

## LAS CAUSAS DE LA DESCODIFICACION DEL DERECHO CIVIL

(Derecho Romano, Edad Media y Moderna)

*Prof. Carlos Manavella C.*

Profesor en la Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

SUMARIO.

1. Las causas sociales, políticas y económicas.
2. El Derecho Civil como concepto históricamente condicionado.
3. Las pretensiones de completividad, hegemonía y tradicionalidad del ius civile.
4. El Derecho Romano.
5. La Edad Media.
6. La Edad Moderna.
7. El racionalismo: estatalismo y codificación.
8. La historia se repite.

1. Frecuentemente, hemos visto utilizar términos como descodificación, desmembración, desintegración, legislación especial, entre otros, para designar a distintos fenómenos que inciden o afectan la codificación. Dichos vocablos son manejados, aún por los hombres de Derecho, con suma imprecisión y, a veces, con total carencia de significado técnico.

Esa misma multiplicidad de designaciones merecería, de por sí, un análisis propio, en el intento de alcanzar, en la medida de lo posible, los significados más precisos para cada uno de estos acontecimientos relacionados a las vicisitudes de la cuestión codificatoria.

Tentados estuvimos por momentos de utilizar esta oportunidad para encarar este importante problema terminológico. Pero conscientes de que, detrás de él, nos encontraríamos ante un problema que presentaría todas las dificultades de las cuestiones semióticas (sobre todo que, compartiendo la concepción moderna del lenguaje que entiende que las palabras son fundamentalmente símbolos utilizables para representar la realidad y, como tales, resultado de convenciones o acuerdos entre los hombres que, en un momento determinado resuelven llamar de tal o cual modo a tal o cual fenómeno), es que pensamos que dicha cuestión podría ser temporalmente relegada, para dar paso a otro tipo de análisis más interesante y significativo.

Creemos que la cuestión verdaderamente importante es la de la explicación de las causas que han dado origen a todos estos fenómenos.

Estamos sinceramente convencidos que los fenómenos jurídicos no pueden ser explicados por sí mismos sin atender a las distintas causas que los han generado. Lo que sucede en la superestructura jurídica de una determinada sociedad sólo puede ser seriamente analizado partiendo de los condicionantes históricos que lo han producido.

Nuestra tesis consiste en que, siendo el Derecho, las instituciones y las ideologías jurídicas un reflejo de los intereses socialmente hegemónicos, todo fenómeno jurídico y, en este caso, el que estudiamos, sólo puede ser profundamente entendido penetrando en sus causas sociales, políticas y económicas.

Quizá pocos temas como éste resulten tan interesantes para demostrar como influyen los distintos intereses sociales en la formación y desarrollo de los fenómenos jurídicos.

2. Los llamados, provisoriamente, fenómenos de desintegración, desmembración, descodificación, etc. . . , son todos acontecimientos que de una u otra manera afectan a una determinada rama del Derecho y, eventual-



mente, a un previo texto codificado, implicando también, de una rama u otra manera, distintas formas de "vaciamiento" de los mismos. Son todos fenómenos que, en el fondo, modifican o transforman la completitud original de una rama o codificación determinada.

En esta ocasión, el interés se centra en el Derecho Civil, determinándonos un marco discursivo bastante preciso.

Advertidos estamos que las mutaciones sufridas en otras áreas del Derecho, podrían plantear problemáticas diferentes a las del Derecho Civil, pues éste tiene la particularidad de ser más que una rama, el tronco del cual, históricamente, se han desprendido varios sectores del ordenamiento y, por ende, el que más ha sufrido desgajamientos.

Recordemos aquí, aunque sobre el tema volveremos más adelante, que los vocablos *ius civile* sirvieron primigeniamente —en el Derecho Romano— para designar a la totalidad normativa que regía la vida antigua y que, en el transcurso del tiempo, fue tomando sentidos más restringidos, en la medida en que iban naciendo, a partir de sus propias reflexiones, otras materias más específicas.

De tal modo, y esto es lo importante, el mismo concepto de "Derecho Civil" ha ido tomando diversos sentidos a través de las distintas etapas históricas y, en este proceso, han incidido notoriamente los fenómenos de desmembración, los que, a su vez, han respondido a motivaciones no sólo jurídicas, sino también a causas sociales, políticas o económicas.

Lo que puede interesar al jurista de hoy es saber qué significa en este momento: "Derecho Civil", pues recién a partir de la fijación de esa premisa es que puede empezar a hablarse de los diferentes problemas que lo afectan.

Esto implica que al hablar de estos diversos significados de las palabras debemos referirnos, como dicen los lingüistas, tanto a su denotación o extensión —es decir, a la clase de cosas o hechos alcanzados con las palabras—, como a su connotación, designación o intención —es decir, al conjunto de características o propiedades que deben presentar las cosas o hechos para poder ser incluidos en la clase denotada—.

En este caso, cuando nos preguntamos qué se quiere decir con la expresión "Derecho Civil", hemos de interrogarnos acerca de dos cuestiones. Primera, cómo se describe —con palabras, por supuesto— el contenido mínimo del "Derecho Civil"; cómo se delimita la materia civil, lo que nos lleva, en última instancia, a indagarnos acerca de la posibilidad real de fijar límites y a cuestionarnos sobre la conveniencia o utilidad de tomar un sector del ordenamiento, separarlo y diferenciarlo de otros. Segunda, qué materias merecen ser consideradas como de "Derecho Civil" y, en sentido contrario, qué materias no lo merecen; lo que nos conduce a conclusiones análogas a las del primer interrogante.

Así entendemos, como bien lo han señalado varios autores, que lo que hoy denominamos "Derecho Civil", no es otra cosa que una manera o forma, históricamente condicionada, de designar una porción del sistema jurídico, estableciendo criterios lógico-formales para su delimitación y separación de otros sectores del ordenamiento.

Y cuando decimos, históricamente condicionada, queremos decir que lo que hoy entendemos por Derecho Civil surge como resultado de un largo proceso, donde han jugado y juegan los más diferentes intereses sociales, políticos y económicos.

Con el propósito de ratificar lo afirmado anteriormente es que haremos un breve recorrido histórico para observar esos diversos significados que ha ido tomando la expresión en sucesivas épocas, intentando a su vez dar una explicación de los motivos que los han producido.

3. Sabemos que en el Derecho Romano los vocablos tomaban básicamente dos acepciones. Una en la que la noción de *ius civile* se utiliza en oposición a la de *ius gentium*. Así *ius civile* es derecho propio de los romanos, ya que cada pueblo crea para sí su propio derecho; es el derecho propio de la ciudad. Por el contrario, *ius gentium* es el derecho común a todos los pueblos —según el pasaje de Instituciones 1.2.2.— o, el derecho elaborado en el mundo romano para regir las relaciones entre romanos y extranjeros. Otra distinta es aquella acepción que contrapone *ius civile* a *ius praetorium* o *ius honorarium*, tal como aparece en otro texto clásico (D.1.1.7.1.).

La expresión *ius civile* servía originalmente para designar al Derecho de la *civitas*, el Derecho de los ciudadanos, es decir, el Derecho de quienes, en la primitiva organización socio-política romana, reunían los requisitos del *status civitatis*.

Mientras la pequeña ciudad estuvo formada casi exclusivamente por sus miembros fundadores, la pertenencia gentilicia o tribal determinaba la calidad ciudadana. De tal modo que con los términos *ius civile* se buscaba comprender, por un lado, toda una amplia gama de materias que excelen considerablemente, inclusive a las que hoy entendemos como de Derecho Privado, ya que albergaba en su seno instituciones que hoy consideraríamos, sin duda alguna, como de Derecho Público; por otro lado, comprende el Derecho tradicional, el Derecho de los fundadores, el Derecho de los *quirites* y, por lo tanto, el Derecho que representa los intereses de los grupos socialmente hegemónicos.

Las *mores majorum*, concebidas como prácticas morales, religiosas, sociales, de comprobada conveniencia, originadas en el mismo acto fundacional de la ciudad y patrocinadas, en última instancia, por los dioses resultan la expresión más acabada de un Derecho patricio.



Se trata de las costumbres de los mayores, de los ciudadanos patricios; se trata de un Derecho consuetudinario en manos de los Pontífices —funcionarios también patricios— que comenzó a resentirse cuando las nuevas clases sociales hacen su aparición, organizándose para exigir su participación en la vida citadina.

Pero, a nuestro juicio, han quedado de esta primigenia concepción del *ius civile* tres notas importantes cuyo señalamiento nos será de suma utilidad en el presente análisis. Una es la nota que llamaremos de *completividad*, entendiendo por tal el hecho de que la expresión intenta designar una totalidad normativa, manifestando una vocación omnicomprensiva de distintas materias. Otra es la nota que llamaremos de *hegemonidad*, en la medida que se designa la pretensión del *ius civile* de funcionar como Derecho central, troncal, principal, en torno al cual rigen las demás cuestiones jurídicas. Y la tercera nota que llamaremos de *tradicionalidad*, busca ilustrar el hecho de que el *ius civile* aparece, desde su origen mismo, como un Derecho permanente, con pretensiones de conservación a través del tiempo, en fin, como un Derecho tradicional.

Observaremos que, no obstante las sucesivas desmembraciones sufridas a lo largo del tiempo, el Derecho Civil sigue presentándose aún hoy, con las antiguas pretensiones de *completividad*, *hegemonidad* y *tradicionalidad*.

Observaremos también que las fuerzas sociales políticas y económicas que tienden a su desintegración apuntan a minar su completividad y hegemonidad y a cuestionar su sentido conservador y tradicional.

4. Continuando el análisis histórico romano, advertimos que en el proceso de expansión que se origina a partir del siglo III a. C., comienza a ponerse en entredicho el concepto totalizador del *ius civile*.

Por un lado, la conquista y unificación de Italia, junto a otros fenómenos no menos importantes —acuñación de la moneda desde el siglo IV a. C., por ejemplo— trajo consigo un extraordinario estímulo para el comercio entre las distintas regiones de la península, a la vez que severas transformaciones en la organización social y económica romana que incidieron decisivamente en los esquemas jurídicos.

Así, las reglas creadas por el *ius civile* tradicional para una economía fundamentalmente agraria no se adecuaban ya a los intereses de los nuevos grupos sociales en ascenso, es decir, no se adecuaban a los intereses de los grandes comerciantes y terratenientes cuya riqueza iba aumentando a expensas de los pequeños campesinos y artesanos.

Para atender a estos nuevos intereses se creó una nueva magistratura republicana, la de los pretores, en el año 367 a. C., investidos de una serie de facultades que les permitían ir adecuando —*aequitas*— el viejo *ius civile* a las nuevas exigencias históricas.

En realidad para un romano hablar de *ius* es hablar de *ius civile*, de allí que todo razonamiento encuentre como límite en su accionar la línea lógica de desenvolvimiento del mismo. De él se deducen y derivan las nuevas soluciones. Pero llega el momento en que, por condiciones propias del desarrollo social, el Derecho no puede seguir evolucionando por la simple vía de la interpretación ni por el desenvolvimiento lógico de los principios tradicionales. Llega el momento en que toda la habilidad o arte de los juristas no resulta suficiente para adecuar el Derecho a una nueva realidad.

De allí que resulta necesario un acto de impisición que produzca una nueva regulación jurídica, y este acto sólo puede provenir de alguien que esté revestido de *imperium*. Esto fue precisamente lo que sucedió en Roma cuando el viejo Derecho quirritario ya no respondía adecuadamente a las nuevas situaciones planteadas como consecuencia de la expansión. Los romanos advierten la necesidad de crear un órgano capaz de establecer los nuevos principios que la evolución de la vida social requiere. Y allí nace el pretor que, como funcionario con facultades de *imperium*, puede coaccionar a los ciudadanos al cumplimiento de nuevas normas.

El pretor tiene como misión actuar el *ius*, pero sólo cuando lo encuentra conforme al *bonum et aequum*, es decir cuando lo encuentre adecuado a la nueva realidad. Pero si las normas del *ius civile* no resultan ya adecuadas, el magistrado mediante una resolución las priva de vigencia. Teóricamente las priva de vigencia. Teóricamente el pretor no puede ir ni más allá ni contra el sistema, pero sí puede dar órdenes a los particulares. Por lo tanto, si bien en lo formal el *ius civile* queda intacto, en la práctica es claramente superado como consecuencia de los procedimientos y medios que aplica el pretor a fin de dar solución a los nuevos problemas sociales.

Así, frente al *ius civile* aparece, y a partir de sus propios razonamientos, un nuevo sector de juridicidad: el *ius honorarium* o derecho pretoriano quien le cuestiona su completividad y hegemonidad y, a la vez le respeta su tradicionalidad.

Aquí tenemos lo que podríamos considerar el primer desmembramiento del *ius civile*. A partir de ese momento ya no habrá un orden unitario, sino dos sectores diferenciados del ordenamiento que en su aplicación se excluyen mutuamente. El *ius civile* rige en la medida que sus instituciones, ante un caso concreto, son capaces de resolverlo sin iniquidades; el Derecho pretoriano rige en la medida que un precepto del derecho civil ha perdido vigencia.

Por otro lado, la conquista y colonización, en los siglos III y II a. C., generó un novedoso sistema jurídico en el que pudieran participar los extranjeros: el *ius gentium*.

El viejo *ius civile* no responde ya tampoco a las exigencias que plantea la presencia de los peregrinos. Por esa razón fue necesario crear una nueva magistratura, la del pretor peregrino, quien a partir del año 242 a. C.,



se encargará de atender fundamentalmente las relaciones comerciales que se acrecientan luego de la victoria primera sobre Cartago.

Esta innovación tuvo consecuencias inestimables que repercutieron sensiblemente sobre la práctica del Derecho y contribuyeron a forzar los marcos demasiados y formales del sistema tradicional.

La designación de un pretor peregrino para supervisar los conflictos que involucraban a los no romanos mediante la aplicación del *ius gentium* no era una idea del todo fantástica. Entre los años 280 a. C. y la destrucción de Cartago, Roma había conquistado bélicamente la mayoría de los países que rodeaban el Mediterráneo.

La economía agrícola de base aldeana se vio rápidamente reemplazada por una nueva estamentación social propia del naciente Imperio, donde las funciones dominantes eran la de los comerciantes banqueros, mercaderes, terratenientes y militares que buscaban la protección de sus intereses. La mano de obra sobre la que se mantenía el sistema económico era esclava o semilibre y había sido reclutada durante la guerra. En la protección de esos intereses el Estado romano puso en vigencia un Derecho fundamentalmente comercial, que permitiera un desarrollo más fluido de las transacciones sobre la base de la libertad de contratación.

Cuando Gayo definía al *ius gentium* como "aquél que la razón natural establece para todos los pueblos" probablemente no quería reflejar una idea tan presuntuosa como filosóficamente pudiera leerse, sino, simplemente, hacer una referencia a aquellas prácticas que venían siendo utilizadas por diversos pueblos desde hacía ya mucho tiempo y que los grupos económicamente hegemónicos y los legisladores creían útiles de adoptar.

El Derecho Romano —*ius civile*— se confrontaba por vez primera con el de otros pueblos conquistados o aliados. Un número cada vez mayor de hombres de todos los orígenes aspiraban a beneficiarse con aquel Derecho que parecía más sólidamente garantizado —por el poderío mismo de Roma— que sus propios derechos locales. Esto daba a las leyes romanas cierta pretensión de universalidad. La misma noción de Derecho trataba de ser sustituida por la de equidad y, en este nombre, los pretores y sus consejeros jurisconsultos se ingeniaron para adaptar las antiguas reglas, transformándolas en soluciones aceptables y aplicables para todos. El *ius gentium* revela así la "dialéctica de intercambio" entre Roma y el mundo.

La creación del pretor y del *ius gentium* responde a las necesidades de los grupos sociales en ascenso que, carentes de poder para barrer con las instituciones antiguas, se las ingenian para crear otras nuevas junto a aquellas, que respondan más a sus propios intereses.

El antiguo *ius civile*, pensado para servir a un sistema anterior y diferente de relaciones sociales, se va vaciando aceleradamente del contenido que en otros tiempos tuvo.

En conclusión, la experiencia romana demuestra que la desmembración sufrida por el *ius civile*, tanto ante el *ius honorarium* como ante el *ius*

*gentium*, se debe fundamentalmente al hecho de que nuevos grupos sociales en ascenso exigieron nuevas formas jurídicas acordes con sus intereses y que, ante la incapacidad real de transformar totalmente la estructura socio-económica o de volcarla totalmente en su beneficio, prefirieron optar por mantener por un lado el *ius civile* tradicional y, a su vez, desgajar del mismo otros órdenes normativos nuevos.

5. Dando un gran salto histórico, la caída del Imperio Romano de Occidente, en el siglo V de nuestra era, significa la ruptura de la unidad política europea y el paso a una nueva realidad jurídica, conformada entonces por un derecho consuetudinario local; aunque, el Derecho Romano erudito en el lenguaje de Savigny se haya mantenido entre los muros de las abadías y conventos religiosos.

Aunque en Oriente, un siglo después, el Derecho Romano fue compilado en el Corpus Iuris Civilis, pareciera ser que esta obra no influyó directamente en Occidente hasta llegado el siglo XI.

En realidad, el Derecho Romano sobrevive en Occidente durante los primeros cinco siglos de la Edad Media, fundamentalmente, a través de las costumbres, por un lado, y de las prácticas docentes de la Iglesia, por el otro.

El sistema aplicable por los tribunales feudales se asentaba sobre dos principios a veces contradictorios: uno, el de personalidad de la ley y, otro, el de Derecho consuetudinario local. El primero surgió por la necesidad, tenida ya desde las últimas épocas del Imperio, de hacer coexistir sobre un mismo espacio físico las prácticas derivadas de las antiguas leyes romanas y las nuevas costumbres de los conquistadores. Pero el principio no podía subsistir por mucho tiempo, sino que fue dando paso a la aplicación uniforme para todas las personas ubicadas en un mismo territorio. La eliminación del sistema de personalidad de la ley, ocurrida durante el siglo XI, dejó a Europa Occidental bajo un verdadero mosaico de costumbres locales.

Por otra parte, la iglesia fue ganando con versos y extendiendo su poder temporal. Las bibliotecas y monasterios de la Iglesia eran centros de estudio y enseñanza de los textos jurídicos romanos, de modo que, una corriente, aunque débil, de análisis doctrinarios atraviesa los años más oscuros de la Edad Media.

La Iglesia comienza a ser una fuerza omnipresente en el desarrollo político, económico y jurídico de Europa.

La culminación del proceso de centralización y autoridad temporal de la Iglesia, se dio durante las Cruzadas. Al mismo tiempo que los excedentes económicos se canalizaban en beneficio de los estudios jurídicos de las Universidades.

Sucedido el llamado fenómeno de renacimiento de los estudios de Derecho Romano en las Universidades, a partir del siglo XI, se comienza



a identificar el concepto de Derecho Civil con el de Derecho Romano, tan es así que la compilación justiniana pasará a conocerse con el nombre de *Corpus Iuris Civilis* por oposición al *Corpus Iuris Canonici*. Pero, en la medida en que a glosadores y post-glosadores dejó de interesarles los pasajes compilatorios referentes al Derecho Público, es que comienza a circunscribirse y a identificarse el concepto de Derecho Civil con el de Derecho Privado.

Pero este mismo concepto de Derecho Civil, como sinónimo de Derecho Privado Romano, sufrirá dos nuevas desmembraciones: por un lado, la del Derecho Canónico y, por otro la del Derecho Mercantil.

En efecto, al mismo tiempo que la Escuela de Bolonia comienza a trabajar sobre los textos redescubiertos, los eruditos del derecho interno de la Iglesia recopilan leyes, decretos, dictámenes y sentencias de la autoridad eclesiástica. Así, el Derecho de la Iglesia invoca una jurisdicción tan extensa como los intereses mismos de la Iglesia. Los tribunales eclesiásticos aspiran a conocer en todos los principios en que estuviera en juego "el bienestar de las almas" e inclusive apremian a los tribunales seculares a que apliquen ciertas reglas del Derecho Canónico. Las contiendas de competencia entre tribunales seculares y canónicos constituyen un problema constante entre los siglos XI y XVI. Alrededor del año 1140, Graciano publica su *Concordantia discordantium canonum*, procurando sistematizar y racionalizar la legislación eclesiástica. Este material constituyó la primera sección del *Corpus Iuris Canonici* de 1528, que hasta el siglo XI continuó siendo la base legislativa de la Iglesia. A partir de este momento comienza el desarrollo considerable de su Derecho.

Pero la Iglesia, al mismo tiempo que recuperaba los antiguos textos romanos, se encontró muy pronto puesta en aprieto por las interpretaciones que del Derecho Romano hacían los hábiles abogados civilistas, al servicio de los mercaderes y del Estado secular. Por esas razones había que declarar la primacía de los textos y las interpretaciones canónicas sobre las de Derecho Civil, hasta llegar incluso a la prohibición del estudio de éste a los monges en el año 1180 y a los sacerdotes en el año 1219; en 1234, Enrique III ordenó a los alguaciles de Londres clausurar las escuelas de Derecho Civil.

Lo cierto es que, el Derecho Civil, entendido como Derecho Privado Romano, no respondía a los intereses temporales de la Iglesia, quién, entonces buscó la construcción de un nuevo ordenamiento, siempre a partir de aquel. Una vez más el Derecho Civil sufre una nueva desmembración ante el avance de nuevos grupos sociales que cuestionan su completividad y hegemonía, exigiendo soluciones diversas a las tradicionales.

También hubo un considerable cambio en la sociedad europea, a partir del siglo XI. Las Cruzadas abrieron nuevas y pujantes rutas al comercio Occidental. Los italianos desplazaron a árabes y bizantinos como primeros navegantes del Mediterráneo Oriental. Italia se convirtió en el nexo obli-

gado, almacenes de depósitos de bienes llevados y traídos, bancos para mercaderes, señores y príncipes, sistemas de intercambios y distribución de bienes, etc.

De allí que serán los mismos Comentaristas quienes, atendiendo a la evolución social y económica europea, comienzan a tratar nuevos problemas, desconocidos en la antigüedad. Aunque apoyados en los textos romanos, buscan realizar nuevas construcciones jurídicas que los van alejando de las tradicionales soluciones justinianas. Así modifican y buscan condicionar el Derecho Romano Privado a las nuevas exigencias de los comerciantes.

En este ambiente aparecen una serie de temas novedosos: empresas mercantiles, letra de cambio, comercio marítimo, etc., que exigen tratamiento autónomo, diferente a la reflexión que exigían los temas antiguos. Y, así, la segregación del Derecho Comercial vuelve a relucir la esfera del *ius civile*.

Observamos en el análisis del período medieval, datos y fenómenos que confirman nuestra hipótesis de que las sucesivas desmembraciones sufridas por el *ius civile* responden simplemente al hecho de que nuevos grupos sociales en ascenso comienzan a exigir nuevas soluciones no contempladas en el Derecho Civil tradicional, cuestionando su completividad y hegemonía.

6. En la Edad Moderna se producen dos fenómenos de interés para la cuestión que analizamos.

Uno, es la aparición del Estado absoluto que en su afán de concentración de poder dentro de un territorio determinado, busca en la técnica legislativa un instrumento eficaz que le permita romper la dispersión del derecho consuetudinario —fuente indiscutible del control de conductas por parte de los feudales locales—. Es necesario elaborar un Derecho Nacional que sea expresión genuina de la voluntad soberana. Las Ordenanzas de Montalvo (1484) y la Nueva Recopilación (1567) en Castilla, las Ordenanzas de Colbert y D'Agessau, en Francia, son claros ejemplos de este fenómeno.

Este nuevo concepto de Derecho nacional debilita considerablemente la noción de Derecho Civil como Derecho Privado romano. Lo importante ahora es el Derecho nacional; aunque se continúe, durante los siglos XVI y XVII hablando de Derecho Civil como sinónimo de Derecho Privado romano, sólo se hace para contraponerlos y para subrayar la supremacía de aquél. Pero, paradójicamente, al intensificar la importancia del Derecho Nacional, indirectamente se ha logrado, a través de la legislación, la nacionalización del Derecho Civil. Este será, a partir de ese momento, el Derecho Privado propio de cada Estado y ya no más el Derecho Romano.

El otro fenómeno de interés, está constituido por la definitiva separación de la teoría política —lo que podríamos llamar convencionalmente



Derecho Público—; la continuidad en la evolución autónoma del Derecho Mercantil; el desligamiento del Derecho Penal —siglo XVI— al construirse una nueva concepción de la responsabilidad distinta a la civil, y la separación de la materia procesal, al perder todo interés el estudio del procedimiento romano.

En resumen: en la Edad Moderna, Derecho Civil es sinónimo de Derecho nacional privado, aunque éste, a su vez, ha sufrido nuevas deserciones.

Da cualquier manera la materialización definitiva del Derecho Civil como derecho nacional privado se va a producir con el advenimiento de las ideas racionalistas y con una de sus conquistas más significativas: la codificación.

7. La Escuela del Derecho natural racionalista significa un momento decisivo en el proceso que estudiamos y esta afirmación viene avalada por dos aportes sumamente importantes en la evolución del discurso político jurídico.

En primer lugar: el *estatalismo*. A partir del planteamiento expuesto en el capítulo XXVI de la segunda parte del Leviathan de Hobbes, el Derecho sólo puede ser producto del soberano.

La idea tan difundida en el mundo contemporáneo de que el Derecho es un producto estatal, no lo era tanto en las concepciones anteriores al racionalismo. Si se examinan detenidamente los Derechos antiguos y medievales, se podrá observar que prevalecían en ellas los modos de producción espontáneos del derecho consuetudinario. Inclusive, no son del todo ajenas las ideas de que el Derecho no debe emanar de la autoridad social, como puede leerse en algunos autores de la Patrística.

Por eso, la afirmación de que el soberano tiene el poder de dictar el Derecho, y reformarlo, viene a constituirse en la justificación y legitimación para que el legislador asuma la tarea de transformar las bases sobre la que se asienta la organización social.

El Derecho no puede ser otra cosa que una creación libérrima del Estado —aunque se postulen algunos límites en el derecho natural de contenido racional.

En segundo lugar: la *codificación*; considerado el componente básico de la experiencia jurídica contemporánea en los países de tradición continental europea.

La codificación constituye la técnica que permitirá hacer posible la cristalización de las ideas largamente acariciadas por el racionalismo.

Además de permitir condensar en un material único el derecho teórico y práctico, acumulado durante siglos en las Universidades y en la tradición romanista, la codificación constituye el intento más completo de

terminar con los arcaísmos que supervivían, de acabar con la fragmentación de los derechos positivos anteriores y su multiplicidad de costumbres y, fundamentalmente, de gestar un instrumento de concentración del poder estatal, a través de un mecanismo idóneo que sirviera para fijar, defender y garantizar el conjunto de ideas básicas que la burguesía en ascenso elaboraba en el plano político y económico, de acuerdo a sus propios intereses.

Es indudable que una de las funciones que se le asignó siempre a la técnica codificatoria fue la de mantener inalterado las fórmulas normativas por ella estatuidas, con la pretensión de que constituyesen una disciplina omnicomprensiva y exhaustiva, inclusive tratando, o de prohibir lisa y llanamente la interpretación, o de limitarla y reducirla a una servil interpretación literal.

Baste recordar las disposiciones restrictivas de Constantino —C.1.14.1—, o de Justiniano —Const. Deo auctore 12; Const. Tanta 21—. Similares disposiciones se encuentran en el Derecho territorial prusiano —muy bien estudiadas por Koschaker— y en las codificaciones italianas de los siglos XVIII y XIX —analizadas por Maronguín— o, más recientemente, en el art. 65 de las Leyes Fundamentales de 1932 que vinculaban a los tribunales a una interpretación literal —según datos de Betti—.

Pero el más alto intento de petrificación de las soluciones legales sucede en la Francia de comienzos del siglo XIX. El célebre discurso de Portalis sobre los trabajos de preparación del Código, que luego se convirtió con la venia del propio Napoleón en la historia oficial del mismo, es una muestra clara de dichas intenciones.

Pero, como bien lo ha señalado Betti, constituye una ilusión pensar que la disciplina codificada no pueda presentar lagunas temáticas o que de por sí agote el Derecho vivo y vigente sobre una materia determinada, como también creer que es posible inmovilizar las fórmulas normativas y paralizar a través de la coacción formal la dinámica propia de las transformaciones legales.

De allí que la historia se repite, ya que al poco tiempo de producirse la labor codificatoria, comenzaron a surgir nuevos fracasos de desmembración y los tiempos contemporáneos demostraron tanto en Europa como en América Latina, que el proceso descodificador se aceleraba al mismo tiempo que las complejidades sociales volvían a exigir textos legales autónomos.

El desmembramiento del Derecho Civil producido con posterioridad a la Codificación moderna es ampliamente conocido. Derecho laboral, Derecho Agrario, leyes especiales, ec. son sólo un ejemplo de la continuidad hasta nuestros días del fenómeno analizado.

Hemos considerado las primeras etapas de la historia de nuestro sistema jurídico con la intención de ilustrar las causas que lo han producido, y así podríamos proseguir hasta redundar en explicaciones similares; baste con analizar ciertas fases del desarrollo de las instituciones jurídicas para poder sacar conclusiones similares para el tiempo presente.