para derivar el Derecho natural a los libros sagrados, desprecian a los Santos Padres, los Theólogos, los Escolásticos y jurisconsultos”<sup>25</sup>.

Mención aparte merece Antonio Xavier Pérez y López, antagonista de Olavide en la Universidad de Sevilla, quién realizó una importante tarea de recopilación del Derecho vigente a finales del siglo XVIII, sin preocuparse, en absoluto, por las aspiraciones de introducir un método sino que “el mismo orden alfabético puede servir de método”<sup>26</sup>. La índole sectaria y acientífica del personaje, queda bien reflejada en la exclamación de uno de los participantes en unas conversaciones figuradas en defensa de la tradición: “el método de Wolfio, ese herejote”<sup>27</sup>

---

(24) Juan SEMPERE Y GUARINOS, “Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III”, Madrid 1785-1789, IV, pp. 211-214.

(25) Joachin MARÍN Y MENDOZA, “Historia del Derecho Natural y de Gentes”, Madrid, 1776, pp. 45 y 56.

(26) Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, “Teatro de la legislación universal de España e Indias”, Madrid, 1791-98, I., p. VII-LVIII.

(27) Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, “Conversaciones críticas e instructivas sobre el estudio de los derechos civil y canónico de las universidades, compuestas por el autor del teatro de la legislación”, Madrid 1795, sobre ello B. Clavero, “La disputa del método”, pp. 319-320 y 327-329.

Nota común en los juristas tradicionales es la de propugnar la formación de “recopilaciones”, en lugar de códigos. Serían aquellas meras colecciones de textos variopintos, trufados de doctrina y casuismo, ayunos de generalidad y pródigos en excepciones o privilegios. La recopilación es, pues, el antimétodo, la negación de un sistema normativo coherente, basado en la razón, sin otras interferencias.

Hay un texto del principal paladín de los recopiladores, Pérez y López, que es aleccionador: “ Todos los hombres y pueblos, que se han separado de la revelación en estos tres puntos (Derecho Natural, Religión y Política) o se han sepultado en la ignorancia o han caído en errores y contradicciones. Esta verdad confirmada por la experiencia de siete mil años, prueba que el hombre no tiene fuerzas ni luces naturales para el conocimiento y práctica de sus obligaciones. El orbe es el gran código de la ley natural. Tal código, el de la revelación de Dios, a través de la naturaleza física, no de la naturaleza corrompida del hombre<sup>28</sup>.

## VI El resultado de la Pugna entre Ilustrados y Reaccionarios

¿Cuál fue el resultado de esta lucha entre Ilustrados y tradicionalistas escolásticos en este ámbito jurídico? ¿Consiguieron los defensores del método y del Derecho real, por su origen, un cuerpo legal que pudiera tener las características de un código sistemático?

La respuesta no es alentadora. Tampoco los avatares políticos a partir de 1789 con la Revolución Francesa, se prestaban a experimentos. Las fuerzas ilustradas integradas fundamentalmente por sectores de la pequeña nobleza y burguesía, se alarmaron ante los acontecimientos en el país vecino y templaron sus inquietudes renovadoras.

Un año después de que Francia, ya superados los mayores radicalismos de su Revolución, sancionara su Código Civil en 1804, España promulgó en 1805 otra recopilación, la “Novísima Recopilación” cuyo

---

(28) Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, “Principios del orden esencial de la naturaleza, establecidos por fundamento de la moral y política y por prueba de religión”, Madrid, 1785, pp. I y XIV y 137-154.

máximo inspirador era un jurista bien alejado de inquietudes racionalistas, Reguera Valdelomar, siendo su contenido eminentemente tradicional y carente de método y sistema.

La nueva recopilación provocó reacciones críticas de algún jurista ilustrado como F. Martínez Marina<sup>29</sup>, que se despachó en estos términos:

“Los literatos españoles y los jurisconsultos sabios, llegaron ya a convencerse que sería obra más fácil y asequible formar de nuevo un cuerpo legislativo que corregir los vicios e imperfecciones de los que todavía están en uso y gozan de autoridad. Desde luego reconocen en la Recopilación defectos incorregibles por su misma naturaleza: obra inmensa y tan voluminosa que ella sola acobarda a los profesores más laboriosos: vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables; hacinamiento de leyes antiguas y modernas, publicadas en diferentes tiempos y por causas y motivos particulares y truncadas de sus orígenes, que es necesario consultar para comprender el fin y blanco de su publicación. Pues ya las leyes de los otros cuadernos y cuerpos legislativos, entre los cuales, lejos de hallarse unidad, armonía y uniformidad, se encuentra otras veces notable diferencia y oposición, unas están anticuadas, otras derogadas y acaso las más no son en manera alguna adaptables a nuestras costumbres, circunstancias y actual constitución. Así que creen los doctos que para introducir la necesaria armonía y uniformidad en nuestra jurisprudencia, dar vigor a las leyes y facilitar su estudio, de manera que las pueda saber a costa de mediana diligencia el jurisconsulto, el magistrado y aún el ciudadano y todo vasallo de su Majestad, según que es derecho del reino convienen y aun tienen que necesario derogar nuestras antiguas leyes y los cuerpos que las contienen, dejándolos únicamente en clases de instrumentos históricos para instrucción de los curiosos y estudio privado de los letrados y teniendo presentes sus leyes, formar un Código legislativo original, único, breve, metódico, un volumen comprensivo de nuestra constitución política, civil y criminal; en una palabra,

---

(29) Francisco MARTÍNEZ MARINA, “Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla (1808)”, BAE, T. CXXIV, p. 292.

poner en ejecución el noble pensamiento y la grandiosa idea que se propuso don Alonso el Sabio cuando acordó publicar el Código de las Siete Partidas”

La posición de Martínez Marina tiene el lado positivo de buscar el método, el orden, la claridad en el ordenamiento jurídico, pero se queda corta en el contenido, que, quizás, para evitar problemas con los poderes establecidos, sobre todo los fácticos tradicionales, recurre al derecho propio, tradicional, avalado por un obra ejemplar, icónica, pero ... del siglo XIII.

Dicen que la frustración, el fracaso en alcanzar determinados objetivos, como los que hemos visto que animaban a los ilustrados, puede conducir a la melancolía, pero también puede manifestarse por la vía del humor, la ironía, la sátira y esto es, precisamente, lo que vamos ahora a presentar a fin de aligerar el ambiente, ya demasiado cargado de pesadas disquisiciones académicas.

Se trata de un reciente texto del Prof. Faustino Martínez, glosando atinadamente una obra literaria titulada “Sátira contra la Predilección del Derecho Romano, en Nuestras Aulas y Tribunales” elaborada por el jurista cubano Prudencio Hecheverría y O’Gavan, publicada en el año 1826 en La Habana<sup>30</sup>.

El argumento de la composición satírica es sencillo: un estudiante de Derecho, Andrés, que cargado con un tremendo mamotreto se acerca a las aulas universitarias para escuchar una lección-debate magistral sobre los mayorazgos, en relación con un legado de cosa futura, institución genuinamente española. En el camino se encuentra con Antonio, el narrador, que picado por la curiosidad decide acompañarlo al centro docente para escuchar el debate académico. La sátira en verso comienza así:

Salud Andrés, ¿adonde, sofocado  
este librote colosal conduces  
a paso tan ligero y empeñado?

---

(30) Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, “Sátira contra la predilección del Derecho Romano: una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido”, Cuadernos de Historia del Derecho, Universidad Complutense, Madrid 2005, 12, pp. 179-228.

Tiene lugar un debate, a continuación en el aula, que el autor califica de superfluo y que, cual corresponde a la época está plagado de citas del Derecho romano y canónico y desconectado totalmente del Derecho nacional o real. El ponente entra en acción:

“Ojea el Digesto hasta que a fin acierta con la ley  
y la glosa concordante que califican su aserción de cierta”.

Sin embargo:

“El contrario con tono retumbante  
recita el texto y expone su idea  
promete hinchado como buen pedante.  
cien mil leyes allí vieras cruzando  
del latino Digesto y los sutiles  
enredos de los Bártulos campeando”.

El catedrático dirime la disputa académica diciendo cual oráculo délfico que “la opinión es varia en el Derecho” - ¡Concluyente afirmación!

“Dijo el gran Catedrático y dijera  
diez mil lindezas por tan sabio estilo  
sin que nada de cierto estableciera”.

Andrés, el estudiante, parece gozar, sin embargo, de estas disputas alambicadas y lo expresa así:

“¿En el Derecho habrá mayor encanto  
que tales controversias exquisitas  
y en el aire coger de un pelo el canto?”

Antonio, el narrador, interroga al estudiante (y ahí está el meollo de la cuestión)

“Dáme atención que mi discurso empieze  
al emprender tu estudio del Derecho  
¿Tuviste la intención (dí con franqueza)  
del romano o del patrio haberlo hecho?  
sin duda del segundo, pues la idea  
no es otra que saber en caso estrecho  
lo que la ley de la nación desea  
porque por ella y no por las latinas  
se ha de juzgar la judicial pelea”.

El narrador no está contra el Derecho romano en sí, sino en su preponderancia casi exclusiva, desatendiendo el nacional, más acorde con los tiempos.

“Pobres necios, están alucinados  
ignoran que aunque Roma dio la base  
fueron los materiales agregados.  
Porque ¿quién puede tener duda alguna  
que las leyes seguir el tiempo deben  
si del reino se busca la fortuna?”

Ataca Antonio a continuación a la Universidad, concretamente la de Salamanca, seguida de la de Alcalá y Valladolid, como causantes de estos desatinos.

“Mas la gran academia ergotizante  
con sus dos compañeras, Salamanca  
fue en su sostén un invencible atlante”

y las opiniones y dictámenes oscuros y confusos de los doctos

“Como si sus sentencias o albedríos  
por tener las tinieblas del misterio  
debiesen encontrar creyentes píos”

Si el pleito se pierde, a pesar de tantas citas y frases infinitas...

“y si el pleito se pierde, no haya duda  
que hubo venalidad o compromiso  
pues la defensa fue lo más sesuda”

Después viene la descalificación por los académicos tradicionales del discrepante imbuido de nuevas ideas, preferentemente francesas (ilustradas)

“¿Cómo oponerle la de algún Narciso  
novel abogadillo a la francesa  
que huele a rosa y se compone el rizo?  
Montesquieu calientos la cabeza,  
Filangieri, Benthan y otros ateos  
que arden en el infierno con certeza”

El narrador, Antonio, condena, sin paliativos a los académicos romanistas anclados en el pasado:

“Su lenguaje ya es muerto y no entendido  
sino de algunos pocos eruditos  
que el dialecto de Tulio han aprendido  
y es jerigonza la de los escritos  
con que al mundo apestaron en errores  
después los glosadores infinitos.  
Desprecio eterno a tales corruptores  
y corre a donde enseñan puramente  
hispana ley hispanos preceptores”.

Antonio, si bien guiado por un noble fin, yerra, sin embargo, en la rapidez y eficacia del remedio a tantos males, diciendo ingenuamente:

“Desaparecerá tan vil cizaña  
y el augusto Fernando que ha ofrecido  
extirpar tanto abuso que nos daña.  
Callen el romanismo y sus secuaces  
nuestros códigos salgan del olvido  
y enséñese mejor en nuestras clases”

Finaliza su alegato Antonio, dejando claro que no propugna la desaparición de las aulas del Derecho romano, sino sólo el exceso del mismo desatendiendo el propiamente nacional:

“y de los sabios de la más pura ciencia  
empréndela estudioso y al romano  
por gala ocurre y no con preferencia”

La sociedad española, no obstante, despierta de su letargo a raíz del revulsivo de la invasión napoleónica, las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812, precedida por la abolición de las jurisdicciones señoriales en 1811 y la supresión de otros privilegios.

Dicha Constitución en su art. 3, reza que “La soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”. La nación a través de sus órganos legislativos se debería dotar de leyes, eliminando la pluralidad de jurisdicciones existentes y terminando con la forma doctrinal, no legislativa, de creación del Derecho, lo cual facilitaría la preparación de un código sistemático de las mismas.

El espíritu liberal que animaba las Cortes de Cádiz y su Constitución, no arraiga inmediatamente, por la vuelta al Viejo Régimen con

Fernando VII, en 1814 y así van transcurriendo las décadas del XIX con algunos avances de cierta entidad como el Código de Comercio de 1829, que supone ya un notable paso adelante, a fin de proporcionar seguridad jurídica al tráfico comercial y todavía habría de esperarse hasta 1889, ¡85 años, después de Francia!, para la promulgación del Código Civil, actualmente vigente.

## VII El Código Civil de Napoleón

Si bien ya hemos indicado que no fue posible promulgar un código en España, según la iniciativa de los juristas ilustrados, sin embargo, durante el siglo XVIII, la idea fructificó en varios países germánicos tales como Prusia, Baviera y Austria. El gran ilustrado e inspirador del código prusiano fue su rey Federico II el Grande, quién promulgó su código epónimo en 1747. Es cierto que formalmente este código introducía el sistema característico, pero en el fondo mantenía un benévolo paternalismo propio del despotismo ilustrado, tendente a fortalecer el absolutismo regio<sup>31</sup>.

El Código Civil francés, promulgado por el Primer Cónsul Napoleón Bonaparte en 1804, representa un hito singular en la historia del Derecho. Por fin tenemos un texto que en el fondo y en la forma refleja las nuevas ideas. No obstante, no se trata de un texto radical, ya que se promulgó cuando los excesos de la Revolución habían pasado y en aras de obtener un equilibrio entre las conquistas de dicha Revolución (libertad e igualdad ante la ley, libre circulación de bienes) y las antiguas costumbres francesas.

Este código representa, en primer lugar, certeza y generalidad frente a la inseguridad creada por las múltiples y dispares normas antes existentes. Es famosa la crítica de Voltaire al fraccionamiento jurídico a través de costumbres, condensado en su conocido comentario “Existen en Francia ciento cuarenta costumbres que tienen fuerza de ley, todas

---

(31) José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario”. *El Derecho Internacional en Tiempos de Globalización*, Tomo I, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005, p. 4.

ellas diferentes. Una persona que viaje en este país cambiará de ley con la misma frecuencia que su caballo cambia de lugar”<sup>32</sup>.

Napoleón, que tomó parte activa en la formulación de la estructura ideológica del Código, tuvo la habilidad de encargar su redacción a renombrados juristas, entre ellos al antiguo abogado de Luis XVI, François Denise Tronchet, a la sazón Presidente del Tribunal de Casación, Portalis, Bigot de Preaumenau, Cambacérès y Jacques de Malleville, teniendo, además, en cuenta su origen y conocimiento de las costumbres de todas las regiones francesas.

Resultado de la contribución de estos juristas y del impulso de Napoleón, fue un texto legal coherente, claro, accesible para los ciudadanos en general, en el que se realizó la síntesis del antiguo Derecho y las ideas de la Revolución<sup>33</sup>. El Derecho se concibe como motor del cambio de la sociedad, elemento unificador de la nación y promotor de la igualdad, poniendo en práctica las ideas de la Ilustración y la Revolución.

En el área del Derecho de familia, se entroniza el matrimonio civil, en coherencia con el carácter laico del Estado. Napoleón era un firme partidario de los vínculos familiares, a pesar de admitir el divorcio, incluso por mutuo acuerdo, tal vez por sus peculiares circunstancias familiares. En aras de este conservadurismo en materias de Derecho de familia las mujeres casadas quedaban sometidas a la tutela de sus maridos, y en general a la autoridad del padre, hermano o marido, sin que pudieran disponer de sus bienes o incluso del propio salario.

En cuanto al derecho de propiedad, se promueve la libertad de circulación de bienes, eliminando los mayorazgos y fideicomisos y la autonomía en materia contractual, estableciendo claramente en sus artículos 544 y 545 que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto, sin otras limitaciones que las legales”.

---

(32) Voltaire, voz “Coutumes”, en la edición francesa del “Dictionnaire Philosophique”, Vol V., París, 1833, p. 248.

(33) José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario”. El Derecho Internacional en Tiempos de Globalización, Tomo I, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005, p. 7.

En resumen, por una parte el Código de Napoleón tiene claros elementos liberales y laicos, pero a la vez revela viejos preceptos conservadores, sobre todo en el Derecho de familia. En conjunto representa, a pesar de sus carencias, un hito señero en el devenir del Derecho civil, tanto en Europa como en América.

Con razón pudo decir su inspirador, Napoleón, desde su retiro-prisión en la isla de Santa Helena, *“Ma vrai gloire n’est pas d’avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n’effacera, ce qui vivra éternellement, c’est mon Code Civil”*.