

España y el *Código civil portuguez* (1867)

CARLOS PETIT

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones
Universidad Onubense (UHU)

El defecto de la historia es que siempre
está en varios tomos

Ramón GÓMEZ DE LA SERNA

RESUMEN

El Código civil de Portugal (1867) despertó en España gran interés. Objeto de tres traducciones (1868, 1879, 1890) y de la atención de los juristas (Labra, Azcárate, Montero Ríos), la inclusión en sus artículos de una verdadera tabla de derechos («direitos originários») mostró una forma diversa de concebir el derecho privado. Influyó en el Proyecto de 1869; su fama, sin embargo, fue fugaz.

PALABRAS CLAVE

Código civil de Portugal (1867); Traducciones jurídicas; Patricio de la Escosura; Alberto Aguilera; Rafael M.^a de Labra; Derechos individuales y legislación; Proyecto de libro I de Código civil (1869); Gumersindo de Azcárate.

ABSTRACT

With three translations (1868, 1879, 1890) and the attention paid by several, relevant lawyers (as Labra, Azcárate and Montero Ríos), the Civil Code of Portugal (1867) aroused great interest in late XIXth Century Spain. Marriage Law and the Code's bill of rights («direitos originários») theory, arts. 359-368) were among its most discussed subjects. Although the Code was a source of the Spanish Project of 1869, its fame was fleeting.

KEYWORDS

Civil Code of Portugal (1867); Legal translations; Patricio de la Escosura; Alberto Aguilera; Rafael María de Labra; Individual rights and legislation; Project Book I of the Civil Code (1869); Gumersindo de Azcárate.

SUMARIO: I. Tomo Primero. Memoria y olvido del Código de Seabra. II. Tomo Segundo. Traducir en tiempos revueltos.—III. Tomo Tercero. Código portugués y legislación española.—IV. Tomo Cuarto. Traducir y comparar en la Restauración.

Una de las principales líneas de investigación de António M. Hespanha se refiere a las fuentes e instituciones de la época «liberal». A su ejercicio como catedrático en la *Universidade Nova de Lisboa* debemos el impulso a esa línea, gracias a lo que disponemos de excelentes obras generales y estudios monográficos [Hespanha (2004)]¹, casi tan conocidos como sus anteriores aportaciones sobre la sociedad, las instituciones y el derecho del Antiguo Régimen. Nada añadiré con respecto a su dedicación como maestro que está detrás de imprescindibles investigaciones². Pero entiendo que la historiografía del derecho contemporáneo debe aún recibir más y mejor las enseñanzas del amigo António y, sobre todo, aprovechar los instrumentos de trabajo que su rigor científico y su constancia han puesto a disposición de los estudiosos.

En realidad, las páginas siguientes habrían sido imposibles sin esa generosa contribución a la labor ajena. Me refiero a la versión digital de los materiales relativos al primer Código civil de Portugal [Hespanha (2007)]³, texto poco estudiado en la historia comparada de la codificación que, con todo, presentó tanta originalidad de técnica y contenido y se leyó en su momento con tal interés —al menos, en la vecina y atónita España— que merece la pena recordar

¹ También, del mismo, *Hércules confundido. Sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*, Curitiba, Juruá Editora, 2009, con iluminante «Préfacio e nota metodológica», pp. 7-26.

² Ana Cristina NOGUEIRA DA SILVA, *A cidadania nos Trópicos. O Ultramar no constitucionalismo monárquico português (c. 1820-1880)*, Dissertação de doutoramento (Direito), Lisboa, Universidade Nova, 2004. Para tiempos anteriores Pedro CARDIM, *O poder dos afectos. Ordem amorosa e dinâmica política no Portugal de Antigo Regime*, Diss. de doutoramento (História), Lisboa, Universidade Nova, 2000.

³ Su contenido —con otros ricos materiales— es accesible además en la Biblioteca Digital de Derecho —Universidade Nova de Liboa; un utilísimo precedente ofrecen António Manuel HESPANHA— Cristina NOGUEIRA DA SILVA, *Fontes para a história constitucional portuguesa* (DVD), Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2004. Sobre el alcance de estas empresas, sus objetivos y características *vid.* HESPANHA (2007b).

sus principales aspectos y las razones que lo singularizaron en un panorama legal dominado por el *Code Napoléon*.

I. TOMO PRIMERO. MEMORIA Y OLVIDO DEL CÓDIGO DE SEABRA

El Código portugués de 1867, pudo escribirse al presentar el texto que lo abrogó, «no ha sido objeto de demasiada atención en nuestra patria» [Marín (1967), p. 6]. Una simple proposición «performativa», se diría, cuyo mero enunciado realiza la acción. En efecto, con tres traducciones castellanas (dos de ellas íntegras), con libros y artículos específicos, con debates y múltiples referencias (por lo común favorables) a sus disposiciones no cabe seriamente sostener que la doctrina española, al menos hasta el cambio de siglo, dejase de prestar a ese Código la atención que merecía; sin embargo la cita precedente, cosa de civilista por lo común bien informado, documenta una terrible omisión. Expresado en pocas palabras, cien años después de entrar en vigor se perdió por aquí la memoria del Código civil de Portugal. Y me temo que se olvidaron los debates, las traducciones, las referencias favorables de la época –no faltaron otras más recientes, que arrastran paradójicamente el mismo olvido– porque se borró en poco tiempo el principal aporte de aquel Código a la cultura jurídica del Estado liberal.

Marín (1967), pp. 6-7, recoge las alabanzas contemporáneas de José Castán Tobeñas («entre los (códigos civiles) del grupo latino (sería el portugués) uno de los que más perfeccionamientos acusan sobre el Código francés, cuyas normas aclara y completa, aunque, en sustancia, no se aparta de sus principios fundamentales») y el juicio –«tal vez exagerado»– de Juan Moneva («el Código civil más científico del mundo y el de estilo más depurado»). Sin entrar aún en lo segundo, enseguida me ocuparé lo primero.

No fue solo una manía española. Pascual Marín hacía suya la opinión de dos colegas portugueses, conocidos civilistas y hombres públicos del *Estado Novo*⁴, para criticar en la ley civil de 1867 graves defectos de sistemática: pues «los derechos y deberes en que normalmente se cifra la relación jurídica», advertía, «son agru-

⁴ Los autores de las *Noções fundamentais de direito civil* (1961-1962, 5.ª ed.), la obra usada por Marín, eran Fernando Andrade Pires de Lima (1906-1970) y João de Matos Antunes Varela (1919-2005), ambos catedráticos en Coimbra y ministros salazaristas –el primero de Educación Nacional (1947-1955) e interino de Justicia (1955), que fue la cartera que desempeñó el segundo (1955-967) cuando salió el nuevo Código. Sobre Pires de Lima, QUEIRO (1970), 223-229 (nota necrológica, también extendida al poco antes fallecido Oliveira Salazar); sobre Varela, LINHARES (2005), 1025-1027, otra necrología.

pados y sistematizados en el Código no por su naturaleza, por su carácter específico, sino solamente por el modo como, dentro del esquema artificial trazado por Seabra, aparecen en la esfera jurídica de los ciudadanos». Se reprochaba así al Código civil y a su principal autor [António Luís de Seabra e Sousa (1798-1895), vizconde de Seabra] la ordenación subjetiva de la materia legal frente a la clasificación objetiva (*personas-res-acciones*), dotada de tanta tradición⁵.

De ahí se derivaba una segunda condena, francamente anecdótica: «la dificultad de encontrar rápidamente el lugar en que se encuentran reguladas en el Código las diversas instituciones» [Marín (1967), p. 7]. No se trataba de ignorancias de lector extranjero, convertidas ahora en «falta de criterio científico», pues Marín seguía a su fuente [cf. Pires de Lima-Varela (1961), p. 134]. Todo depende, claro está, de qué criterio y de qué ciencia tratemos: un lector contemporáneo del texto destacó expresamente que «la manera de estar hecho... proporciona gran facilidad para que sus doctrinas puedan ser expuestas cumplidamente... entendiendo por tal, y como es debido, la división, ordenamiento y encadenación de la obra jurídica» [Labra (1868), II, p. 9].

Con todo, el atraso de una ley demasiado «individualista» en los tiempos modernos de empeño «comunitario» sería el argumento de mayor peso esgrimido por Pires de Lima y Varela, siempre seguidos por Marín, contra el viejo Código civil: pues, más allá de su caprichosa estructura, «[l]os defectos del Código, que aconsejaban su modificación, se derivan... del cambio operado en las concepciones filosófico-jurídicas» [Marín (1967), p. 9]. Pero no se argumentaban las acusaciones ni el diagnóstico.

El análisis del derecho privado en el Estado social (al menos, para las fases previas a la actual involución conservadora) mostraría el papel de las leyes especiales –pensemos en el estatuto de los consumidores o en la responsabilidad civil del fabricante– para dotar de espíritu solidario la disciplina de los contratos, sin arrinconar necesariamente las grandes leyes del siglo XIX; estas serían útiles aún para señalar criterios interpretativos y definir categorías y conceptos. Pues bien, sin llegar a tal análisis y con la mente puesta en otra clase de vocación social Marín (1967), p. 9, citaba sus páginas sobre «El Derecho privado en el pensamiento de José Antonio» (1949); partícipes de similar ideología, más precisas podían ser sus autoridades: cf. Pires de Lima (1961), pp. 68 y ss.⁶

⁵ Por eso parece inexacto entender, como sabemos, dijo Castán, que el Código luso «no se aparta» de los «principios fundamentales» del francés. No sólo por el sistema adoptado, resultó, en realidad, una acusada alternativa.

⁶ Cf. CUNHA (2006), pp. 202 y ss. de «O Direito e a Constituição de 1933».

Las dos críticas convergían en un punto central que hizo del Código portugués un caso aparte entre los demás de su especie (incluida por supuesto la ley que lo sustituyó)⁷. Me refiero a los derechos individuales, cuya inclusión en «la esfera jurídica de los ciudadanos», que decía Marín, esto es, consagrados que fueron como «direitos originários» entre las reglas del propio Código (cf. arts. 359-368), justificaba tanto el denunciado individualismo como también el orden institucional seguido por el legislador: este en efecto distinguía (art. 4) los *derechos originarios* («que resultam da propria natureza do homem») de los *adquiridos*, nacidos a su vez de acto propio (ocupación, prescripción, trabajo), de acto propio pero en concierto con otro (obligaciones y contratos) y finalmente de acto de tercero o mandato de la ley (gestión de negocios ajenos, sucesiones *mortis causa*). El ciudadano con sus libertades civiles —la doctrina posterior habló de un «sujeito activo do direito»— se convertía así en referente del ordenamiento privado.

«É interaimente original o plano de sistematização adoptado», insistían Pires de Lima-Varela (1961), p. 133, al recordar que Seabra habría diseñado su ley, en acertada expresión de Moncada, como «uma biografia do sujeito do direito». Y así, la relación jurídica reclamaría la existencia de un sujeto capaz (Código civil, parte I: *Da capacidade civil*, arts. 1-358) orientado a la adquisición de derechos (parte II: *Da aquisição dos direitos*, arts. 369-2166, con las distinciones antes recordadas) y al disfrute de cuanto ha adquirido (parte III: *Do direito de propriedade*, arts. 2167-2360); un sujeto capaz y propietario, en suma, que sabe reaccionar ante la circunstancia o el riesgo de atentado a sus derechos con el recurso a medios legítimos (parte IV: *Da ofensa dos direitos e da sua reparação*, arts. 2361-2538).

Pero esta innovación positiva, ciertamente singular en el siglo XIX, acabó en el siglo XX convertida en blanco de todas las críticas.

«Toda a vida jurídica aparece típicamente construída apenas do ângulo do individuo, do sujeito de direito, desaparecendo o que há de institucional e de objetivo nas relações sociais e jurídicas. Tra-

⁷ Vid. artículos 70 y ss. de «Direitos da personalidade» (1966): nombre (art. 72), pseudónimo (art. 74), confidencialidad de cartas y documentos semejantes (arts. 75-78), imagen (art. 79), intimidad de la vida privada (art. 80), a comparar con el artículo 359 de 1867: «Dizem-se direitos originários os que resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origen de todos os outros. Estes direitos são: 1.º O direito de existencia; 2.º O direito de liberdade; 3.º O direito de associação; 4.º O direito de apropriação; 5.º O direito de defeza». A pesar de las notables diferencias de contenido, la jurisprudencia más reciente entiende que el régimen jurídico vigente (civil y constitucional) de la personalidad procede directamente del Código de 1867: cf. Acórdão n.º 1839/06.9TVLSB.L1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, 1 de março de 2010 (colisión de la buena fama y la libertad de información).

ta-se, na verdade, da mais completa hipertrofia do aspecto subjectivo do direito», opinó Almeida e Costa (1961), p. 154, con el ojo puesto en el Código que estaba a punto de llegar. Sin embargo, cuando el de Seabra sufrió en 1930 una gran reforma (fueron alterados nada menos que 175 artículos) el legislador del *Estado Novo* estimaba todavía «que se deve respeitar quanto possível a sua estrutura e sistema, pois que se trata de um verdadeiro monumento da glória nacional» [decreto n.º 19.126, 16 de diciembre, 1930, en Hespanha (2007), «Reforma de 1930».

Muy probablemente entre los elogios al dicho «monumento da glória nacional» y las quejas por «hipertrofia do aspecto subjectivo» (con recepción de la doctrina pandectística al servicio de pretendidos equilibrios) debe mediar una historia de la formación e influencia de las élites académicas portuguesas, que no estoy en condiciones de improvisar.

Aplaudió el sistema de Seabra («o mais aperfeiçoado entre os que conhecemos») el civilista Tavares (1922), p. 315; al contrario, para Moreira (1907) –protagonista de la «viragem do início do século xx» hacia la dogmática alemana [Monteiro-Pinto (2005), p. 19]– resultaba «completamente inaceitável», p. 144. De «sistema clásico disfarçado sob novas roupagens» lo acusó Gonçalves (1929), p. 119, para quien «embora seja original, não é simples, nem natural, nem completo, ao contrario do que afirmou o seu ilustre autor, e não obedece aos principios científicos de uma sistematização, que fizeram do Código civil alemão a obra prima de técnica e de ciência que é», p. 121⁸. Otras críticas de peso veo en las *Lições...* de Cabral de Moncada (1932), pp. 120 y ss., con el ejemplo del derecho de familia como ámbito objetivo (institucional) impuesto al individuo (pp. 125 y ss.) y protestas por la inadecuación del Código y su orden para los cursos universitarios (p. 127); débil argumento el segundo, pues ¿no cabría decir lo propio de la enseñanza española del derecho civil, organizada según el sistema de Pandectas y aplicada a un *systema legis* latino?

Tampoco me corresponde precisar si el diseño «germánico» impreso en el Código de 1966 en virtud del decreto-ley n.º 33.908, de 4 de septiembre, 1944, que ordenó su elaboración, resultó, además de consecuencia directa de aquella historia de élites –a lo que sé– aún inédita⁹, una apuesta más *social* o menos *individualista* que la denunciada «hipertrofia» del sujeto en el Código primiti-

⁸ Anteriormente, el propio GONÇALVES (1906), pp. 80-81, en trabajo dedicado, de modo significativo, al recordado Guilherme Moreira.

⁹ Sería de interés conocer en detalle la fortuna del dicho «sistema de Pandectas» en los países meridionales, pues apenas disponemos de acercamientos: *vid.* para Francia, NEUMEYER (1974), 173-195; para Italia, Grossi (2002), pp. 15 y ss., así como, últimamente, MACARIO-LOBUONO (2010), pp. 27 y ss. (método sistemático), pp. 330 y ss. («sistema e método nella storia della scienza giuridica»); para España, PETIT (2005), pp. 261 y ss.; para Portugal MENDANÇA (1982), pp. 832 ss., pp. 852 ss. Pero nos encontramos ante el

vo¹⁰. Más útil será acudir otra vez a la fuente de Marín –las *Noções fundamentais de direito civil* de Pires de Lima y Varela– para trazar ahora una crónica mínima de la codificación civil portuguesa, pues de este modo recuperamos, junto a unos pocos datos indispensables, el horizonte cultural de muchos juristas en ciernes que, al estudiar en Coimbra o Lisboa ese afamado manual, compartieron cierta forma de observar el Código de Seabra y las razones que aconsejaron su abrogación¹¹.

No faltan allí, aunque tampoco abundan, las informaciones sobre los inicios del proceso. Arraigados en el instante constituyente de 1821, conocieron un momento culminante con el decreto de 13 de septiembre, 1822, cuando las Cortes convocaron un concurso con los correspondientes premios para el ciudadano que presentara el mejor proyecto de código civil (p. 125, n. 3). Ilustrativas en lo que callan aún más en lo que recogen las *Noções fundamentais* silenciaban el influjo de Bentham –cuyo magisterio entre los liberales peninsulares estas páginas dan por demostrado– y, sobre todo, el deseo de convertir el parlamento en motor del nuevo empeño legislativo. No era un asunto menor ya que, en la estela de la aventura napoleónica, el Estado «liberal» confió como se sabe la factura de los códigos al gobierno y sus expertos: se entendió generalmente –por eso vale ahora un ejemplo doméstico– que los «cuerpos numerosos como nuestras Cámaras son los menos aptos para la formación de semejantes leyes. Requieren estas en sus redactores, en cuantos puedan influir con un voto en su confección, no solo conocimientos especiales en la materia, los que sería absurdo buscar en una asamblea tan numerosa, sino hasta cierta homogeneidad de principios, cierto espíritu sistemático, que no pueden hallarse sino en un corto número de hombres dedicados á ella muy principalmente. Pero la grande, la inmensa mayoría de todo cuerpo político deliberante, se ha de encontrar en muy distinto caso. Es imposible suponerla compuesta de abogados, y abogados de gran mérito.

argumento mayor de la germanización general de la doctrina, europea desde finales del siglo XIX; cf. para el proceso civil CIPRIANI (1991), pp. 117 y ss.

¹⁰ El código deseado incluía además, a tenor del decreto citado, inspiración social, irrelevancia de la costumbre entre las fuentes, disciplina de la interpretación e integración de las normas, amplia regulación institucional (mas dejando fuera el derecho minero y la propiedad intelectual), aceptación de cláusulas generales: cf. MARÍN (1967), p. 11; cabría destacar aún la transformación del régimen matrimonial y familiar, tan modificado bajo la República (leyes de divorcio, 3 de noviembre, 1910; de la familia, 25 de diciembre, 1911; del registro civil obligatorio, 13 de febrero, 1911), por obra del concordato de 1940 [PINTO *et al.* (2005), p. 82, n. 78, p. 84]. Sobre la (tímida) vocación social del BGB, aquí tenido por modelo, *vid.* WIEACKER (1983), pp 24 y ss.

¹¹ Pires de LIMA-VARELA (1961), pp. 123 y ss. Pero el lector interesado dispone de la pertinente investigación de MARQUES (1986).

Y no siempre se debe esperar la prudencia necesaria, para que cada cual se anule en aquellos puntos de que no entienda».

La experiencia española del Trienio –con Código penal (1822), proyecto de ley de Instrucción criminal (1821) y un amplio fragmento del proyecto de Código civil (1821)– desmintió ese fácil «sentido común» antiparlamentario de Joaquín Francisco Pacheco, autor de las frases anteriores ¹²: un reputado abogado y publicista, por cierto quince veces diputado entre 1837 y 1854. Una memoria demasiado selectiva privilegió entonces los modos «absolutos» de Fernando VII (Código de comercio, 1829, con ley de Enjuiciamiento, 1830) y pronto triunfó la práctica de dejar las leyes principales a comisiones técnicas de índole gubernativa. A diferencia de sus colegas españoles los *vintistas* portuguesas pretendieron combinar la utilidad de la «única mano» redactora –por sugerencias de Bentham: el código perfecto, «the work of a single hand»– con los atributos legiferantes de las Cortes: pues no sólo la convocatoria del premio y sus condiciones, sino también el fallo del concurso, la apertura de audiencia pública, la revisión del texto resultante y, desde luego, su aprobación final serían cosa del órgano legislativo ¹³. Si todavía en 1835 (decreto de 25 de abril) se insistía en la estrategia de los premios [Marques (1986), p. 153] un par de décadas después llegó a Portugal la conocida enemiga a la capacidad parlamentaria para elaborar y (casi) discutir los códigos [Hespanha (2008), pp. 168 y ss.].

Sin tantas consideraciones ni matices la historia sumarásimas de Pires de Lima y Varela enfatizaba seguidamente el encargo (por decreto de 4 de agosto, 1850) de un proyecto de código civil al vizconde Luis António de Seabra, alto magistrado en Oporto, quien culminó su tarea ocho años después. Como vemos, la experiencia inicial de los concursos no se abandonó del todo, al menos en la preferencia por el legislador singular: «os homens de Estado, como os jurisconsultos», declaró el decreto de encargo, «concordam todos hoje em que a redação dos Codigos, para ser methodica, precisa e clara, deve ser feita por uma só pessoa, e revista depois por Comissões compostas de pessoas idóneas para tão importante trabalho» [Pires de Lima-Varela (1961), p. 169]. Y, en efecto, un cuerpo de expertos dio el visto bueno al texto redactado por Seabra, aceptado con «poucas modificações» en 1860 ¹⁴. Discutido y apro-

¹² «Códigos. Su formación. Su discusión», en *Boletín de Jurisprudencia y Legislación* 1 (1836), 115-121.

¹³ MARQUES (1986), pp. 151 y ss.; sobre los concursos y la presencia intelectual de Bentham, pp. 163 y ss. El texto del decreto de 1822 y otros particulares parlamentarios se recoge en HESPANHA (2007), entre los «Antecedentes da codificação».

¹⁴ En realidad, la revisión de los comisionados fue una operación doble, ejecutada en Coimbra (1850-1857) y en Lisboa (1860-1865); para los materiales correspondientes, *vid.* HESPANHA (2007), «Movimento da Codificação».

bado en las cámaras –en una discusión fugaz que sólo duró una jornada: Hespanha (2008), p. 195)– y tratado ampliamente ante la opinión¹⁵ el Código se promulgó por carta-ley de 1 de julio, 1867, para entrar finalmente en vigor el 22 de marzo del año siguiente.

La ley de promulgación provocó cierta controversia [Pires de Lima-Varela (1961), p. 124, n. 2]. Si su artículo 5 parecía revocar la legislación anterior en las materias reguladas por el Código, el artículo 3 se limitaba a los derechos y obligaciones *civiles*, dejando entonces margen a la legislación especial; esta fue la interpretación que siguió la doctrina y pronto hizo suya el mismo legislador (decreto de 18 de noviembre, 1869). Por otra parte, otra disposición de la carta-ley de julio mandaba incluir en la nueva ley «toda modificação do direito, que de futuro se fizer sobre materia contida no Código... quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis ou pelo adicionamento dos que foren necessários» (art. 6), pero esta regla de técnica legislativa quedó en nada, en parte por la revisión –demasiado tardía– de algunos preceptos (decreto de 16 de diciembre, 1930, ya recordado), en parte por la proliferación de normas especiales situadas fuera del Código mismo (registros civil y territorial, contratos de servicios, matrimonio y arrendamiento, propiedad intelectual, filiación, divorcio, aguas).

Y entonces la formación de ese *corpus* extravagante ofreció la razón más poderosa –como no parece haberlo sido, a ojos del legislador portugués, ni una sistemática demasiado original ni el sentido individualista que le reprochaba la doctrina– para abrogar una ley que se decía envejecida. «A necessidade de consultar uma imensa legislação constituída por diplomas tão variados», proclamó con franca exageración el decreto-ley de 1944, «privou-nos de um dos principais beneficios da codificação e, a caminharem as coisas desta maneira, estaríamos dentro de algum tempo regressados áquele estado caótico e desesperado a que, depois de longos queixumes, o Código de 1867 pôs cobro». El énfasis en la «tendencia social» del derecho privado y la adhesión al modelo alemán –con rechazo expreso del flamante Código italiano– completaron las bases de la nueva codificación¹⁶. A partir del año siguiente, bajo la dirección de Adriano Pais da Silva Vaz Serra –otro catedrá-

¹⁵ En relación a la discusión por parte del público *vid.* Pires de LIMA-VARELA (1961), pp. 124-126 (n. 3), con los principales títulos aparecidos (Morais Carvalho, Pais da Silva, António Gil, Bandeira de Neiva, Teixeira da Freitas...), sobre todo interesados en la regulación del matrimonio (cosas de, entre otros muchos, Herculano, Sa Carneiro, Costa, Ferreira de Melo, Furtado, Alves Ribeiro, Alcoforado, Neto Paiva).

¹⁶ De estos extremos y sobre los responsables de la tarea informó para España, desde Coimbra, ORTEGA PARDO (1948), especialmente pp. 31 y ss. Cf. También CORREIA DE MENDONÇA (1982), pp. 837 ss.

tico de Coimbra, presidente de la comisión del código y también ministro de su colega Salazar— una cohorte de juristas adelantó desde el *Boletim do Ministério da Justiça* los análisis e ideas principales de la reforma [cf. Pires de Lima-Varela (1961), pp. 127-130, n. 1, con amplia bibliografía].

Hoy sabemos que las leyes especiales proliferaron y proliferan junto al derecho codificado, e incluso justifican lo que un civilista eminente calificó hace unos años «l'età della decodificazione». Y sin embargo, con la excepción mayor de Italia, donde diversas circunstancias políticas y jurídicas llevaron en 1942 a la sustitución del *Codice civile* de 1865 (Código Pisanelli)¹⁷, Europa no ha sido un terreno tan propicio como América para los segundos (¡hasta cuatro, en el Perú!) experimentos en el terreno de la codificación civil: ni siquiera tras cumplir dos siglos el *Code civil* parece situarse en puertas de una definitiva superación¹⁸.

Haciendo camino al andar, las *Noções* adelantaban el futuro al exponer la materia del Código de 1867 aún vigente —como tantas otras obras de estudio o de consulta, desde las pioneras *Instituições* de Moreira (1907)— según las recetas germánicas que legalizó su sustituto: un caso más, ahora portugués, de aquel divorcio entre «el sistema del código» y el «sistema de la ciencia» (alemana) que fue moneda corriente en la doctrina europea a finales de siglo. Y así, la estructura del manual que analizamos partía de una «Introducción», a modo de *parte general* con los conceptos básicos (especialmente §§ 4.º, «Fontes de Direito», y 7.º, «A relação jurídica»), para proseguir con el «estudo descritivo das relações de direito privado» según la esperada secuencia de *obligaciones y contratos* (§§ 8.º-9.º), *derechos reales* (§ 10.º), *derechos de familia* (§ 11.º) y *sucesiones* (§ 12.º). Al efecto conviene destacar que tal presentación enmascaraba por completo el pensamiento de Seabra —recordemos: capacidad del titular de derechos, adquisición y defensa de los mismos— condenando a la irrelevancia cuanto tuvo de original esa pieza legislativa. Pues el Código de 1867 bien podía concebirse —lo sabemos— como «biografía do sujeito do direito», pero las

¹⁷ De la unificación del derecho privado y las teorías sobre la empresa al corporativismo fascista: RONDINONE (2003), pp. 69 y ss., 295 y ss. (ordenamiento corporativo), pp. 421 y ss. (unificación), pp. 421 (empresa y trabajo); MACARIO-LOBUENO (2010), pp. 50 y ss. (codificación unitaria del derecho privado). También, en general, TETI (1990). Al caso italiano debemos añadir la reciente codificación de los Países Bajos, pero el *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, que comparte con Italia (y con Suiza) la unificación del derecho de obligaciones, presenta una fuerte originalidad, a comenzar por su texto sólo en parte completado.

¹⁸ BEAUCHARD (2006), sobre el llamado «Projet Catala» (2005) limitado a la reforma de obligaciones y contratos; el legislador galo coincide así con el alemán: ALBIEZ DOHRMANN (2002). Nada similar veo en España donde, con todo, avanzan los estudios hacia el (tercer) Código de comercio. Y en relación al Perú (textos de 1836, 1852, 1936, 1984) *vid.* FERNÁNDEZ SESSARAGO (2009); RAMOS NÚÑEZ (2001).

Noções fundamentais arrancaban del «conceito de direito objetivo» (pp. 1-41), con lo que el individuo y sus libertades desaparecían bajo la descripción del ordenamiento. Si el derecho con alcance subjetivo (pp. 219 y ss.) se abordaba al presentar la relación jurídica (pp. 206 y ss.) tampoco entonces se abandonaba una perspectiva marcadamente estatalista, pues ese derecho se entendía «*o poder atribuido pela orden jurídica*», así derivado de ley [Pires de Lima-Varela (1961), p. 222; las *Noções* carecían de un apartado sobre la personalidad civil]. De uno a otro extremo –lo objetivo y lo subjetivo serían «dois lados dum mesmo conceito... como que duas faces... da mesma medalha», p. 1, n. 2: la medalla del derecho objetivo– se perdían los «derechos originarios» (existencia, libertad, asociación, apropiación, defensa), ni siquiera rápidamente aludidos al tratar las *Noções* del derecho natural [Pires de Lima-Varela (1961), pp. 33 y ss.]; algunas instituciones dependientes de esa teoría (el derecho de asociación y las personas morales, arts. 32-39; el trabajo como título adquisitivo, en particular de obras literarias y artísticas, arts. 570-612, sobre la base de la libertad de expresión, art. 363) o quedaban por completo fuera de foco (es el caso de las asociaciones) o el manual simplemente remitía a una legislación aparte (caso de la propiedad intelectual e industrial) cuyo contenido tampoco interesaba [cf. Pires de Lima-Varela (1962), pp. 58-59].

Y ciertamente, la superación doctrinal del Código de Seabra, concluida en Portugal a esas alturas, empañó la memoria del colega español, perdiéndose el recuerdo de las traducciones, los debates, los libros que aquella ley poco común había provocado.

II. TOMO SEGUNDO. TRADUCIR EN TIEMPOS REVUELTOS

Antes del turbulento año de 1868 sólo se había traducido en España el Código civil de los franceses¹⁹. Con dos ediciones exentas (1809, 1850) y otras tantas insertas en obras de diferente calado (1839, 1843) el texto napoleónico dominaba, también en este sentido literario, el horizonte jurídico español. Los libros destinados a la enseñanza (los de Pablo Gorosábel, Cirilo Álvarez, Benito Gutiérrez, sobre todo el influyente manual de Pedro Gómez de la Serna

¹⁹ También se tradujo el *Code de commerce* (1808), pero esto no hace al caso. Otras leyes civiles penetraron de forma indirecta, por la vía de las concordancias de Fortuné-Anthoine de Saint-Joseph (1840), pronto y repetidamente publicadas en nuestra lengua (1843, 1847).

y Juan Manuel Montalbán) difundieron el nuevo credo con su fidelidad al *systema* del *Code civil*, la presentación de la materia en tersos párrafos numerados y correlativos (al modo y manera de los artículos de una ley todavía inexistente), la ausencia de debates u opiniones, la irrelevancia de la costumbre y de la jurisprudencia judicial entre las fuentes; en una palabra, un *derecho civil* que se quería *derecho del código civil*²⁰. Tal entendimiento «a la francesa» orientó además el conocido Proyecto de 1851²¹. Pero anotemos preliminarmente que esta vocación tan «legalista» fue una *opción de la doctrina* que los mismos juristas no tuvieron escrúpulos en abandonar cuando les convenía, a favor de argumentos jurídico-comparados o, mejor aún, de razones histórico-filosóficas en discursos meta-positivos de varia especie²².

Diecisiete años después del Proyecto aludido, cuando la causa de Isabel II estaba en las últimas salió a la calle el *Código civil portugués, traducido al castellano, y precedido de un prólogo por don Patricio de la Escosura, y anotado y concordado con la legislación española por don Isidro Aufrán, magistrado de Audiencia y abogado del Ilustre Colegio de Madrid*²³. Conocido gracias a la prensa antes de publicarse²⁴, su lanzamiento tuvo lugar en primavera, pues los periódicos registraron la novedad en mayo²⁵; esto es, la iniciativa de traducir el Código de Portugal se tomó antes de que tuviera vigencia como ley (lo que sucedió el 22 de marzo, 1868, como sabemos), difundándose esta versión justo al año de la promulgación. Admirable atención española al derecho portugués: sin equivalente en la materia²⁶ —el Código nos llegó aquí veinte años

²⁰ Recién salido el Código civil español aún se opinaba que «[o]bras extensas de consulta y de doctrina no existen. Quien desee ampliar sus conocimientos y profundizar las cuestiones, ó tiene que acudir á Gegerio López, Antonio Gómez, Covarrubias y Matienzo, esto es, á la Glosa, ó buscar sus informaciones en autores extranjeros» [ROMERO GIRÓN (1890), p. 22].

²¹ PETIT (2008), pp. 1808 y ss.

²² Para España es fundamental la aportación de MARTÍN (2010), pp. 92 y ss. sobre la «mentalidad terapéutica y el jurista como moralista».

²³ Madrid, Imprenta de la Biblioteca Universal Económica, Segovia, 23. 1868. 314 pp. más Índice y fe de erratas sin paginar.

²⁴ «El Sr. D. Patricio de la Escosura», anunció el diario *El Imparcial* (Madrid), 6 de febrero, 1868, p. 2, «tiene terminada la traducción del código civil portugués, á la cual precederá un prólogo de tan distinguido escritor»; conviene advertir que ese prólogo llevaba fecha de 4 de febrero. Unos años antes los lectores sabían por el discurso de la corona ante el parlamento de Lisboa, recogido en *La Época* (Madrid), 19 de enero, 1865, p. 4, que «la comisión revisora del proyecto del Código civil portugués tiene de tal manera adelantado sus trabajos, que muy en breve será sometido á vuestra aprobación dicho proyecto».

²⁵ Cf. LABRA (1868), I y II. También, «Cuestiones del día. El Código civil portugués», en *El Imparcial* (Madrid), 26 de junio, 1868, p. 1, inteligente reseña sobre la que vuelvo en lo sucesivo.

²⁶ «La falta de un código civil general», advirtió *El Imparcial*, 24 de agosto, 1868, p. 1, «debemos sentirla mas profundamente desde que los Señores Escosura y Aufrán han comenzado á vulgarizar entre nosotros el código civil portugués».

más tarde— la abolición de la pena capital, el matrimonio civil y el jurado, en fin, la libertad de imprenta y expresión se sumaban a ese Código tan «notable» para expresar ante una España deprimida las conquistas jurídicas de un «pueblo ilustradísimo»²⁷.

«Los portugueses nos han dejado á cien leguas de distancia» (*El Imparcial*, 26 de junio cit., p. 1). Por desgracia el entusiasmo con el Código no se mantuvo. Sin explicaciones la traducción se detenía en el artículo 640, último del libro I, parte II («De la adquisición de los derechos») y no salió nada más. Al final de los comentarios se presentaba furtivamente el libro como un «tomo primero» llamado a tener continuidad (cf. p. 314), pero cuanto vio la luz en 1868 —la ley portuguesa contaba con 2.535 artículos, así que la edición española recogía un cuarto del total— resultaba, meses antes de la Revolución de Septiembre, un auténtico revulsivo. Gracias también a sus autores.

El traductor Patricio de la Escosura y Morrogh (1807-1879) era una personalidad archiconocida en la España isabelina. Militar de breve carrera y no exento de alguna formación jurídica, exiliado varias veces en Londres y París, jefe político de Guadalajara, subsecretario (1843) y ministro de la Gobernación (1847, 1856), parlamentario, diplomático en varias cortes europeas y comisario regio en Filipinas (1862), combinó una oscilante carrera política («hombre de más transformaciones que las de Ovidio», según la afilada pluma de Menéndez Pelayo) con el cultivo de las letras y el periodismo (miembro honorario de la Real Academia Española, 1843; académico de número, 1847); como vemos, fue Escosura un protagonista destacado de la generación romántica. Los estudiosos del personaje, por lo común expertos en literatura, no han reparado en el libro jurídico que legó a la posteridad²⁸ y desde luego olvidan la traducción que nos concierne [*vid.* Iniesta (1958), catálogo de obras en pp. 90 y ss.; sobre todo, Cano Malagón (1989)]; quién sabe si las actividades de Escosura como ministro plenipotenciario en Lisboa cuando estaba allí en el taller el Código civil (1855) despertó su interés por la legislación portuguesa —además de facilitarle el manejo de la lengua.

«Al mismo tiempo teórico y práctico, legislador y político activo, que escribe en periódicos y revistas y crea obras literarias a la

²⁷ Cf. «Comparaciones», en *La Discusión* (Madrid), 23 de mayo, 1883, p. 1, con reproches por la injusta derogación del matrimonio civil en España y críticas al diario gubernamental *La Iberia* por aplaudir las reformas portuguesas sin luchar por su introducción en España.

²⁸ *Diccionario universal del derecho español constituido*, vol. I (Ababux-Administración civil: de Minas), Madrid, Impta. del Diccionario del Derecho español constituido, a cargo de J. de Mata González, 1852. Se combina aquí el habitual orden alfabético con las categorías derivadas de «cuadros sinópticos» más o menos pintorescos y siempre complejos (según ramos, secciones, divisiones y subdivisiones), recogándose para cada punto un extracto de la legislación que se entendía vigente.

moda que van desde el drama a la poesía lírica o al poema épico», según acertada descripción de Álvarez Alonso (2012), p. 317, Patriocio de la Escosura encaja a la perfección en el *Idealtyp* del jurista romántico, no obstante su limitada atención –que la tuvo– hacia el derecho. Por el contrario, la categoría no sirve gran cosa para presentar al segundo autor del libro que analizamos, éste decididamente un hombre de la Restauración.

Se trata de Isidro Autrán y González-Estefani, hijo de noble oficial de Marina, nacido (1838) en la isla de Cuba (Puerto Príncipe, actual Camagüey), bachiller por la Universidad Central (1849) y licenciado en Jurisprudencia por la de Sevilla (1850-1857)²⁹; empleado en el ministerio de la Gobernación y periodista-abogado (*El Diario Español*) de ideología o conveniencia próxima a la Unión Liberal³⁰, lo que le valió un puesto de fiscal de imprentas (1865) y los duros ataques de la prensa antidinástica³¹. Tras la caída de Isabel II, acaso por el nombre ganado con las notas al Código portugués, prosiguió con brillantez la carrera judicial (juez de primera instancia en el distrito del Hospital, Madrid, 29 de octubre, 1868; teniente fiscal de la misma Audiencia, 27 de junio, 1869; abogado fiscal del Tribunal Supremo, 24 de junio, 1871), sin que le perjudicara en absoluto la vuelta de los Borbones (teniente fiscal de la sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, enero, 1875; teniente fiscal de la Audiencia de Madrid, 17 de octubre, 1884; fiscal de la misma, 11 de mayo, 1885; presidente de sala, 7 de agosto, 1886)³². Alcanzó en 1887 la presidencia de la Audiencia Territorial de Madrid (R.D. de 21 de marzo) y murió de modo inesperado («víctima de una pulmonía, que no le ha tenido más de dos días en cama») el 20 de junio del año siguiente³³.

En el animado Madrid de los gobiernos de O'Donnell bastaba una cercanía ideológica, un encuentro en el Ateneo o una casual reunión en el ministerio del ramo (unía a nuestros dos autores el de la Gobernación) para que prendiera una colaboración literaria. Sin ejercer de jurista, antes bien movido por un interés confesadamente

²⁹ Archivo General de la Administración (Alcalá de Henares), sig. 31/15307, certificado académico de sus estudios; también, Archivo Histórico Nacional (Madrid), Universidades, sig. 3633, exp. 1, matrícula en los estudios del doctorado, que no consta siguiera Autrán ni coronara con la obtención del grado.

³⁰ Isidro AUTRÁN Y GONZÁLEZ ESTÉFANI, *La Unión Liberal de ayer, el Ministerio de hoy, el Partido Constitucional de mañana*, Madrid, Establecimiento tipográfico de T. Fortanet, 1864.

³¹ Cf. *La Discusión*, 26 de noviembre, 1865, p. 3; *Gil Blas* (Madrid), 3 de marzo, 1866, p. 4; también *ibid.* 31 de marzo, p. 2. No sé si las críticas de sus antiguos colegas le llevaron a dimitir, como hizo Autrán pasado un año.

³² Ofrece estos particulares profesionales la «relación de méritos y servicios» que se hizo pública con el nombramiento de Autrán como presidente de la Audiencia (*Gaceta de Madrid*, 22 de marzo, 1887).

³³ Cf. *El País* (Madrid), 22 de junio, 1888, p. 2. Una breve necrología sacó *El Imparcial*, 21 de junio, 1888, p. 3; también *La Correspondencia de España* (Madrid), 22 de junio, p. 1.

constitucional según enseguida veremos, el maduro político romántico buscó la ayuda «del jóven é ilustrado jurisconsulto á quien debemos las importantes concordancias y discretos comentarios que al texto acompañan» (p. v) para completar su versión española del Código de Seabra, y, en efecto, Aufrán aportó el nutrido aparato de notas –un libro dentro del libro («Comentarios y concordancias al Código civil portugués», [3]-314)– que seguía a la traducción ([1]-141) que resultó un concienzudo estudio del derecho español, muy elogiado («empresa de primer orden... pasmosa minuciosidad», *El Imparcial*, 26 de junio cit., p. 1); un ensayo jurídico-comparativo de radio ibérico, en suma, escrito con información española a partir de la ley portuguesa. Ni siquiera el *Code Napoléon* se había granjeado una atención equivalente.

Patricio de la Escosura realizó una buena traducción. Su experiencia en Lisboa, los varios exilios, la profesión de las letras, la capacidad analítica demostrada con el inconcluso y raro *Diccionario del derecho español constituido...* la cercanía, en fin, de ambas lenguas –tan visible en el léxico técnico, poco menos que común– hubo de facilitar la empresa, como demostrará un par de ejemplos:

Código portugués, 1867

Artigo 1: Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. N'isto consiste a sua capacidade jurídica, ou a sua personalidade.

Art. 3: Se os direitos e obrigações se limitan ás relações reciprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, ou entre os cidadãos e o estado, em questões de propriedade ou de direitos puramente individuaes, esses direitos e obrigações constituem a capacidade civil dos cidadãos, denominam-se direitos e obrigações civis, e são regidos pelo direito privado contido no código civil, excepto na parte que é regulada por lei especial.

Escosura, 1868

Art. 1: Solo el hombre es capaz de *derechos* y *obligaciones*: en lo cual consiste su *capacidad*, ó sea su personalidad jurídica.

Art. 3: Cuando los derechos y obligaciones se limitan á las reciprocas relaciones de los ciudadanos entre sí, como méros particulares, ó á las de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de propiedad ó de derechos puramente individuales, esos derechos y obligaciones constituyen la capacidad civil de los ciudadanos, se denominan derechos y obligaciones civiles, y se rigen por el derecho privado contenido en el Código civil, escepto en aquello que esté por ley especial determinado.

El esfuerzo –limitado en este caso– obedecía a ciertas razones que no tardaron en aflorar. «Se me angustia el corazón», exclama un personaje de *Los celos de una mujer* (1839), «contemplando cómo la decadencia política y literaria caminando a la par, han colocado a la señora de ambos mundos entre las potencias de segundo orden, y reducido el claro ingenio español a copiar las

producciones transpirenaicas». Para Patricio de la Escosura, autor de las líneas anteriores, el orgulloso imperio de antaño parecía al inicio del reinado isabelino un espacio abierto a cualquiera, buena o mala, *recepción*. La traducción española sería entonces la prueba del nueve de la postración nacional: un cliché difundido entre la generación romántica (nadie como Mariano de Larra acertó a expresarlo), visible en aquella famosa disputa sobre los barbarismos y los arcaísmos que recorrió los años formativos del «sistema representativo» en España, con el culto al Siglo de Oro de telón de fondo [*vid.* Castro y Orozco (1844), 177-194; Cano Malagón (1989), pp. 189 y ss.]. En el caso que interesa –uno más entre los admiradores de los clásicos barrocos³⁴– la merma de casticismo que conlleva cualquier traducción solamente podría tolerarse cuando se tratase de títulos dotados de un valor extraordinario³⁵.

Esta actitud literaria ante las obras y las lenguas extranjeras se extendió sin grandes problemas al terreno de las formas jurídicas e institucionales que exigían los tiempos modernos [Serrano (1998), pp. 338 y ss.]. Pues el momento liberal, nacido de una revolución preñada de insólitas palabras, también trajo consigo el auge de la ciencia y de su críptico lenguaje, incluida una nueva tecnología política y jurídica que había de designarse de alguna manera: sintagmas desconocidos –«orden del día», «sistema representativo», «diputado», «casación»... pero además «cupón», «sociedad anónima», «responder solidariamente»– no tenían otro remedio, llegado el siglo del vapor y de los códigos, que pasar al castellano.

Tras recordar la vieja expresión «abrir el solio» para significar la denominada «apertura» o «sesión regia» de las Cortes históricas, el marqués de Gerona advertía que «pudieran citarse otros muchos *neologismos* de importación... adoptados irreflexivamente en nuestras costumbres políticas modernas» [Castro y Orozco (1844), p. 179, n. 1]³⁶. Para los ejemplos alegados de derecho privado me sirvo del dictamen sobre el Código de comercio que elaboró en 1835, a petición del tribunal mercantil de Santander, el abogado Luis A. Sierra (Archivo de la Comisión General de Codificación, Madrid, sección Código de comercio, leg. 7, carpeta 3, doc. núm. 15).

³⁴ Patricio DE LA ESCOSURA, *Don Pedro Calderón. Comedia en tres jornadas, escrita á imitación de las de nuestro teatro antiguo*, Madrid 1867. También, del mismo, «Ensayo crítico sobre la vida y teatro de don Pedro Calderón de la Barca», en *Teatro escogido de D. Pedro Calderón de la Barca*, Madrid 1868, v-clxii.

³⁵ Veo en el catálogo del autor [CANO MALAGÓN (1989), pp. 232 y ss.] adaptaciones (siempre a partir del francés) de *Cada cosa a su tiempo* (1842), *El Tío Marcelo* (1846), *El sueño de una noche de verano* (1852).

³⁶ Cf. además PETIT (2008), pp. 1795 y ss., sobre los diccionarios de Gattel y Campany y el problema del léxico revolucionario francés en la lengua española. Cf. aún Doris RUIZ OTÍN, *Política y sociedad en el vocabulario de Larra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

La senda del *progreso* aconsejaba, en conclusión, aclimatar términos, textos y conceptos que venían de fuera, por ejemplo la flamante ley civil portuguesa, tan original y excelente. Y ahí estaba la novedad: desde el *Código Napoleón* publicado por la Imprenta Real en 1809 la modernidad jurídica, por vez primera, se buscaba sin volver la mirada a Francia.

Extraño a los estudios jurídicos (una «pluma... respecto á Jurisprudencia notoriamente lega») la dedicación de Escosura al servicio de la causa colectiva le habría llevado, en falsa paradoja, al terreno del derecho privado, pues «en las leyes civiles, y solo en ellas, se definen, garantizan y limitan los derechos y obligaciones recíprocos de los individuos, en la vida social ordinaria; y, por tanto, su estudio es de imprescindible necesidad para el hombre político... La materia jurídica tiene mucho de constitucional... los derechos políticos son ilusorios, allí donde la libertad civil no se halla fundamental y eficazmente garantizada». El conocimiento de esta otra especie de leyes, donde palpitaría la «fisiología» del cuerpo social que conserva la constitución, facultaría finalmente al político para comprender las mismas instituciones del gobierno. Interesante doctrina, enunciada en abstracto –el autor repetía (p. IV) cosas de su anterior *Historia constitucional de Inglaterra* (1859)– que los «derechos originarios» acogidos en el Código le dejaban ilustrar.

«Los artículos del Código civil portugués referentes á los derechos originarios dieron ocasión al prologuista para explayarse en consideraciones políticas», observó la prensa diaria, sin entender del todo las intenciones de Escosura, a vueltas con la libertad de testar. «No nos hubiera pesado que á espensas de la disertación política el Sr. Escosura hubiera dado mas amplitud á la disertación sobre este punto de derecho civil» (cf. *El Imparcial* 26 de junio, cit.). Sobre ello de inmediato volveremos.

En lo relativo a España y Portugal, dos naciones de glorioso pasado que vendrían a ser las expresiones diferentes de un mismo destino («raza ibérica gloriosa... cristianamente civilizadora», p. IX), la inexplicable torpeza de la casa de Austria habría deshecho la unión que provocó –por una vez– la feliz conjunción de historia y geografía (pp. IX y ss.). A partir de esa funesta circunstancia –se especulaba con el traslado de la corte a Lisboa, un proyecto cuya importancia escapó por completo a los Felipes– ambos reinos siguieron una marcha divergente. El explicable recelo hacia el gran vecino, unido a la facilidad derivada de la comunicación por vía marítima, condujo a Portugal «á participar en los progresos de la civilización moderna» de la mano de Inglaterra, en tanto que España siguió en la órbita y bajo la influencia de Francia (p. XIV,

pp. xxvi y ss.). Y entonces el discurrir paralelo de las tierras ibéricas (pp. xvii y ss.) encontró en el diverso origen «de las ideas políticas» en cada caso dominantes (p. xxvi) la causa de sus diferencias.

«En aquel país la libertad es más práctica, y es más patrimonio de todos que en España; allí el progresismo tiene mucho más de liberal que de democrático; y los conservadores, aceptando los adelantos consumados, tienden, sí, á contener el movimiento social, pero no á convertirlo en retrógrado» (p. xv). De ahí que, «por desdicha nuestra innegable», en la monarquía lusa triunfaría «la libertad... sin daño del orden social», incluso «el *régimen constitucional parlamentario*» (p. xxvi), mientras que en España, «lo que son nuestros partidos, todos, por regla general, sobre los franceses respectivos modelados, demasiado se sabe» (p. xxvii).

Más allá de su brillantez³⁷ el argumento permitía a Escosura presentar de un plumazo el *quid* del Código traducido. A diferencia del orden napoleónico, en general del pensamiento hasta entonces dominante que había encerrado en las cartas constitucionales los derechos del individuo («resultando de ello que, como esas leyes son las que en todo trastorno político se modifican primero, lo más precioso es precisamente lo más in[e]stable en nuestra época», p. xxix), la legislación portuguesa —de forma, diríamos, «británica»— habría llevado los derechos al ámbito jurídico-privado, con su correspondiente consecuencia: «la superioridad en la materia del Código portugués, sobre cuanto anteriormente en ella se ha legislado, consiste, no sólo en la... importantísima circunstancia, de consignar, á ejemplo de la jurisprudencia inglesa, los derechos del hombre en las leyes civiles, sustrayéndolos así, en lo posible, á la in[e]stabilidad en el continente europeo de las políticas; sino además y muy principalmente, en la claridad, concisión y eficacia con que los enumera, define y sanciona» (p. xxxii). Como es fácil apreciar, los requisitos técnicos predicados de todo buen código —la claridad, la concisión etc.— se invocaban aquí a favor de los derechos.

Los *derechos originarios* (aquéllos que William Blackstone habría calificado como *absolutos*, precisaba Escosura en p. xxx) incluían, como vimos, la existencia e integridad corporal y moral (art. 360), la libertad física e intelectual y de acción (arts. 361-364), el derecho de asociación (art. 365), la apropiación (art. 366) y la propia y legítima defensa (art. 367; cf. arts. 2367 y ss.), con el añadido de la protección dispensada —tutela civil antes que política— a las obras de creación artística y literaria sin censura previa ni cau-

³⁷ Que aprovechó a la prensa de inmediato: cf. *La Época*, 12 de agosto, 1868, p. 3. El análisis pasó a convertirse en tópico y así reaparece en MARÍN (1967), p. 3 y n. 1, a partir de Nicolás Pérez Serrano.

ción alguna (art. 570)³⁸. El artículo 7 proclamaba la igualdad ante la ley civil «sin distinción de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados» (lo que, a pesar de las indiscutibles limitaciones legales, pudo al menos justificar la «participación» materna en la autoridad parental, art. 138). Tal espíritu abierto aparecía aún en el sistema matrimonial, adaptación del método «mixto» que se entendía propio de Inglaterra: aunque los católicos portugueses estaban obligados a contraer matrimonio canónico, quedando el vínculo civil para quienes no profesaran esa religión (art. 1057), la simple comparecencia ante el encargado del registro –no se exigía manifestar las propias creencias: cf. art. 1081– permitía su conclusión válida (arts. 1075 y ss.), sin que pudiera anularse en razón de credo (art. 1092). Se hizo así posible en Portugal –con independencia del castigo eclesiástico del caso, un asunto indiferente para el Estado– el casamiento del clérigo.

«Un lunar encontramos... [que] deslucen á nuestros ojos la belleza de este Código», reconocía sin embargo Escosura (p. xxxviii) adelantándose a los reproches –por eso injustos– de *El Imparcial* en relación a la sucesión legítima: la cuota hereditaria (dos tercios) de los legitimarios (arts. 1784, 1968 y ss.) sería un límite demasiado elevado a la voluntad del testador; una cortapisa incongruente con el tono general del Código (de ahí la necesidad de combinar la libertad de testar y la libertad de la propiedad, por expresarlo en las palabras del diario madrileño) y, en particular, con la proclamada adquisición de la propiedad mediante el trabajo o la donación. Desconozco si estos reparos suponían una toma de partido en aquellas animadas discusiones acerca de la libertad de testar, argumento estrella del aún reciente (1863) congreso nacional de jurisconsultos³⁹ al ser la «legítima larga» castellana un llamativo punto de fricción entre el Proyecto de 1851 –coincidente como vemos con la ley traducida– y las tradiciones de otros territorios, sobre todo Cataluña [Salvador Coderch (1985), pp. 15 y ss., 96 y ss.]. En cualquier caso, más allá de los gustos periodísticos o del explicable interés de la opinión por una de las candentes «cuestiones del día», la reseña de *El Imparcial*, al oponer rígidamente el «hombre político» y el «hombre jurídico», esto es, comparando las «consideraciones polí-

³⁸ Sobre las clasificaciones de los derechos en la literatura portuguesa, más y menos consideradas a la hora de discutir el proyecto de Seabra, MARQUES (1986), pp. 197-198, n. 528.

³⁹ Al ser una rigurosa novedad en los anales del foro español aquel congreso, presidido por el venerable Pacheco, atrajo general atención: *vid.* (Cayetano DE ESTÉR), «Congreso de jurisconsultos celebrado en Madrid, los días 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 1863», en *La Escuela del Derecho* 3 (1863), 97-163; antes, en la misma sede, «Tema de discusión», 1 (1863), 391-392: no era otro que el de los límites a la voluntad testamentaria. También, Eduardo Bazaga, «¿Convendría uniformar la legislación de las diversas provincias de España en materia de sucesiones?», en *Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad*, 1 (1864), 310-319.

«ticas» vertidas en el prólogo –«magistral»– con una (deseable mas inexistente) «disertación... sobre el derecho de testar» presentaba las claves de la lectura que recibió por aquí el Código de Seabra: «examinando la parte del Código civil portugués que contiene este primer tomo», observaba el influyente diario de Madrid, «se encuentran dos grandes novedades con relacion á España, y aun á otros países. Derechos considerados como políticos, y sujetos por tanto á todas las contingencias de la política, han sido en Portugal comprendidos entre las disposiciones del derecho civil. El consejo de familia», concluía, «es otra gran novedad respecto á la legislación española». Y entre esos derechos que, sin dejar de ser políticos, por fin eran civiles *El Imparcial* se detenía en «la libre escritura» («una de las industrias mas peligrosas para el Estado») para expresar el alcance de su inclusión (art. 570); se trataba, ni más ni menos, de concederle al ciudadano ofendido el amparo de la justicia: «abrir el camino á todo portugués para que acuda á su tribunal ordinario, cuando se atente contra ese derecho de escribir sin previa censura lo mismo que si se atentára contra su campo ó contra su casa»⁴⁰. Pero el entusiasmo ante la nueva ley se enfriaba al recordar el periódico⁴¹ –como no supo o no quiso hacer Patricio de la Escosura– que el Código en discusión «sería mas perfecto si se borrara una parte de su artículo 368», a saber: la cláusula que admitía la limitación de los *direitos originários* «por ley formal y expresa». Y claro está, «si son tan inalienables, deben serlo hasta respecto del Estado el cual de ningún modo ha de poder destruirlos». Al ser otro el caso, como vemos, el prometedor Código de Portugal «parece que pasa de liberal á doctrinario».

No pueden detenernos ahora otras advertencias técnicas del sagaz periodista⁴² pues la anterior precisión identifica perfectamente el argumento. El Código de Portugal, que había *civilizado* los derechos, reconocía sin embargo la competencia del legislador para diseñar su marco y exigir responsabilidad por los abusos cometidos en su ejercicio, abriendo así un portillo a los posibles

⁴⁰ «¿Necesitaremos decir que, en virtud de ese artículo ... está todo Portugués facultado para obstar (art. 367) á la violacion de su derecho... como si de su existencia, de su honra ó de su propiedad se tratara?», preguntaba también Escosura, p. xxxv.

⁴¹ Fundado por Eduardo Gasset en el año del Código portugués *El Imparcial* destacó enseguida por su calidad y vocación democrática y antidinástica, siendo el principal órgano de prensa en el Sexenio –cuando el fundador ocupó carteras ministeriales– y siempre un influyente diario de opinión y de cultura hasta los años de la Segunda República. Algunos de sus redactores fueron Mariano Araús, Ángel Castro, Isidoro Fernández Flórez, Manuel Fernández Martín, Rafael García Santisteban y José Echegaray. Cf. SÁNCHEZ ILLÁN (1996), 259-276.

⁴² Por ejemplo, era discutida la capacidad sólo del *hombre* como titular de derechos y obligaciones (art. 1) o la definición de los hijos espurios (art. 134); por el contrario, merecía aplauso la supresión de la restitución integral de los menores (art. 297).

excesos de un parlamento descontrolado, entonces «doctrinario». Mas nunca sería indiferente que la «tabla de derechos» figurase en el Código civil, pues sus artículos vinculaban a los jueces. Caso de que llegaran esas «leyes formales y expresas» del peligroso artículo 368 –el Código ya contenía una primera, por lo común suficiente, regulación de los derechos⁴³– si modificaban su tenor («quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis ou pelo adiconamento dos que foren necessários») habrían de integrarse en su texto a tenor del artículo 6, de la carta-ley de promulgación, sujetándose pues al sistema del derecho codificado y a sus cánones de interpretación. Por otra parte, el alcance de la posible ley sobre los derechos podría simplemente consistir en la necesidad «kantiana» de fijar límites a sujetos igualmente libres, a beneficio colectivo («las exigencias de la vida social», escribió el anotador español, «de las que es expresión la ley, podrán en beneficio comun limitar esos derechos hasta el punto que sea necesario para que los individuos no se ofendan ni estorben recíprocamente, pero partiendo siempre de la base de respetar los originarios en lo que tienen de esencial y permanente», p. 180). Y, en cualquier caso, el margen concedido a una intervención regulatoria del poder ejecutivo sería reducidísimo.

El principio general se enunciaba –uso la versión de Escosura– en dicho artículo 368: «Los Derechos originarios son inalienables y solo pueden ser *limitados por ley formal y expresa*», lo que excluía para el término limitativo (*ley*) un sentido material que dejase en manos de simples reglamentos la eventual cortapisa de los derechos. La regla se precisaba más en ciertos casos, como las proyecciones de la genérica libertad (art. 361) hacia los terrenos de la expresión y de la acción (art. 363: «El derecho de expresion es libre como el pensamiento; mas, quien de él abusare en perjuicio de la sociedad ó de tercero, *será responsable con arreglo á las leyes*»; artículo 364: «El Derecho de accion consiste en la facultad de obrar libremente; mas, quien de ella abusare atentando á los derechos de la sociedad ó de tercero, *será responsable con arreglo á las leyes*»). A su vez, el artículo 570 establecía que «[e]s lícito á todos publicar, por medio de la imprenta, de la litografía, del arte escénico, ó cualquiera otro semejante, cualquier trabajo literario suyo, sin sujeción⁴⁴ á previa censura, depósito ó fianza, ni restric-

⁴³ Seguramente el supuesto principal lo constituye el derecho de asociación (art. 365), generosamente regulado por el decreto de 15 de junio, 1870 (libre constitución de asociaciones «para fins eleitorais, literarios, artísticos, de recreio, e para fundação de montes de piedade ou montepíos, independentemente da licença da autoridade publica») pero de inmediato cercenado (decreto de 27 de diciembre, 1870), persistiendo en años posteriores la obsesión con el asociacionismo político (leyes de 7 de agosto, 1890; de 14 de febrero, 1907) en un intento vano de reprimir la ideología republicana. Cf. FERREIRA (2002), 236-239.

⁴⁴ *Independientemente* añadía entre paréntesis Escosura, en recuerdo del adverbio original que daba pie a esta diversa y más castiza locución.

ción alguna que, directa ó indirectamente, embarace el libre ejercicio de este derecho; todo *sin perjuicio de la responsabilidad á que quedan sujetos en conformidad de la ley...*» y en materia asociativa (art. 359, 3.º) el artículo 33 advertía que «[n]inguna asociación ó corporación, tiene entidad jurídica; si no está *legalmente autorizada*». Finalmente, sobre el trabajo como título de adquisición prevenía el artículo 567, § único: «[e]se derecho solo puede ser *limitado por Ley expresa, ó por Reglamento administrativo autorizado por una ley*», de modo que el hipotético reglamento tenía que responder a una norma *legalmente* prevista; alguna que otra cláusula normativa abierta debía entenderse con referencia a la *ley* en su significado *formal* («El producto del trabajo y de la industria lícitos, de cualquier persona», ordenaba el art. 569, «es propiedad suya, y se rige por las leyes relativas á la propiedad en general, *no mediando excepcion expresa en contrario*»); por lo demás, la inalienabilidad (e imprescriptibilidad) de los derechos originarios los ponía al cubierto de cualquier acto jurídico auto-lesivo [cf. Ferreira (1870), p. 367]. Añadamos que la inclusión de los derechos en el Código les aseguraba una vigencia «horizontal», esto es, su respeto en las relaciones entre privados; y así podría explicarse el artículo 2368 sobre la responsabilidad civil de terceros que, sin mediar riesgo, no ayudasen a defender los «direitos primitivos» (cf. art. 2367) de un conciudadano atacado⁴⁵.

Que los derechos del individuo –por naturales, originarios, absolutos o primitivos que se dijera– no fuesen aún *derechos fundamentales*, vale decir, principios de envergadura constitucional que fundaran el ordenamiento y justificasen la sociedad política, ha sido el pensamiento corriente en la experiencia europea del Estado de derecho, aunque la sensibilidad democrática de *El Imparcial* protestase contra esta concepción «doctrinaria»⁴⁶. Pero las cosas no ocurrían tan deprisa.

La relación entre derechos, constitución y ley, en una eficaz síntesis histórico-comparada, fue narrada hace unos años por Cruz Villalón (1989). Su trabajo nos recuerda que las célebres *declaraciones* de finales del siglo XVIII correspondieron a una fase de «ius-naturalización» de los derechos que *también* incluyó («ius-naturalmente», podríamos añadir) las instituciones políticas (*frame of government*), condiciones a la postre necesarias para el ejercicio de las libertades. Con referencia a Norteamérica se nos advierte, en segundo lugar, que los derechos conocieron de inmediato un alcance positivo («I conceive a bill of rights should be a plain positive declaration of the rights themselves», opinó Payne a propósito de

⁴⁵ También se explicaría el artículo 384, 3.º, con admisión del derecho de caza –una adquisición de la propiedad por ocupación– «en terrenos particulares, no cultivados ni cercados».

⁴⁶ El primer comentarista luso del Código insistía, en semejante sentido, que «[o] certo è os direitos absolutos estão acima da lei, e são superiores a ella, porque emanam directa e necessariamente da natureza humana sin que a lei possa desconhece-los» [FERREIRA (1870), p. 13].

la constitución de Pensilvania), esto es, en tanto *derechos* realmente *fundamentales* desde el principio vincularon a los jueces. Al contrario, en Francia –generalmente, en Europa– la inclusión de los derechos en la constitución se agotó en el principio de legalidad («un derecho individual», escribió Hauriou, «para el que no se haya hecho una ley orgánica no puede ser ejercido de forma lícita, incluso en el supuesto de que el principio se encontrase inscrito en las declaraciones de derechos o en una Constitución»); por eso, lejos de generar una norma jurídico-positiva, la «constitucionalización» de los derechos acabó en una operación «fracasada»: sin amparo de la justicia se perdió por completo la garantía derivada de su definición constitucional. Sólo la experiencia de Weimar consiguió difundir la *fundamentalización* de derechos constitucionalmente enunciados.

Un análisis relativo a la monarquía liberal portuguesa seguiría en general las consideraciones anteriores, pero la lectura cruzada de la ley política y la ley civil nos permite lanzar otras hipótesis. Expresado en pocas palabras, entre Estados Unidos y Francia –sin *fundamentalización* de los derechos pero con su *positivización* en un Código que vinculaba a los jueces– Portugal optó por Inglaterra.

A las alturas de 1867 aquella ley política era la *Carta* otorgada por don Pedro IV en 1826 (con las reformas «progresistas» de 1852, que no nos afectan). La disciplina de los derechos se contenía en el artículo 145, norma final de la *Carta*, según el cual «a inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos... que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição», precisándose en su apartado general (§ 1.º) que «[n]enhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei»; los párrafos siguientes desgranaban situaciones de igualdad (por ejemplo, § 13.º, acceso a cargos y funciones; § 12.º, igual tratamiento legal), libertad (también por ejemplo, § 3.º, libre expresión «nos casos e pela forma que a Lei determinar»; § 4.º libre religión, con respeto a la del Estado, esto es, el credo católico según el art. 6, que toleraba sólo los cultos privados; § 23.º, libre ejercicio profesional) y otras cautelas relativas al derecho penal y los procedimientos criminales; como contraste, algunas instituciones vetustas, y así el brazo aristocrático y sus privilegios, a pesar de las protestas igualitarias también encontraron encaje entre los derechos proclamados (§ 31.º, «Garante a Nobreza Hereditária, e suas regalias»). Con ello, el artículo 145 de la *Carta* «demonstra este carácter entre si complementar da lei ordinária e da constituição na garantia dos direitos civis, uma e outra –por sua vez– apenas momentos declarativos (embora indispensáveis) de uma orden natural» [Hespanha (2004), p. 214].

La última advertencia reviste una notable importancia a los efectos actuales pues estima garantizados los derechos –en un doble plano y con niveles de similar rango⁴⁷– por la ley fundamental y por leyes ordinarias que, al igual que aquélla, cobrarían todo su sentido a partir de un «orden natural» que en rigor las superaba⁴⁸. Como instrumento doctrinal en la definición y gestión del sistema de fuentes –una cuestión capital que nunca interesó al legislador, ni siquiera al legislador constitucional [Hespanha (2008), pp. 178 y ss.]– las bases iusracionalistas de la cultura liberal pudieron coexistir con un iusnaturalismo de otro signo, ajeno a teorías contractualistas; se trataría, si queremos, de «persistencias del antiguo régimen» (Arno J. Meyer) en el Estado de derecho (y en los derechos), seguramente demasiado visible en figuras e instituciones de arcaica legitimación, como la cámara alta (arts. 39 y ss. de la *Carta*), la nobleza (cf. de nuevo art. 145, § 31.º) y la misma monarquía hereditaria (arts. 71 y ss., a un tiempo poder moderador, representante de la nación y cabeza del ejecutivo); la sumisión de ciertos derechos (libre trabajo, libre credo) a unos (indeterminados) «costumes públicos» (§ 23.º) y a la «Moral Pública» (§ 4.º) llevaría al mismo puerto⁴⁹. Se concluye así que los derechos civiles, lo mismo que las leyes, habitaban todavía en un ámbito jurídico-natural, protegidos judicialmente –llegado el caso– en tanto adquisiciones legítimas (*iura quaesita*), en particular el derecho de propiedad [Hespanha (2004), pp. 218 y ss.; del mismo (2008), pp. 176 y ss.]⁵⁰. Y sobre base semejante pudo discutirse, si

⁴⁷ Aunque la *Carta* establecía un procedimiento para su reforma (arts. 139-144, precisando el último que «[é] só Constitucional o que diz respeito aos limites e Atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos e Individuais dos Cidadãos. Tudo o que não é Constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas Legislaturas ordinárias»), en la práctica solamente el Acta Adicional de 1885 observó los cauces previstos, que fueron desbordados en las reformas de 1852, 1895-96 y 1907 [MIRANDA (1997), p. 11; sobre todo, para el momento que interesa, SARDICA (2012), pp. 556 y ss.]. Si así se diluyeron diferencias de jerarquía normativa, la disolución aumentó en el terreno *constitucional* de «o que diz respeito... aos Direitos», constantemente invadido por el legislador, a comenzar por el propio Código civil: HESPANHA (2004), pp. 229 y ss.

⁴⁸ Para el liberal Basílio Alberto de Sousa Pinto (*Análise da Constituição Política da Monarquia portuguesa*, 1838) las leyes no estaban limitadas por la constitución ni por la actividad judicial, sino por «eternos princípios da justiça e razão natural; e por consequencia o mister do Legislador é descobrir as relações, que a natureza estabeleceu, moldá-las as circunstancias, e dar-lhes sanção» [HESPANHA (2004), p. 210, n. 541]. Sobre la supra-constitucionalidad de la historia, la razón y los conceptos –más y menos tradicionales– con que jugaron continuamente los juristas, cf. HESPANHA (2008), pp. 168 y ss.

⁴⁹ Al comentar el artículo 2 del Código precisó oportunamente FERREIRA (1870), p. 8, que «a palavra *moral* na sua accepção mais ampla abrange tanto a moral como o direito». No tratar estas cuestiones definitórias lastra severamente la, con todo importante, tesis doctoral de Carmen Serván, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1869-1873*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

⁵⁰ Conviene recordar el artículo 438 (en sede «De las corrientes de aguas no navegables ni flotables») del Código portugués: «Lo que queda dispuesto en los artículos precedentes se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos, antes de la promulgación de

no siempre de un *control de constitucionalidad*, en cualquier caso de la *juridicidad* de las leyes ordinarias [Hespanha (2004), pp. 226 y ss.], oponiéndose a su eficacia, cuando convenía, la opinión adversa de la doctrina (*ibid.* pp. 219-220)⁵¹.

Si la *Carta* de 1826 «formalizó» la «constitución material» de Portugal a tenor de la orientación romántico-doctrinaria bajo la cual fue elaborada [Hespanha (2004), pp. 162 y ss.], en tiempos de *Regeneração* el vizconde de Seabra hizo lo propio con los *derechos originarios* aunque siguiendo influjos filosóficos de otro signo⁵²; en todo caso, convertidos que fueron los derechos en regla positiva, aun en manos del legislador vinculaban a los jueces, se sustraían a los caprichos mudables de la ley política [cf. Marques (1986), p. 198 y n. 528] y se encontraban además asegurados por la legítima defensa, como vimos⁵³. En realidad, la estrecha relación del Código con los derechos que llamó la atención de *El Imparcial* se anunciaba desde el mismo momento en que la *Carta* de Pedro IV, a diferencia de las otras dos constituciones monárquicas portuguesas, trató la codificación en el artículo de las libertades (art. 145), dotándola entonces de un indudable sentido garantista (cf. § 17.º «[o]rganizarse-á, quanto antes um Código civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade») ⁵⁴. Sin que quepa afirmar, desde luego, que la *Carta* estuvo detrás de los derechos incorporados al Código civil, el párrafo transcrito merece al menos un breve comentario.

Tenemos, en primer lugar, que las «sólidas bases» del código futuro no se encontraban en la constitución, ley «primaria» que la

este Código, sobre ciertas y determinadas aguas, ya sea por ley, uso y costumbre, concecion expresa, sentencia ó prescripcion».

⁵¹ El paso al control de constitucionalidad –como práctica y como categoría– se dio con la República (1911): *vid.* João María Telho de MAGALHÃES COLAÇO, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no direito português*, Coimbra, França e Armenio editores, 1915; en realidad, era una novedad –como la vieja carta de Don Pedro– venida de Brasil: LACOMBE (2001), pp. 33 y ss. Por eso extraña la omisión del temprano, siempre cercano (y discordante, hasta hoy) ejemplo portugués en CRUZ VILLALÓN (1987).

⁵² Me refiero a la mezcla de kantismo y krausismo, por la vía de Ahrens, que influyó en el iusfilósofo de Coimbra Vicente Ferrer Neto Paiva y en el mismo vizconde de Seabra: MARQUES (1986), pp. 192 y ss.

⁵³ La norma se contenía en el artículo 2367 («[a]quelle, que for agredido por outro com violencias, que possam lesar os seus direitos primitivos, ou esbulhal-o do gôso de seus direitos adquiridos, ou perturbal-o por qualquer forma n'esse gôso, è auctorizado a repelir a força com a força, comtanto não ultrapasse os límites da justa defeza»), pero encierra interés el artículo siguiente, con la responsabilidad subsidiaria de «áquelles, que presenciarem taes aggressões... e se, não correndo risco, deixarem de obstar ao maleficio».

⁵⁴ El precepto calca –también en este punto– la constitución brasileña (art. 179, XVIII). La efímera *Constituição da Monarquia Portuguesa* de 4 de abril, 1838, nada dispuso sobre códigos; lo hizo, pero de modo elusivo, la Constitución de 1822, título (v) «Do poder judicial», artículos 177 («[h]averá Juizes de Facto assim nas causas crimes como nas civeis, nos casos e pelo modo, que os códigos determinarem») y 183 («[t]odos os Juizes letrados serão perpétuos, logo que tenham sido publicados os códigos e estabelecidos os Juizes de facto»).

norma codificada «secundaria» tendría que desarrollar, sino en un breve mas esencial catálogo de virtudes (la *justicia*, la *equidad*) que, como aquella *moral pública* antes recordada, escapaba a la voluntad del rey-legislador; no olvidemos aún que el Código se abrió en un discutido precepto a los «principios do direito natural, conforme as circunstancias do caso» (art. 16) para la integración de sus lagunas, lo que, sin perjuicio de permitir después una intensa recepción de la dogmática alemana por parte de los privatistas de Coimbra [cf. Hespanha (1981), pp. 431 y ss.], en los tiempos y en las manos de Seabra significaba «uma referência aos princípios inmutáveis que emanam da «relação necessária entre os fins e os meios de existencia de cada ser» ou da própria «natureza» humana» [Marques (1986), p. 217; el comentarista español no dejó, en este sentido, de citar alguna vez a Ahrens]. Todo ello coherente con un clima cultural (de cultura jurídica, claro está) que se ha calificado de *para-o metapositivo*, fácil de acreditar: «[u]m tratado de jurisprudencia entre nós», confesó un civilista previo al Código, «é um composto de muitos e variados elementos, para o qual as leis pátrias hoje por desgraça ministram o menor contingente»⁵⁵. Y esta convicción tuvo mucho que ver –lo mismo en la España receptora que en el Portugal emisor– con el primado doctrinal en la declaración del derecho no obstante la capa de legalismo que cubría la superficie del Estado [Hespanha (2008), pp. 180 y ss.; cf. Martín (2010), pp. 99 y ss.].

La cercanía entre los preceptos constitucionales y las reglas jurídico-civiles, tan infrecuente en la experiencia comparada⁵⁶, aconseja realizar, en segundo lugar, un sencillo cotejo de lugares próximos (sigo en lo posible la traducción de Escosura) para apreciar mejor el fenómeno.

⁵⁵ El texto, de Manuel A. Coelho da Rocha (1843), en *Hespanha* (2010), p. 143; un trabajo que examina con precisión las fuentes –legislativas y doctrinales de varia época– de los autores anteriores al Código civil, para quienes el apoyo en las leyes (portuguesas), aun con tendencia creciente, se revela en general discreto. Cuanto conocemos sobre las bibliotecas «jurídicas» del momento presenta el mismo panorama: PETIT (2012), pp. 354 y ss.

⁵⁶ Sólo conozco el supuesto del Código civil de Colombia (1873), una versión local del Código de Andrés Bello, reformado en 1887 para insertar a su frente el título (III) «de los derechos y garantías sociales» recogidos en la Constitución Política (1886), según previsión del artículo 52 de esa misma carta («[l]as disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución»). El precepto respondió a una transacción en el seno de la asamblea constituyente entre las posiciones favorables al control inmediato de constitucionalidad a cargo de los jueces y los contrarios a «dejar a todos los jueces la facultad de interpretación contra ley, en obsequio del precepto constitucional», de modo que para evitar «conflictos entre la Constitución y las leyes civiles» bastaría con «tener siempre a la vista de los jueces este título III, como obligado encabezamiento del Código Civil»: cf. SAMPER (1886, ed. 1974), p. 108.

Carta, artículo 145

A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é agrantida pela Constituição do Reino, pela maneira seguinte.

§ 1.º Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei.

§ 3.º Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escritos, e publicados pela Imprensa sem dependencias de Censura, contanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma que a Lei determinar.

§ 21.º É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o Bem Público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do Cidadão, será ele previamente indemnizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.

§ 23.º Nenhum género de trabalho, cultura, industria ou comercio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos Cidadãos.

§ 24.º Os inventores terão a propriedade de suas descobertas, ou das suas produções. A Lei assegurará um Privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarização.

Código civil

Art. 368. Los Derechos originarios son inalienables y solo pueden ser limitados por ley formal y expresa. La violacion de estos derechos produce el deber de reparar la ofensa⁵⁷.

Art. 361. El Derecho de libertad consiste en el libre ejercicio de las facultades físicas é intelectuales, y comprende el pensamiento, la expresión y la accion.

Art. 570. Es lícito á todos publicar, por medio de la imprenta, de la litografia, del arte escénico, ó cualquiera otro semejante, cualquier trabajo literario suyo, sin sujeción á prévia censura, depósito ó fianza, ni restriccion alguna que, directa ó indirectamente, embarace el libre ejercicio de este derecho; todo sin perjuicio de la responsabilidad á que quedan sujetos...

Art. 2360: O proprietario póde ser privado da sua propriedade, em cumprimento das obrigações contraídas para com outrem, ou ser expropriado d'ella por motivos de utilidade publica.

§ unico. Os casos, em que é permitida a expropriação por motivos de utilidade publica, e o modo de a reducir a effeito, são regulados por legislação especial.

Art. 567. Es lícito á todos aplicar su trabajo á la producción, transformación y comercio de cualesquiera objetos.

§ único. Ese derecho solo puede ser limitado por Ley expresa, ó por Reglamento administrativo autorizado por Ley.

Art. 613. El que inventa algún artefacto ó producto material comerciable, perfecciona ó mejora algún producto ó artefacto de la misma índole, ó descubre algún medio más fácil ó ménos dispendioso de obtenerlo, goza de la propiedad de su invento ó descubrimiento, por espacio de quince años...

§ 27.º Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões, que praticarem no exercício das suas Funções, e por não fazerem efectivamente responsáveis aos seus subalternos.

Art. 2371. Os encarregados de vigiar pela segurança pública, que, sendo prevenidos, deixarem perpetrar os sobreditos atentados, ficarão responsáveis por perdas e danos solidariamente com os perpetradores do delicto, tendo depois regresso contra elles.

El contenido *civil* del artículo 145⁵⁷ conoció, por tanto, la secuela que ahora comprobamos⁵⁸. A veces el principio jurídico de la *Carta* se trasladó al Código con fidelidad, más allá de inevitables diferencias en la expresión (así la libertad de trabajo e industria). Otras veces la regulación codificada aportó aquella *ley* prometida por la primera (casos de la libertad y propiedad literarias y de los privilegios de invención). Y en algún supuesto (pensemos en la expropiación) el Código civil repetía el precepto de la *Carta* al tiempo que confiaba su regulación a una futura ley especial (lo que justifica por cierto las remisiones del Código a otras leyes, no por fuerza limitativas, en materia de derechos). Sin necesidad de destacar el valor de los mensajes programáticos –el Código lanza un *desideratum* y aspira a lograr una respuesta coherente por parte de sus destinatarios– salta a la vista que el elenco de *derechos originarios* contenido en los artículos 359 y ss. superó con creces lo previsto en la *Carta* (pensemos en la libertad de asociación y en la legítima defensa), enriqueciéndose así el espacio constitucional de las libertades individuales⁵⁹.

Entre los derechos recordados destacaba, como una garantía notoriamente «moderna», la denuncia cívica de los posibles abusos del poder gracias al reconocimiento de la libertad de imprenta: con el Código de Seabra en la mano, no obstante amenazas de castigo (el «sistema» llamado «represivo»), sin controles previos ni cauciones (art. 570) la queja política siempre saldría al encuentro de la opinión.

⁵⁷ Cf. además artículo 537, de traducción poco feliz: «No son capaces de prescripción las obligaciones que corresponden á derechos inalienables, ni las que no están sujetas á limitación de tiempo», que rezaba en portugués «Não são prescriptíveis as obrigações inalienáveis, ou que não estão sujeitas a limitação de tempo».

⁵⁸ Omíto, claro está, muchos artículos del Código que perfilan las instituciones aludidas, en particular la propiedad y la defensa de los derechos.

⁵⁹ Los derechos de defensa y de asociación se añadieron al anteproyecto durante las discusiones en el seno de la comisión revisora: FERREIRA (1870), p. 13. De todos modos, el Tribunal Constitucional portugués (Acórdão n.º 589/2004, de 4 de Novembro de 2004), al preguntarse sobre el derecho a la libre asociación en el constitucionalismo monárquico, no tuvo más remedio que llegar hasta el Código civil, «onde se tutelava «a faculdade de pôr em comum os meios ou esforços individuais para qualquer fim que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade» (artigo 365.º)».

Es divertido recordar que el codificador sufrió en propia carne los abusos de la imprenta: cf. *Resposta do Visconde de Seabra aos seus columniadores*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1871 [en Hespanha (2007), «Movimento da codificação»], con los documentos de un proceso por difamación (contra un periódico que le acusó de corrupción en su época de corregidor de Alcobaca, allá por 1833). Fracasada la querrela del vizconde, el derecho originario de expresión, «libre como el pensamiento» (art. 363), le permitió al menos dar a la luz pública sus quejas contra un jurado displicente y exponer las razones de su inocencia.

No sería ciertamente cosa menor si el Estado, antes de la verdadera *fundamentalización* de los derechos, se encontraba políticamente limitado sólo por valores y compromisos éticos cuya ruptura merecía el reproche colectivo⁶⁰. Y no se olvide, por último, el deber de reparar las ofensas a los derechos, incluso las cometidas por la institución estatal y sus agentes (art. 2361)⁶¹; un importante extremo –su envergadura teórica no se vio acompañada, al parecer, por la eficacia práctica⁶²– que escapó por completo al redactor de *El Imparcial*; pero, al fin y al cabo, se encontraba entre las partes del Código que Escosura nunca llegó a traducir (o publicar).

«Dícese que al describir Tácito las costumbres de los germanos tuvo por objeto presentarlos como contraste á la corrupción romana. ¿Qué objeto se han propuesto el traductor y anotador del Código civil portugués publicándolo en España, siendo, como es, tan liberal, tanto, que coloca en la esfera de las leyes civiles, es decir, de las leyes mas permanentes, de las menos modificables, derechos que en todos los países menos Inglaterra flotan aun por los espacios de la política?». Sin pretender ahora responder a la pregunta final del periodista –tal vez hubiera sido pertinente volver la mira-

⁶⁰ Entiendo que este motivo, y no simplemente querencias del oficio, justificó la insistencia de *El Imparcial* en el capítulo de la prensa libre: «[r]especto al 570 que reconoce los derechos del pensamiento de la manera mas liberal que se puede concebir, no nos quedaríamos cortos». De elogios, se entiende: un par de años atrás el comentarista español del Código portugués aún ejercía de fiscal de imprentas.

⁶¹ El artículo 3 extendía la noción de lo civil, y por ende la vigencia de sus normas, también a las relaciones del Estado con los particulares «en cuestiones de propiedad o de derechos puramente individuales». Fundamental regla, que arrastraba el Estado al ámbito del derecho privado («os privilegios que o estado e estabelecimentos publicos tinham outr'ora sobre os cidadãos no exercicio dos direitos civis acabaram completamente pelo código», concluía el comentarista FERREIRA (1870), p. 10, para referirse seguidamente a plazos de prescripción y a la restitución integral), poco enfatizada por la doctrina en España – a salvo el supuesto que de inmediato veremos.

⁶² «A violação dos direitos naturaes», sostuvo el citado Dias Ferreira, «quando é feita pelo proprio gobierno, como muitas vezes acontece, fica quasi sempre sem reparação, e mesmo quando feita pelos particulares muitas vezes é incompleta ou impossivel» [FERREIRA (1870), p. 368]; en términos similares, años después, GONÇALVES (1931), p. 10 («muitas vezes... fica sem reparação alguma, ou porque essa violação foi determinada pelos interesses da salvação pública... ou porque é difficil, se não impossivel, coagir o Estado a reparar a lesão»). También HESPAÑHA (2004), p. 231.

da hacia América del Norte, como hizo a su manera el constituyente español de 1869— parece cierto que, en vísperas de la revolución *gloriosa* de Septiembre, el Código de Portugal, con su llamativa apuesta por «civilizar» las libertades subjetivas —por confiarlas al amparo de los jueces «lo mismo que si se atentára contra su campo ó contra su casa» del ciudadano— alcanzó un eco poco común. Y desde luego, la traducción no sólo servía para difundir en lengua propia una ley extranjera; antes bien, la principal virtud de esta publicación consistía en nutrir el mercado nacional (tan pobre aún en títulos de legislación comparada) de copias en número suficiente para llevar el nuevo Código a la mesa de cualquier interesado.

Y entre ellos, un atentísimo Rafael M.^a de Labra: «acaba de publicarse en Madrid, traducido al español, con prólogo y notas, uno de esos códigos; como la cosa es rara entre nosotros, como fuera de este libro y de otro sobre las constituciones políticas de Europa⁶³, ninguno de semejante género y en castellano jamás se ha puesto en los escaparates de nuestras librerías ni entrándose por las puertas de nuestras casas⁶⁴, no es maravilla que con la sorpresa se agolpen á la mente las ideas» [Labra (1868), I, p. 5]; este mismo autor, llevado de su credo iberista, publicó repetidamente sobre el derecho de Portugal sin llegar nunca a profundizar, no obstante sus promesas, en el Código («verdadero paso de gigante en la historia jurídica de Portugal, y aún me atrevería a decir, en la historia jurídica de la Europa latina») ⁶⁵. Por supuesto, la traducción presentó ante la opinión el nombre de António Luis de Seabra, «autor del notable código civil portugués» [cf. *La Convicción* (Barcelona), 20 de agosto, 1872, p. 3, con noticia de la concesión a Seabra de la gran cruz de la Rosa por el emperador de Brasil].

Las anotaciones de Aufrán cerraban la edición. «Empresa de primer orden» a juicio de *El Imparcial* gozaba, como vimos, de plena autonomía, no sólo por seguir a la ley traducida en paginación propia («en una obra de esta clase», opinaron los autores, «el principal interés del lector es conocer el original»); el mismo objetivo lograba un índice final dispuesto en doble entrada. Mas el cuidado en presentar los preceptos exentos de concordancias y notas

⁶³ Primitivo J. de SORIA, *Derecho político comparado de los principales estados de Europa*, por ... y D.R.R., Madrid, M. Prado y Sánchez, 1867. Pero es obra elemental de historia política, que no hacía honor a su prometedor título: *vid.* sobre Portugal, pp. 410 y ss.; sobre la *Carta*, p. 421.

⁶⁴ La hipérbole de Labra, que omitía (¿de manera intencionada?) las versiones del *Code civil*, alguna medianamente actual (cf. *Código civil francés, traducido y anotado por D. Pío Laborda y Galindo. Catedrático que fue de Jurisprudencia, y Fiscal cesante del Tribunal Supremo de Justicia*, Madrid, Imprenta de D. José María Alonso, 1850), realizaba la condición extraordinaria de la traducción.

⁶⁵ Rafael M.^a de LABRA, «La legislación portuguesa (El Código civil de 1867). Artículo primero», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 58 (1881), 5-18, p. 11.

no debe hacernos olvidar que la exégesis de Isidro Aufrán, publicada pocas semanas después de entrar el Código en vigor (22 de marzo, 1868), tuvo el privilegio de ser el primero entre los comentarios que mereció la recentísima la ley portuguesa.

No conozco nada parecido, salvo la posible excepción del *Handbuch des französischen Civilrechts* (1808) de Karl S. Zachariae von Lingenthal, padre (¿abuelo?) de la Exégesis, cuyo interés por la ley francesa justifica la vida práctica del *Code* en tierra alemana. En lo que hace a Portugal, si dejamos aparte los simples *repertórios* de urgencia (cf. Alipio Freire de Figueiredo Abreu Castelo Branco, *Repertorio alfabético e remissivo*, 1867; del mismo, *Repertorio alfabético da legislação publicada desde 1848 ate 1867*, 1868), el Código civil sólo cobró protagonismo con Francisco A. Fernandes da Silva Ferrão, *Dicionário elementar remissivo ao Código civil português con anotações e indicações jurídicas*, 1869. Los comentarios propiamente dichos salieron algo más tarde: Gaspar Loureiro d»Almeida Cardoso Paúl, *Código civil português*, 1870; sobre todo, Ferreira (I-IV, 1870-1873; el prólogo del tomo I se data a 15 de abril, 1870). La útil obra de António Ferreira Augusto Junior, *Subsídios para a boa interpretação do Código civil português*, es cosa posterior (1878).

Y bien pudo ser que estos comentarios primeros condicionaran la lectura del Código de Portugal⁶⁶. En efecto, Aufrán comenzó (p. 3) por llamar la atención sobre la existencia entre sus artículos de «una tabla de derechos tan completa, tan perfecta y tan adelantada, que sólo en esto lleva gran ventaja á todas las compilaciones legales modernas que conocemos». El elogio orientaba las restantes páginas de la obra («al anotar brevísimamente los demás artículos... tendremos ocasion de determinar la exactitud de estas observaciones que anticipamos como un justo tributo de admiracion á este Código»), donde los derechos originarios ofrecían la clave (cf. pp. 11 y ss., pp. 179 y ss.) que descifraba la vecina ley civil en su radical novedad. No llegaron a tanto los exégetas portugueses,

⁶⁶ ¿Conoció Dias Ferreira las glosas de Aufrán? A la vista de textos como el que sigue, la respuesta parece afirmativa (si es que no existe una, improbable, fuente previa común):

AUFRÁN (1868), p. 300.

El artículo 570 está exclusivamente consagrado á lo primero y merece muy especial atencion: él dá cabida tambien en el Derecho civil á una de las más preciadas libertades políticas, indispensable en los tiempos que alcanzamos, inseparable compañera de la libertad de la tribuna y complemento necesario é ineludible de todos los gobiernos libres.

FERREIRA (1870), I, p. 362.

O código civil reconhece assim *uma das mais preciosas liberdades políticas, indispensavel no estado presente da nossa civilização social e política, companheira inseparavel da liberdade da tribuna, o complemento necesario e indispensavel da existencia dos governos livres.*

severamente críticos contra la vocación doxológica⁶⁷ y el iusnaturalismo rampante del vizconde de Seabra.

No me resisto a la tentación de contraponer dos párrafos significativos que recogen la orientación –tan diversa– seguida por el pionero comentarista español y el primer y principal anotador portugués:

Autrán (1868), p. 8

Hay (en el Código portugués) una variación felicísima, porque responde al progreso de los tiempos, y porque afianza de una manera lo más sólida posible lo que hasta ahora y en gran número de naciones ha estado subordinado á las mudables oscilaciones de las ideas de gobierno y al influjo de las preocupaciones, de las pasiones y de toda clase de transtornos... en cuanto hace ingresar en el derecho civil, al amparo de la ley comun, y bajo la salvaguardia de la administración de justicia, ciertos derechos que en unos países están... denegados ó concedidos con notables restricciones, en otros otorgados por vía de privilegio, y en los más consignados en las leyes llamadas fundamentales...

Ferreira (1870), p. 361

A doutrina d'este titulo (cf. *Código civil, parte II, lib. i, tit. i: Dos direitos originarios*) é perfectamente inutil n'um código civil. Algumas das suas disposições ainda poderiam ter cabimento n'uma constituição politica ou n'algun código penal em epochas em que os direitos naturaes do homem não eran debidamente reconhecidos e respeitados em toda a parte. Mas á legislação civil é completamente estranho o assumpto do titulo.

De cuanto se deduce que la inclusión en el Código de los derechos, esa «variación felicísima» que le servía a Autrán para introducir su discurso, solamente le interesó a José Dias Ferreira cuando, a lo largo del estudio, se topó con los artículos 359 y ss. y tuvo que proceder al comentario, finalmente realizado con dosis de disciplina e indisimulado descontento⁶⁸.

La conciencia de la originalidad no le impedía al lector español subrayar posibles continuidades. A lo largo de las notas la cita de

⁶⁷ «Onde o código fez mais profundas alterações foi quanto ao regime matrimonial, e relações de familia», opinó FERREIRA (1870), p. XIII, con lamentos por la tendencia a incluir «muitos principios geraes... muitas definições» (p. XIV: «[o] profesor explica, o legislador ordena»), «doutrinas por mero luxo e ostentação de sciencia» (p. 9), etc. Como vemos, el arranque de su edición (pp. 5 y ss.) distaba por completo del entusiasmo expresado por el colega español.

⁶⁸ Tras un par de generaciones aún se recordaba la oposición de Herculano, miembro de la comisión revisora del proyecto de Seabra, a la teoría de los derechos originarios, lo que encauzó la postura adversa de la doctrina: «quasi todos os nossos jutisconsultos fizeram a critica desta parte do código, afirmando... que a doutrina dos *direitos originários* era perfectamente inútil num código civil, tendo melhor cabimento numa constituição política... e que a nossa jurisprudencia quasi nenhum uso fazia destes preceitos, e, nas raras vezes em que o fez, se verificava que era... despropositada a sua citação» [GONÇALVES (1931), p. 8].

las Partidas, esa «ley» medieval aún vigente como derecho supletorio a falta de código civil (cf. Autrán, p. 10), era recurso frecuente y venía a demostrar la perennidad de ciertas figuras y conceptos tomados del derecho romano y presentes, por fortuna, en la obra de Seabra; desde el «derecho de todo hombre á ser libre», el vizconde legislador habría dado vestidura de norma y acción ante los jueces a esa «gran verdad... que es igualmente confesada en tiempos, civilización y cultura tan diversas».

«El derecho de todo hombre á ser libre», exponía Autrán (p. 182), «es una de ellas, y tanto lo reconocieron las Partidas, que define la libertad la ley 1.^a, título 22, de la 4.^a, en términos completamente aceptables en nuestros días, á pesar del inmenso progreso que de la época en que se escribieron nos separa: «libertad, dice, es poderío que ha todo home naturalmiente de facer lo que quisiere, en lo que fuerza ó derecho de ley ó de fuero non gelo embargue». ¿No es esto en el fondo lo mismo que dice el artículo 368 del Código portugués, respecto á que los derechos originarios solo pueden ser limitados por ley formal y expresa? Ciertamente es que la ley de Partida sólo se ocupa de la libertad con relacion á la servidumbre personal, que no hace mención de los demas derechos originarios, y que no tiene por lo tanto su definición el alcance y la extension que les atribuye el Código que examinamos. Pero no por eso deja de ser ménos admirable que en el siglo XIII hubiera quien de esa manera definiera uno de los más importantes derechos naturales. Gran verdad debe ser la que es igualmente confesada en tiempos, civilización y cultura tan diversas». Autrán desconocía sin embargo que el derecho a la libertad así consagrado (cf. también p. 183, sobre la implícita abolición de la esclavitud a partir de los arts. 6 y 7) se modulaba hasta desaparecer cuando el Código llegó a las colonias (decreto de 18 de noviembre, 1869) «sem prejuizo da legislação vigente sobre a escravatura: mas não é por falta de respeito pelo principio, e sim pela necessidade de attender a interesses creados desde longo annos, que seria inconveniente cortar de prompto sem um estado de transição que conciliasse as exigencias da justiça com os interesses da sociedade» [Ferreira (1870), p. 7]⁶⁹.

La cita de las Partidas suministraba un sinnúmero de concordancias entre la legislación portuguesa y la vetusta tradición castellana, pero también contenía definiciones jurídicas y numerosas clasificaciones técnicas⁷⁰. Ofrecía además la trama española del Código, que tuvo en el frustrado Proyecto de 1851 un segundo elemento de lectura y contraste⁷¹. Por una parte, se sabía y repetía que el intento de García

⁶⁹ Para otro aspecto mayor en la proyección colonial del Código *vid.* SILVA (2007), pp. 54 y ss.

⁷⁰ Salvo un par de referencias que deslizó en el prólogo Patricio de la Escosura, muy críticas en lo que tenían de «derecho romano» las leyes alfonsinas, las notas de Autrán contienen casi cuatrocientas citas de las Partidas. No hay caso equiparable.

⁷¹ Cuento 120 citas del Proyecto en las páginas de Autrán.

Goyena había figurado entre los materiales del codificador lusitano [Ferreira (1870), p. 88: «fonte abundante do nosso»; cf. también pp. 151, 209. etc.], de modo que resultaba inevitable tenerlo muy cerca al momento de escribir un comentario. Pero la coincidencia de esta o aquella otra regla en ambos textos ibéricos no mermó la ley de Portugal: los préstamos que llegaron de España se insertaron en una estructura por completo diferente, siendo al fin irreconocibles.

Tengo para mí que la insistencia de Dias Ferreira en el parentesco del Código patrio con el Proyecto español tuvo bastante que ver con su posición adversa a la codificación de los derechos, según antes comprobamos. Y en lo que hace a las citas del Proyecto Autrán se limitó a transcribir –marcando la ruta al segundo traductor, como de inmediato comprobaremos– los artículos en cuestión (no rara vez con generosidad: cf. pp. 52-55, vecindad y domicilio; pp. 71-72, paternidad y filiación; pp. 112 y ss., tutela), siendo raro penetrar en los contenidos (cf. sin embargo pp. 33-34) o destacar contrastes con la regulación portuguesa (cf. pp. 91 y ss. sobre la patria potestad). Otras disposiciones españolas –del Real Decreto de 17 de noviembre, 1852, en materia de extranjería, a la ley de Aguas o la ley de propiedad literaria (pp. 305-308)– recibieron idéntico tratamiento.

Por otra parte, el texto de 1851 permitía «comparar la gran variación que acaba de sufrir la legislación portuguesa con la intentada años há entre nosotros» [«Advertencia», p. (XLIII)]. Sin reparar demasiado en el fracaso del intento, ni lamentado ahora ni aplaudido, la copia de sus artículos solía cerrar unas observaciones, síntesis del disperso derecho nacional, que tampoco escatimaban la consulta de varios cuerpos «legales», tanto históricos (Novísima Recopilación, leyes de Toro, Fuero Real, Fuero Juzgo) como modernos (ley de Enjuiciamiento civil, Código penal, leyes de Aguas y de Mostrencos...); no abundaban –sin faltar– las referencias a los códigos extranjeros, como el francés y el italiano («por ser», se advierte en p. 262, «á excepcion del portugués, el más reciente de todos los de Europa»). Y finalmente, con presencia nutrida de la jurisprudencia de los tribunales y ausencia casi total de la doctrina (apenas encontramos una cita aislada de Colmeiro, Vergara o Manresa, con algo más de atención a la obra de Escriche) está claro que las *concordancias* desplazaron a los *comentarios*.

III. TOMO TERCERO. CÓDIGO PORTUGUÉS Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Dos argumentos de fondo emergen, con todo, de la exégesis de Autrán. Ya conocemos el primero, sobre el que sin embargo hay

que volver, pues la codificación portuguesa de los derechos individuales no sólo mereció el lugar destacado que le reservaron Escosura y su joven colega; al incluir en su seno los derechos el Código ponía en cuestión la definición convencional de lo *civil* o, si se prefiere, el ámbito de relaciones que se encontraban sometidas al derecho privado, punto de gran interés que llamó poderosamente la atención. El segundo argumento, no menos importante ni exento de importantes derivaciones, se refería al sistema matrimonial.

Si el matrimonio se trataba de soslayo, al faltar en la traducción española el pertinente capítulo sobre este contrato (cf. arts. 1056-1239), otro fue el caso, como sabemos, de los derechos originarios (o naturales, o primitivos etc.): «[I]legamos á una de las partes más importantes de este Código por los derechos que define y consagra, á la más esencial bajo el aspecto social, á la más digna de llamar la atención por la circunstancia de dar cabida en un cuerpo de leyes civiles á derechos hasta ahora únicamente consignados en los Códigos políticos», advertía Aufrán (p. 179). Con independencia de la índole *materialmente constitucional* de los viejos códigos civiles, característica del Estado de derecho que reforzó esta inusual regulación de las libertades, el comentarista destacó una vez más, al tratar los artículos 359 y ss., la aportación realizada por el legislador portugués. No sólo estaba en cuestión la efectividad de los derechos (recordémoslos una vez más: existencia, libertad, asociación, apropiación, defensa)⁷² con los instrumentos procesales de la justicia ordinaria⁷³; más importancia si cabe revestía su valor precisamente *originario*, quiere decirse, derivado del *origen* natural del hombre en tanto individuo jurídicamente capaz y, a su vez, también *origen* lógico de las demás instituciones codificadas, que encontraban en los derechos individuales su razón y fundamento.

«[S]on la fuente de todos los demás, pues en efecto, los restantes no son más que sus consecuencias naturales, así que repudiarlos sería tanto como aceptar la existencia de efectos sin causa. La propiedad, el trabajo, la familia, que son origen de obligaciones, de contratos, de determinados efectos jurídicos, aparecerían en él terreno de la ley sin base sobre qué descansar si no se reconociesen previamente como indispensables, como naturales, como imperimibles los de libertad, de igualdad, de existencia y los demás natu-

⁷² «El de igualdad», añadía Aufrán, p. 180, «que hemos dicho anteriormente que es uno de los que resultan también de la naturaleza humana, está comprendido en estos, pues siendo todos los hombres libres y gozando de las mismas facultades para adquirir, para asociarse y para defenderse, claro es que son iguales».

⁷³ «Basta para consolidarlos», se comentaba en p. 15, «el que todo ciudadano pueda reclamar su ejercicio del mismo modo y ante los mismos tribunales que otros cualesquiera que afecten á sus intereses privados ó á su familia. Han dejado de estar envueltos en el torbellino de las pasiones políticas, para colocarse en la reposada y serena atmósfera del derecho común».

rales, de los que los otros no son más que manifestaciones constantes y medios accesorios de desarrollo y de vida» (Autrán, p. 180).

Las precisiones del jurista interpretaban los preceptos legales con generosidad. Así, el artículo 360 consagraría el derecho a la honra, importante capítulo de la integridad moral que, junto a la integridad física, proclamaba ese precepto, admitiéndose entonces la defensa legítima del buen nombre y de la estima social. La libertad, que en los términos del Código (art. 361-364) incluía la libre acción, el libre credo y la libertad de escena e imprenta, sólo podría limitarse por el idéntico derecho que asistía a los terceros; por eso el artículo 15 imponía «la obligación de transigir en lo indispensable para el ejercicio de los derechos cuando sean de una misma naturaleza y contradictorios», sana regla de *equidad*, entendía Autrán (p. 22), que acercaba la ley positiva al ideal de justicia. El derecho de apropiación (art. 366) se proyectaba especialmente como libertad de trabajo e industria (arts. 567 y ss.), un capítulo novedoso ausente por completo de los códigos precedentes que el comentarista español atribuía a la teoría de los derechos originarios («el portugués es el primero de los modernos que ha dado acogida á los derechos naturales definiéndolos con toda precision y exactitud»), bien desarrollado en lo relativo al trabajo literario y artístico (arts. 570 y ss.) y a la propiedad de los inventos (arts. 613 y ss.); como antes vimos, se trataba de «asentar las bases fundamentales del sistema único á que podrá y deberá atemperarse la legislación especial en materia de imprenta» (p. 301). Así encontraba sentido la prestación de servicios por dinero, no sólo servicios domésticos (arts. 1370 y ss.)⁷⁴.

Al final de los comentarios –la traducción se interrumpía en el artículo 640, según vimos– brillaba el análisis de Autrán y el acopio de leyes españolas concordantes, normas tan anticuadas en el siglo del vapor y de la electricidad como aquel decreto fernandino en materia de privilegios de invención (1826), pero esto no debe entretenernos. Pues la enunciación de los derechos en el Código, junto a indudables innovaciones sistemáticas, aportaba también un concepto diferente del derecho civil, lo que se apreció pocos años después de aparecer la edición que ahora consultamos.

En efecto, con un código atascado –frustrado otro intento del ministro Romero Ortiz (1869), que todavía nos debe ocupar– la civilística nacional presentaba un panorama muy triste. Gracias a la codificación del proceso y a la actividad del Tribunal Supremo

⁷⁴ Sobre el contrato de aprendizaje, igualmente tipificado y regulado, *vid.* artículos 1424-1430.

en los recursos de casación (1855) las obras de la primera mitad del siglo –los libritos elementales de Cirilo Álvarez y Pedro Gómez de la Serna– habían dado paso a manuales algo más sólidos (Salvador del Viso, Benito Gutiérrez), que sin embargo no contenían mucho más que «un acopio de materiales, confusamente presentados, de los cuales puede prescindirse en gran parte» [Torres Campos (1879), p. 371]. En este cuadro la aparición en 1879 de los *Estudios...* de Felipe Sánchez Román (1850-1916), obra destinada a ser la principal aportación académica a la ciencia del derecho civil en España, significó un paso de gigante en la construcción de sus doctrinas. «En cuestión de plan», observó el mismo Torres Campos (1879), p. 374, «comprendemos perfectamente y aplaudimos que siga el sistema de los escritores germánicos... separándose del anti-científico orden de las instituciones romanas», aunque este bienvenido tratado fallaba, en opinión del crítico, al ocuparse poco del concepto de referencia y absolutamente nada del «nuevo sentido que le atribuye el Código civil portugués»: una dimensión diferente de la disciplina, en virtud de «la consignación de los derechos individuales en la legislación civil... hecho de verdadera transcendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie» (p. 371). La inclusión en el ámbito civil, así bajo competencia de la justicia ordinaria, de las relaciones de los privados con el Estado «en cuestiones de propiedad ó de derechos puramente individuales» (art. 3), extendía el régimen común a expensas del derecho administrativo, con materias tan sensibles como la expropiación (cf. art. 2360, § único, remitiendo a leyes especiales) o la responsabilidad por conducta lesiva a los derechos cometida por oficiales públicos (art. 2371) o derivada de error judicial (art. 2403); la exigencia de reparar los daños causados por el funcionario se encontraba, gracias al Código civil (art. 2400), exenta de la autorización para procesar prevista en el administrativo (art. 357, Código Administrativo de 1842)⁷⁵. Y también sobre estas cuestiones fueron explícitos los comentarios de Aufrán:

«Nuestros escritores jurídicos... han considerado (al derecho civil) siempre como el conjunto de disposiciones que, mirando al interés privado exclusivamente, consagra y deslinda las relaciones mútuas entre las personas en cuanto atañe á la propiedad y á la familia... La noción del Estado en sus relaciones con las personas, no se ha entendido por nuestros legistas ni por nuestros Códigos que entraba para nada dentro de las prescripciones del derecho civil, pues si estas relaciones se referían á derechos esenciales, las han dado el nombre de derechos políticos, y si á otros de orden

⁷⁵ Cf. LUIS DA CUNHA GONÇALVES, *A responsabilidade da Administração pública pelos actos dos seus agentes*, Coimbra 1915. También FERREIRA (1876), pp. 129-133.

ménos elevado hijos de las existentes entre la autoridad y sus subordinados, las han creído parte integrante del derecho administrativo... El Código portugués va mucho más allá que todo esto; según su texto, forman parte de la capacidad civil y de los derechos y obligaciones civiles, las relaciones de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de derechos puramente individuales; y esto, que tiene indudablemente dos acepciones, pues en la una se refiere á la competencia de este Código, para regir ciertos actos, que en España, por ejemplo, serian gobernados por leyes de escepcion y por jurisdicciones que no son la ordinaria; en la otra, y es la importante y la que motiva estas observaciones, es la consagracion de los derechos individuales, inalienables, imprescriptibles, que se ponen bajo el seguro del derecho comun y que adquieren carta de naturaleza tan incontestable como las nociones que todos los pueblos tienen por de evidente justicia y que afectan á la propiedad, ó á la familia» (Autrán, pp. 8-9).

«Lo que en este último punto se ha realizado en el Código portugués», precisó, a vueltas con los derechos, un segundo lector de Felipe Sánchez Román ⁷⁶, «no por ser desusado lo encontramos ménos notable, y á fe que como españoles debemos codiciar algo parecido, ya que la movilidad de las constituciones políticas y la conducta de los gobiernos vienen acumulando lamentables datos para la historia de los tiempos en que nos ha tocado nacer y vivir». Y entonces, puesto el orden legal al servicio de la libertad de pensamiento y acción, de la igualdad, de la asociación libre, de la apropiación de la riqueza por el trabajo y la industria, de la existencia íntegra, en fin, tanto física como moral, el nuevo derecho civil tendría necesariamente que acusar aquella «hipertrofia do aspecto subjetivo» que escandalizó a la doctrina y presentarse con un lenguaje y una estructura diversa al orden consagrado en los manuales para su estudio.

«Así estaban las cosas cuando de súbito, mediado 1826, llegó a Inglaterra la noticia de que, muerto D. Juan VI, rey de Portugal, su hijo y heredero don Pedro... renunciando su cetro europeo, lo había puesto en manos de su hija, menor de edad, acompañando la dádiva con la de una Constitución a su pueblo. No era este suceso de poca monta, porque una ley de las llamadas por antonomasia Constitución... mal podía existir en una parte de la Península ibérica sin que a la otra algo se comunicase». Las frases anteriores, lejanos «recuerdos de un anciano» referidos a la *Carta* portuguesa, podrían extenderse perfectamente al Código del país vecino ⁷⁷.

⁷⁶ Félix Pío DE ARAMBURU, «Un libro nuevo», en *Revista de Asturias* 3 (1879), n.º 11 (25 de abril), 179-182 y n.º 13 (15 de mayo), 208-212, p. 181.

⁷⁷ Cita oportunamente los «recuerdos» de Alcalá Galiano, a propósito de las esperanzas españolas en la casa de Braganza, BRANCATO (2004), n.º 66.

Pues los vasos comunicantes que unían a España y Portugal favorecieron el diseño de un proyecto de libro I («de las personas») del Código civil presentado a las Cortes constituyentes de 1869 por Antonio Romero Ortiz (1822-1884), ministro de Gracia y Justicia en el gabinete del duque de la Torre (8 de octubre, 1868 – 1 de junio, 1869). Y el rastro de Seabra resultaba evidente ⁷⁸.

«Uno de los mas ardientes partidarios de la unión de España y Portugal» (*La América*, 24 de marzo, 1859, p. 4), el ministro de Gracia y Justicia no era un político cualquiera. Natural de Galicia, fundador y director de periódicos (*Santiago y a ellos*, *El Porvenir de Galicia*, *La Nación*, sobre todo *La Península*), conspirador contra Narváez, exiliado en Francia y en Lisboa, francmasón, diputado, gobernador civil, subsecretario, titular de varias carteras... Romero Ortiz aún puede ser conocido como autor de una excelente suma de la literatura portuguesa del Ochocientos ⁷⁹. En razón del contenido –apenas encontraremos una breve referencia al Código en relación con el folleto de Herculano sobre el matrimonio, en polémica con Seabra– la obra no abordaba nuestro asunto, mas su mera existencia basta para acreditar la competencia del ministro en cosas lusitanas y dar por descontado que la traducción de Escosura tuvo en Romero Ortiz a un lector privilegiado.

Se ha entendido, con razón, que el Proyecto de 1869 quiso realizar a impulsos de la ley una intervención de urgencia en aquel ámbito social que permanecía al margen de la disciplina del Estado [Álvarez Alonso (2004), n.º 96 y ss.]. Producida la *Revolución*, la búsqueda de la «plenitud de los derechos naturales, y en su consecuencia, la libertad religiosa, conquista la más envidiable de la revolución» (discurso preliminar del Proyecto, p. 498) aconsejaba regular por fin la condición del titular de aquéllos o, si se prefiere, identificar jurídicamente al individuo y precisar su posición en la estructura familiar, donde pesaban las principales restricciones a su plena capacidad de obrar («las posiciones de los individuos en la vida privada deben recibir su determinación por la ley, amparando la vida familiar con las condiciones de la vida doméstica, sin que ella sirva de limitación en el pleno uso de la libertad», p. 499). Al contrario, «hacer reformas en el tratado de las cosas y contratos...

⁷⁸ Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española, 4. Codificación civil, I-II*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970. Consideraciones históricas en I, pp. 352 y ss.; texto articulado y exposición en II, 497-543. Pero rara vez se ha considerado la presencia del Código portugués en la redacción del proyecto español: véase al menos CLAVERO (1994), pp. 105-107.

⁷⁹ *La literatura portuguesa en el siglo XIX. Estudio literario*, Madrid, Tip. de Gregorio Estrada, 1869. También le sirvió para intentar, sin lograrlo, un sillón en la Academia Española, a cuyo fin contó con el apoyo del traductor del Código de Seabra: FREIRE (1990), 85-88. Perteneció a la Real Academia de la Historia.

no requier[e] tan urgente remedio» (p. 498). La presión de elementos republicanos en las Cortes a favor del matrimonio civil impulsó, y no poco, la pronta redacción del texto (cf. crónica parlamentaria de *El Imparcial*, 16 de marzo, 1869, pp. 3-4).

Por más que la presencia del Proyecto de 1851 fuera dominante en este fallido libro I de 1869 [Álvarez Alonso (2004), n.º 99], ha caído en olvido su deuda con el Código de Portugal. Y sin embargo los antecedentes iberistas de Romero Ortiz y la cercanía temporal del Proyecto a la obra de Patricio de la Escosura permiten imaginar que la ley portuguesa hubo de influir en la reforma española.

Primeramente, aunque no se seguía el «sistema mixto» de 1867 (que era más bien un régimen de matrimonio católico facultativo, al no poder indagar el titular del registro la fe de los contrayentes), el vínculo puramente civil propuesto por el legislador del Sexenio –tan coherente con la libertad de credo y el laicismo del ministro: «Lutero Ortiz» en medios clericales– estaba en la raíz de ciertas desviaciones con respecto al texto de 1851, para el que sólo valía la unión canónica.

Recuérdese el tenor de su artículo 48: «[e]l matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia Católica admitidos en España», lo que conviene comparar con el artículo 61 de 1869: «[l]a ley no reconoce como matrimonio legítimo más que el celebrado en la forma prevenida en el presente Código». El Proyecto de Romero Ortiz borró referencias a la religión, salvo en un punto vidrioso, también presente en el Código civil de Portugal: me refiero al artículo 52, 6.º sobre el orden sacro y el voto solemne como impedimentos del matrimonio (civil), según admitía el artículo 1058, 5.º de Seabra; si la regla respondió en este caso a la exigencia de matrimonio canónico a los portugueses católicos, perdía su lógica cuando se partía de una unión sometida al derecho del Estado (aconfesional). De cualquier modo, el impedimento de orden y voto pasó a la ley de 1870 (art. 5, 2.º), un texto legal que, al mantener la sustancia canónica de la institución (pensemos en la indisolubilidad del vínculo), se limitó a «civilizar» el régimen tridentino.

Por otra parte, el consejo de familia proyectado en 1869 se presentó desde la prensa –de modo ciertamente exagerado– como una institución de antecedentes portugueses («como en Portugal»).

Así leemos en *La Correspondencia de España*, 1 de junio, 1869, p. 1, que «[e]n el proyecto de Código civil... Se crea el Consejo de Familia como en Portugal, compuesto por cuatro parientes y el juez de paz como presidente»; en realidad, el Código regulaba un consejo de cinco parientes (art. 207), mientras que el Proyecto de 1851 contemplaba la composición que anunciaba el periódico (cf. art. 191), apartándose por cierto del precedente francés (seis parientes). Las previsiones de 1851 («Del consejo de familia»,

arts. 190-201) eran asumidas por Romero Ortiz (arts. 228-239) pero con dos diferencias notables que acusaban –ahora sí– la influencia de la ley portuguesa: la presidencia del consejo se atribuía al juez de paz (no al alcalde, como en 1851) y el pupilo mayor de 14 años tenía derecho a asistir y ser oído en las deliberaciones del consejo (art. 211, pár. 3.º de 1869, correspondiente al art. 212 del Código de Seabra). Como los comentarios de Autrán aplaudieron el régimen del Código en lo concerniente a la presidencia judicial del consejo de familia (p. 126) queda abierta la cuestión del posible influjo, no meramente documental, de la traducción que examinamos en los planes legislativos del ministro.

Y por último, alguna definición fundamental interesante al disfrute de derechos, ausente por supuesto en el Proyecto de 1851, aparecía ahora, con un origen preciso:

Proyecto de 1869

Art. 16: Sólo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones: en esto consiste su capacidad jurídica o su personalidad.

Art. 18: La capacidad la determina la ley del mismo orden.

Los derechos y obligaciones civiles se limitan a las relaciones recíprocas de los ciudadanos entre sí, como meros particulares, o entre los ciudadanos y el Estado en cuestiones de propiedad o derechos puramente individuales.

Art. 19: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; mas el individuo luego que es procreado esta ya bajo el amparo y protección de la ley, que le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Código civil portugués (Escosura)

Art. 1: Solo el hombre es capaz de derechos y obligaciones: en lo cual consiste su capacidad, ó sea su personalidad jurídica.

...

Art. 3: Cuando los derechos y obligaciones se limitan á las relaciones de los ciudadanos entre sí, como méros particulares, ó á las de los ciudadanos con el Estado en cuestiones de propiedad ó de derechos individuales, esos derechos y obligaciones constituyen la capacidad civil de los ciudadanos, se denominan derechos y obligaciones civiles y se rigen por el derecho privado contenido en el Código civil, excepto en aquello que esté por ley especial determinado.

Art. 6: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Como cabe comprobar los retoques introducidos en el Proyecto de Código civil de 1851 al convertirse en el libro I de 1869 no fueron muchos, pero los existentes tuvieron notable envergadura. Otro ejemplo llamativo encontramos finalmente en el título preliminar,

ese pórtico «constitucional» al derecho codificado ausente del Código portugués –también así original– mas aceptado en 1869 al modo y manera de Francia (en la versión autóctona de 1851). Pues bien, la norma sobre el sistema de fuentes (art. 4 del *Code* –art. 12 de 1851– art. 9 de 1869) contenía un párrafo que Romero Ortiz tomó directamente de Portugal (art. 16) y cambiaba su sentido primitivo:

Proyecto de 1851	Proyecto de 1869	Código civil portugués (Escosura)
<p>Art. 12: El juez que rehusa fallar á presto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad.</p>	<p>Art. 9: El juez que en materia civil rehúse fallar, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en la responsabilidad marcada en el penal.</p>	<p>...</p>
	<p>Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos prevenidos en otras leyes, serán decididas por los principios de Derecho natural, conforme a las circunstancias del caso.</p>	<p>Art. 16: Cuando las cuestiones, sobre derechos y obligaciones no puedan resolverse ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por analogía con casos previstos en otras leyes, serán decididas por los principios del Derecho natural, conforme á las circunstancias del caso.</p>

Del emperador Napoleón (estricta sumisión del juez a la ley) al vizconde de Seabra (conciencia del defecto de ley, con uso judicial de los principios del derecho natural más atinentes al caso), podríamos entonces concluir. Aunque la salida de Romero Ortiz del ministerio arrinconó su Proyecto, la implantación del matrimonio civil, gran asunto allí previsto, se abrió paso en las Cortes como una de las medidas de mayor repercusión social aprobadas por la asamblea constituyente. El asunto ha sido bien estudiado [Roldán (1980)], por lo que nos basta recordar los particulares más próximos al objeto presente⁸⁰.

Con independencia de otras consideraciones técnicas⁸¹, en los debates parlamentarios de ley matrimonial se invocó aquí y allá el Código de Portugal; por ejemplo, el ministro de Justicia Montero Ríos, responsable de la ley, alegó en defensa del artículo 52 de su proyecto que el Código portugués también establecía (art. 1187) la necesaria autorización marital a la mujer que desea-

⁸⁰ Últimamente COBACHO (2009), sin referencias que nos interesen.

⁸¹ Como sería la mayoritaria convicción sobre la naturaleza contractual de la unión matrimonial [ROLDÁN (1980), p. 134], la inclusión –antes destacada– del impedimento de orden sagrado (p. 156) o la emancipación *ope legis* del hijo de familia al cumplir 21 años de edad (p. 173), cuestiones todas contempladas, tal cual, en el Código portugués (cf. respectivamente arts. 1056, 1058-5.º y 97 en relación al art. 170-3.º).

re publicar escritos de su autoría⁸². Pero la presencia de nuestro Código se palpó en las Cortes gracias a Cristóbal Martín de Herrera: para este diputado, casualmente el ministro fugaz (18 de junio-19 de julio, 1869) que sustituyó a Romero Ortiz en Gracia y Justicia, debía introducirse en España el sistema matrimonial mixto de Portugal («los católicos celebrarán sus matrimonios en la forma establecida por la iglesia... los que no profesaren la religión católica, lo verificarán en la que dispone la presente ley»); la soñada unión ibérica, con la posibilidad todavía abierta de que el trono vacante en Madrid lo ocupase un vástago de la casa de Braganza, se alegó en tal contexto, con expresiones de admiración a los vecinos portugueses («habéis dado un gran paso en la senda liberal, nosotros estamos dispuestos a dar grandes pasos para que entre unos y otros no hayan fronteras», p. 183).

La contestación a la propuesta no se hizo esperar (Madrazo, Martos) y se volvió sobre el Código de Seabra para recordar que su sistema matrimonial respondía a la simple tolerancia contemplada en la *Carta* de 1826, pero resultaba improcedente en un Estado que, como la España septembrina, proclamó la libertad de cultos; la admisión del doble matrimonio, que se sabía criticada en los círculos conservadores lusitanos, sería opuesta a la igualdad (y de hecho, los católicos portugueses no tenían otra opción que el vínculo religioso, salvo que ocultaran su credo), sin suponer siquiera un hallazgo normativo, pues lo introdujo en 1787 Luis XVI para el matrimonio de los calvinistas [Roldán (1980), pp. 187 y ss.]. Y al final el sistema portugués no se adoptó, aunque la confusa derogación de la ley española de Matrimonio civil por el real decreto de 27 de febrero, 1875, restauró la obligación del vínculo canónico para bautizados (sin la flexibilidad del art. 1081 de Seabra).

IV. TOMO CUARTO. TRADUCIR Y COMPARAR EN LA RESTAURACIÓN

Con la solución anterior desapareció el ámbito jurídico en que el derecho portugués se había propuesto como modelo⁸³. El próli-

⁸² En general, al defender Montero Ríos (contra Esteban Calderón Collantes) el artículo 1 de la ley alegó a su favor la técnica y el estilo del Código de Seabra, «la obra legislativa más notable, la más elevada, la que más han perfeccionado las deliberaciones de una comisión científica». Cf. *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* (ed. Juan Antonio García), 10 de mayo, 1870, p. 7867.

⁸³ Cf. todavía FRANCISCO DE CÁRDENAS, «El matrimonio en sus relaciones históricas con el Estado y con la Iglesia», en *Revista de España* 14 (1870), 345-389, p. 386 sobre el sistema matrimonial portugués, que se asimila al noruego; también «El matrimonio en España y Portugal», en *La Discusión*, 29 de julio, 1879, p. 1, así como «Comparaciones»,

fico Rafael M.^a de Labra prosiguió su propaganda aun sin penetrar en los capítulos más técnicos –tampoco en los más políticos– de la ley que tanto ensalzaba⁸⁴. Y es que el interés español por Portugal resultaba cosa de tres o cuatro espíritus aislados [«¿quién aquí entre nosotros sigue su historia, quién conoce sus libros, quién habla de sus hombres?», se preguntaba Labra (1877), p. 6], mientras el común de ciudadanos, incluida la casta intelectual, seguía viviendo en relativa ignorancia.

«De vez en cuando un docto», enseñaba Labra todavía, «como mi amigo el Sr. D. Antonio Romero Ortiz, se complace en presentar á las gentes ilustradas, pero indiferentes, á los principales poetas y escritores portugueses, y escribe un bello libro sobre el Padre Macedo, Bocage, Almeida Garret, Herculano, el ciego Castilho, Castello Branco, Ribeiro y Mendez Leal... Otra vez, mi compañero el abogado fiscal del Tribunal Supremo D. Isidro Autran pone mano en un trabajo, á poco suspendido, sobre el Código civil portugués comparado con la legislación española. Creo que se ha llegado á escribir un libro de viajes... y al Sr. Calvo Asensio debemos tambien una obra sobre el teatro lusitano en el siglo XIX... Hé aquí todo lo que, segun mis noticias, se ha publicado entre nosotros sobre el vecino reino, y esto de tiempo en tiempo y con intervalos de cuatro ó seis años». Así las cosas, Labra quería contribuir a la aproximación de los dos pueblos ibéricos mediante la divulgación del derecho civil portugués, «que entra en el fondo de la sociedad y condiciona la familia y la propiedad, piedras angulares del orden social moderno» (p. 13)⁸⁵.

Creo que tal contexto explica el sentido de la segunda traducción, ahora completa, del Código de Seabra. Su autor era el abogado y periodista Alberto Aguilera y Velasco (1842-1913), más tarde senador, gobernador civil, ministro y conocido alcalde de Madrid, quien en sus años de estudiante había expresado cierta curiosidad por el derecho público portugués⁸⁶. Pero ese estudio de circunstan-

cit. (supra n. 26), con duras críticas a Cárdenas, ministro responsable de la supresión del matrimonio civil (real decreto de 9 de febrero, 1875) provocando toda clase de problemas.

⁸⁴ «La legislación portuguesa. (El Código civil de 1867)» cit. (supra n. 65). En realidad, Labra había abrazado la causa del Código desde las páginas de la *Revista Europea*, recopilando luego sus trabajos: cf. LABRA (1877); con más política que legislación, allí prometió –en vano– un segundo tomo que «se ocupará solo del código civil» (p. VIII). Sobre ello volvió repetidamente: cf. «La legislación portuguesa», en *El Liberal*, 22 de enero, 1890, 3-4.

⁸⁵ Tuvo bastante eco una interpelación parlamentaria de Labra sobre la política con Portugal, proponiendo –entre otras medidas– un *Zollverein* ibérico, el reconocimiento recíproco de títulos académicos y profesionales y una reforma del Código civil recién estrenado en España para facilitar a los portugueses, tal y como hacía el Código de Seabra con respecto a los brasileños, la adquisición de la ciudadanía española: cf. «Un discurso importante», en *La República* (Madrid), 29 de enero, 1890, p. 1.

⁸⁶ Además de la licenciatura en derecho civil y canónico (1864) Aguilera obtuvo antes el grado en la sección de derecho administrativo (Universidad Central) con un discurso sobre la «Constitución portuguesa, o carta del Emperador D. Pedro; modificaciones que ha introducido el Acta Adicional de 1852» calificado de sobresaliente, 26 de junio, 1862;

cias no hacía al caso: su *Código civil portugués anotado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América* (Madrid, Est. Tip. de García y Caravera, 1879) se presentaba como volumen tercero de una serie de «Códigos europeos –Primer grupo– primera sección», donde también figuraban, en versiones del propio Aguilera, los códigos civiles de Francia (1804, trad. 1876) y de Italia (1865, trad. 1877); la *Zivilprozessordnung* alemana (1877, trad. 1879) se añadió luego, dentro de un «Segundo grupo –cuarta sección» que incluía también el Código luso de proceso civil (1876, trad. 1879)⁸⁷. Los esfuerzos del traductor llegaron pronto hasta América y en 1881 salió una edición del Código civil de Chile (1855).

No se trataba de su primer experimento editorial. Diez años atrás Aguilera había participado en la «Colección de códigos y leyes de España» que, en cuatro tomos, ofrecía desde el Fuero Juzgo a las Ordenanzas Reales de Castilla. Todavía truncada la codificación civil ambas colecciones desplegaban un plan muy coherente pues si, de un lado, interesaban los «códigos» históricos como arsenal de reglas y textos, de otro las leyes extranjeras, concienzudamente traducidas, anotadas y concordadas, consentían una lectura a la «moderna» del polvoriento derecho nacional. Con independencia de su ritmo y de sus logros, el ideal de la codificación del derecho, expresión de la fragmentación soberana de la vieja comunidad jurídica europea, también se vivía como el testimonio de una cultura unitaria, de un lenguaje y una gramática desconocidos que permitía al jurista nacional encontrarse con sus colegas más allá de la práctica cotidiana; una mezcla de *Rechtswissenschaft* y *Landesjurisprudenz*, en suma, con algún modelo influyente (pensemos en el *Code Napoléon*), una hermenéutica compartida, perspectivas comparadas e incipientes movimientos de unificación –sobre todo en el ámbito del derecho privado.

Hace poco, ocupándome de otras traducciones, tuve ocasión de describir el que calificué como «efecto biblioteca», para significar las transformaciones que sufren los textos al formar parte de una

la investidura tuvo lugar el 26 de octubre. Cf. Archivo Histórico Nacional, Universidades, sig. 3530, exp. 15.

⁸⁷ La traducción salió a principios de noviembre; cf. *El Imparcial*, 6 de noviembre, 1879, p. 4 (26 reales); según costumbre, la «Colección de códigos» donde se insertó el portugués podía adquirirse en tomos o por fascículos: *El Globo* (Madrid), 12 de noviembre, p. 4. Una nota que veo al final del prólogo (de Vicente Romero Girón) al Código civil italiano exponía el «plan» de la colección: originalmente dividida en tres grupos (latino, germano, anglosajón-eslavo), a su vez divididos en secciones (1.ª: leyes civiles; 2.ª: penales y mercantiles; 3.ª: políticas y administrativas incluyendo las constituciones; 4.ª: leyes de procedimiento). Pero el Código chileno, que menciono seguidamente, amplió el «grupo latino» fuera de Europa.

serie o colección⁸⁸. De las dinámicas que genera cualquier edición seriada (*uniformización, identificación, inclusión, expansión*) interesa destacar aquí las dos primeras. Pues la versión del Código portugués por Alberto Aguilera compartía con las otras leyes traducidas la lengua de destino, la impresión a doble columna e igual formato, los mismos comentarios al pie, el contraste de rigor con la legislación española – no pocas veces transcrita masivamente con la excusa de la concordancia; nada quedaba pues del respeto reverencial al texto legislativo que mantuvo la versión de 1868, con su separación radical entre ley y comentarios. De esta forma la complejidad de los textos originales (idiomas y ediciones, sistemas variables, contenidos divergentes) quedaba obviada por parámetros *uniformes*, en contra de la singularidad de cada pieza.

La colección añade en segundo lugar una *identidad* propia y diferente a los libros que la componen, provocando entre ellos un interesante diálogo. En este caso el Código de Portugal, el italiano o el *Code Napoléon*, con independencia de su condición de leyes civiles del Estado soberano, adquirirían, juntos todos en la misma estantería, la condición de «códigos europeos», más precisamente: de manifestaciones de la vocación jurídica de los pueblos de raza latina, unidos todos por un pasado colectivo y un presente que declinaba las razones del derecho codificado. Vistas así las cosas las notas distintivas de la legislación portuguesa cedían ante las características dominantes de la *serie*, formada por códigos de común orientación francesa. Y al final, el Código «latino» de Seabra bien podría resultar una rareza periférica.

Muy elocuente se nos presenta la «Introducción» que escribió para su amigo Aguilera el abogado y tribuno, futuro codificador español Manuel Alonso Martínez⁸⁹. Si Escosura, puesto en trance similar, entró de lleno en su objeto al considerar la importancia de los *derechos originarios*, el segundo prologuista se entretuvo más bien en «diseñar á grandes rasgos los orígenes é historia del derecho civil en los pueblos de raza latina»; se propuso entonces mostrar, en un embrionario ejercicio comparativo («[e] estudio comparado de los Códigos modernos, es en verdad muy provechoso para el legislador, de cada país, que puede por tal procedimiento mejorar ciertas instituciones jurídicas, desenvolverlas con más arte, perfeccionar el método, excogitar en cada caso las fórmulas más adecuadas y felices», p. XLVI), la unidad sustancial que existiría entre los derechos de aquella estirpe (*ibid.*). Probablemente Alonso Martínez seguía una opción acorde con la *uniformización* impuesta por la «Colección», pero el repaso –tardío (pp. XXVII y ss.) y apresura-

⁸⁸ PETIT (2007), pp. 855 y ss.

⁸⁹ Me resulta a todas luces exagerada la opinión de *La Ilustración Española y Americana* (Madrid), 8 de agosto, 1881, p. 16: «eruditísima *Introducción* de D. Manuel Alonso Martínez».

do— de ciertas reglas portuguesas en cruce con los derechos francés e italiano y las leyes españolas eliminó la singularidad del Código de Seabra. Por ejemplo, los derechos originarios apenas ocupaban en el prólogo unos pocos párrafos increíbles (lejos del autor el «afirmar que la mera traslación de estos derechos de la Constitución al Código civil sea medio seguro y garantía bastante á obviar» el inconveniente de un dudoso respeto, p. xxix), además deudores, en ideas e incluso expresiones literales, del más convencido Patrio de la Escosura (cf. pp. xxix-xxx).

Ahora bien, desde 1868 los años no habían transcurrido en vano. Esta segunda traducción contaba con el auxilio de la literatura —no sólo portuguesa— dedicada al Código civil en estudio: los comentarios (1870-1877) del «eminente jurisconsulto» José Dias Ferreira⁹⁰, al que conocemos en estas páginas por su escepticismo frente a los derechos originarios, eran, en las de Aguilera, citados y utilizados con gran intensidad⁹¹. También se acudía a la aportación de João Jacintho Tavares de Maderos (1878) y a las famosas *Cartas em defeza do casamento civil* de Alexandre Herculano. El «efecto biblioteca» favorecía el recurso a los otros «códigos latinos» que acompañaban a la ley lusa dentro de la serie; en general, el esfuerzo comparativo llevaba a las revistas jurídicas (*Revista de los Tribunales*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*), también a las extranjeras (así el *Journal du Droit*, la *Revue Général du Droit* o el *Bulletin de... législation comparée*), y al manejo de materiales un tanto exóticos, cuando no fuera de lugar (J. Scherzet, *La puissance paternelle en Chine*, 1878; E. Léhr, *Éléments de droit civil russe*, 1877). Por supuesto no faltaba el capítulo de la legislación española, con atención preferente al Proyecto de 1851: más que un código fracasado (como aquel libro I de Romero Ortiz, que no dejó rastro) parecía una ley en estado de latencia, a la espera de tiempos mejores.

Sobre todo en el tratado de las personas Aguilera se detenía a considerar la presencia del Proyecto español en el Código portugués; un motivo conocido que el traductor confirmaba con los comentarios de Dias Ferreira. A propósito del artículo 40 se advertía (p. 23) por ejemplo que «casi toda la materia relativa al domicilio, la ha tomado el Código portugués del proyecto de Código civil español de 1851, como podrán observar nuestros lectores en el

⁹⁰ «Célebre jurisconsulto, comentador del Código civil portugués, diputado y jefe del partido constitucionalista» (*La Correspondencia de España*, 17 de mayo, 1883, p. 1); «eminente jurisconsulto... Entre sus obras jurídicas, la más importante es la Anotación ó Comentario al Código Civil portugués» (*La Época*, 7 de noviembre, 1892, p. 1). Sobre todo, Luis Morote, «Conferencia con Dias Ferreira», en *El Heraldo de Madrid*, 7 de agosto, 1904, p. 1.

⁹¹ Hasta el extremo de insertar largos párrafos de Ferreira como exégesis del traductor: cf. pp. 17 y ss. sobre el artículo 24.

texto que á continuacion reproducimos». Lo mismo se observa en sede de ausencia (p. 24) y tutela [p. 41: «[e]l proyecto de Código civil español de 1851 (sería la) verdadera fuente jurídica de gran parte de los preceptos legales contenidos en el Código portugués»] o en la materia de prueba [arts. 2404 y ss.: «gran parte de sus disposiciones (del proyecto español) han sido aceptadas en el Código civil portugués», p. 293].

Por desgracia la vocación jurídico-comparada –comenzaba a despertar por esos años⁹²– impidió a Aguilera emprender un verdadero estudio del Código traducido. Acentuando ciertos vicios de Aufrán, el acarreo de la legislación nacional suplantaba muchas veces los comentarios (*vid.* derecho de caza, pp. 65 y ss., propiedad literaria, pp. 89 y ss., privilegios en materia de inventos, pp. 97 y ss., expropiación, pp. 260 y ss.)⁹³. En otras ocasiones era suficiente remitir a lo escrito en la edición del *Code Napoléon* (cf. p. 168, sobre el contrato de sociedad). Pero el talante de Aguilera y su poca simpatía por la ley portuguesa –en la parte (3.^a) sobre propiedad se criticaba el sistema de Seabra, que «no es admisible en absoluto» (p. 259)– afloró al abordar dos entre los principales hallazgos del Código civil. Me refiero a los derechos originarios y a la prestación de servicios.

Los derechos (pp. 61 y ss.) se despachaban ahora a gran velocidad, como materia fuera de lugar en un código civil («los principios consignados en este título, por más que se deriven de las buenas doctrinas y estén en armonía con los últimos adelantos de la ciencia jurídica, no son propios de un código y tendrían lugar más oportuno en la Constitución política y aun en el Código penal»). Se entendía suficiente el comentario de los primeros artículos (pp. 11 y ss.), pero el lector que volviera sobre sus pasos confiando en las advertencias del traductor encontraba que, en relación al artículo 5, Aguilera prescindía «de un trabajo que podría llenar muchas páginas de nuestros comentarios, pero que consideramos inoportun[o], primer[o] porque no se refiere a la parte verdaderamente dispositiva de la ley, y segundo, porque nos hemos de ocupar más concretamente de algunas de las materias que pudiéramos tratar al comen-

⁹² PETIT (2006), 255-338.

⁹³ A propósito de la caza Aguilera daba la lectura correcta del artículo 384, 2.º («[e]n los terrenos públicos ó municipales, no cultivados ni murados, ó no exceptuados administrativamente»), un párrafo truncado –sin razón aparente– en la anterior versión de Escosura («[e]n tierras públicas ó concejiles, no cultivadas ni cercadas»). Ahora bien, más o menos completo que estuviera, el artículo 384, puesto en manos de Aufrán, dio pie para reflexionar sobre la posibilidad de limitar la caza en tierra ajena, abierta y baldía, un derecho allí concedido (n. 3.º), por simples reglamentos favorables al propietario, cercenando el amplísimo derecho de ocupación previsto en el Código (Aufrán, p. 201); Aguilera carecía de esos escrúpulos y su larga glosa (pp. 64-68) se limitó a recoger los artículos 715 y 711 de los códigos de Francia e Italia, más el texto íntegro de la ley española de 10 de enero, 1879 (cuyo art. 9, 3.º, por cierto, permitía la caza en un fundo particular sólo a los terceros que tuviesen autorización escrita del dueño).

tar los artículos 359 y 2169». Un reenvío circular, por tanto, que, en lo relativo al primer precepto citado, sólo ofrecía la doctrina que va indicada y, respecto del segundo, se limitaba a criticar la previsión de un libro aparte sobre el derecho propiedad. Esta actitud huidiza le llevó a pasar por alto el artículo 4, donde se encontraba la cifra del Código según sabemos.

Sobre los servicios retribuidos una nota (p. 181) advertía con cierta perplejidad que «[e]l Código portugués ha dedicado un capítulo especial y ha estudiado como contratos de diferente carácter que los demás, los comprendidos en la calificación de prestación de servicios, que los Códigos francés é italiano y la mayoría de las legislaciones europeas presentan como una especie de arrendamiento que denominan de obra é industria»; de ahí que, al presentar los artículos 1391-1395 («Del trabajo asalariado», con puntos tan relevantes como la dependencia a las órdenes del principal o el régimen del salario), el traductor confesara (p. 183) que «es realmente sensible que el Código portugués haya detallado tanto, y á veces sin necesidad justificada, descendiendo á un casuismo impropio de su importancia y de su verdadero carácter, los principios consignados en este capítulo».

El entusiasmo algo inocente de Escosura y Aufrán desaparecía, como vemos, en esta otra edición. Al tratarse de una versión íntegra tenía sobre la de aquéllos una indudable ventaja; sin embargo, por camuflar los aciertos del Código portugués en punto a técnica y contenido –en un orden de ideas que el anónimo redactor de *El Imparcial* habría calificado de «doctrinario»– tenía las de perder, al menos entre una parte del público español. Y en efecto, las lecturas que se hicieron a partir de 1880 parecían seguir el espíritu de una o de otra traducción.

No tenemos que abandonar la «Colección» de Aguilera para encontrar una de ellas, más próxima a Escosura que a la serie donde aparecía. La edición en 1881 del Código civil chileno –el conocido texto de Andrés Bello, tan importante en la América hispana– se encontraba «precedid[a] de un juicio crítico por D. Gumersindo de Azcárate», vale decir, del ilustre titular de «Legislación comparada» en Madrid, pensador krausista y político republicano⁹⁴. Como en el caso del Código portugués, el prólogo de Azcárate enmarcaba la ley analizada en el cuadro general del movimiento codificador, pero el tono y las ideas nada tenían que ver con la pintoresca arqueología jurídica de Alonso Martínez: en Azcárate el método comparado servía para formular algunas tesis ambiciosas acerca de los códigos –se insistía en la libertad popular de establecer derecho

⁹⁴ *Código civil de la República de Chile*. Precedido de un juicio... Madrid, Est. Tip. de García y Caravera, 1881. Apareció dentro del «primer grupo –primera sección– tomo IV» de la rebautizada «Colección de códigos europeos y americanos» de Alberto Aguilera.

por medio de la costumbre o en la contingencia histórica del derecho público— y así juzgar el Código civil de Chile en lo bueno (se entendía loable su recepción original del *systema* del *Code* o la atención dispensada a las personas morales) pero también en todo lo malo que presentaba a la luz de similares monumentos. Leyes de *derecho privado*, entonces enraizadas en la historia y la tradición («es manifiesto en todas partes su carácter tradicional e histórico») y esencialmente distintas de las normas de derecho público (el político y el penal, en particular), «sustituid[a]s por otr[a]s que son consecuencia del distinto modo de concebir las instituciones» (p. IV). Con una importantísima excepción: el *derecho de la personalidad*, un «derecho nuevo, creación de la civilización moderna» (p. IV, n. 1) que documentaría precisamente la intervención legislativa de Seabra. Enfrentado el Código chileno («de acuerdo con todos los demás...») a este otro, de contenido y forma tan diferentes («... sin más excepción que el de Portugal»), el saldo final le sería poco favorable, pues «no se alcanza el motivo de disgregar del Código civil la rama más importante del derecho privado, y, aún puede decirse, la que es base fundamental de todos los demás» (p. VIII).

Tales ideas, apoyadas en una ley que algunos proponían de *modelo*, conocieron cierta difusión en años sucesivos⁹⁵. Un momento de relevancia representó la enemiga de Azcárate —ocupaba escaño de diputado en el Congreso como miembro de la minoría republicana— al proyecto de Código civil auspiciado por el antiguo y discutible prologuista del Código portugués, titular en 1888 de la cartera de Gracia y Justicia. De poco le sirvió, pero Manuel Alonso Martínez hubo de escuchar desde el banco azul que el «derecho de la personalidad, ya en toda su amplitud, como resulta en el Código portugués, ya limitado á la capacidad jurídica» era una materia que, ausente por desgracia en la versión del *Code* que se traía a las Cortes, formaba verdaderamente «el contenido de un Código civil»⁹⁶.

⁹⁵ Pero véase también AZCÁRATE (1877), pp. 115 y ss., donde, al analizar el doble contenido de las constituciones (la «organización del poder» y «los derechos del hombre, naturales ó individuales») se añadía que este segundo capítulo era la «materia propia del derecho de la *personalidad*, rama del derecho sustantivo, material ó privado; y así no es extraño que en algunos países, como Portugal, se hayan incluido en el *Código civil*... «un derecho nuevo, creación de la civilización moderna», precisaba la larga nota 1 de p. 115, con desarrollo de la naturaleza tradicional del derecho privado frente a las novedades propias del derecho público; al ser la libertad civil presupuesto de la libertad cívica se explicaría, no sólo la condición nueva de los derechos de la personalidad, sino también su habitual acogida en la ley política. Son como vemos sugerencias que encontraron múltiples ocasiones de exposición.

⁹⁶ *Diario de Sesiones* (Congreso), 6 de abril, 1889, p. 2366. Sobre las diferencias entre el derecho privado y el derecho público («[e]l derecho público actual en todas sus ramas, es realmente un derecho nuevo, un derecho filosófico, un derecho obra de la civilización moderna;

En realidad, el valor del portugués como un espejo en el que debía mirarse la legislación española había sido esgrimido por otro gran amigo del Código luso al plantearse la discusión de la ley de bases en 1885 (cf. *Diario de Sesiones*, Congreso, 19 de junio, 1885, pp. 5238 y ss.). Rafael M.^a de Labra lamentó en esa ocasión la inexistencia de un texto completo («por vía de ensayo») que permitiese conocer el auténtico alcance de la empresa; la remisión de la base 1.^a al Proyecto de 1851 dejaría además en el alero cuestiones tan importantes como el sistema general del futuro Código, las fuentes del derecho (en particular el peso de los reglamentos y el papel de la costumbre), la suerte de las personas jurídicas y su capacidad patrimonial y la unidad territorial del derecho privado, un hecho «propio de los tiempos en que las nacionalidades alcanzan un estado de cultura superior» (p. 5245). En semejante contexto el Código de Seabra hacía su aparición como «el *segundo modo* de la codificación moderna» («[no necesito decirlo que la otra manera es la del Código de Napoleón], precisaba Labra), un «modo» desde luego *nuevo* que asumía el reto actualísimo de regular la persona moral («á la sombra de la libertad y por la virtud de la asociación») y el principio de menor intervención de la ley («[d]e donde resulta un gran margen, primero para la libertad individual; después para las tendencias y las maneras de carácter local ó regional, y por último para la espontaneidad social enérgicamente demostrada por la costumbre»); una «idea excelente», concluía el diputado, «comenzada á realizar por el Código portugués» (p. 5246).

Años después, anunciándose un «curso especial... sobre política, historia y literatura portuguesas» que reunió varias de las voces más críticas con el neonato Código español⁹⁷, la prensa se hizo eco de la conferencia dictada por Gumersindo de Azcárate sobre «El Código civil portugués» (24 de enero, 1891). A juzgar por las reseñas del acto los análisis contenidos en sus discursos o en el prólogo al Código de Chile rebrotaron en esta otra ocasión: se trataba de un «estudio acabado de los principios que informan el Código de la nación vecina», lo que le granjeó «numerosos aplausos» (*La Iberia*, 25 de enero, 1891, p. 2). Algún periodista añadió más: el profesor de Madrid, tras dejar bien claras las distancias entre compilaciones y códigos y criticar el papel de la costumbre en el Código civil español, destacó la originalidad del portugués por «su distribución» y, sobre todo, por «la declaración de los derechos originarios, derechos que resultan de la propia naturaleza del hombre, y que la ley reconoce» (*El Liberal*, 25 de enero, p. 2).

pero el derecho privado, con determinadas excepciones, es un derecho eminentemente histórico y tradicional») *ibid.* 9 de abril, pp. 2400 y ss.. Sobre la importancia del derecho consuetudinario, en polémica con Germán Gamazo (portavoz de la comisión), en la anterior discusión sobre la base n.º 26 (régimen derogatorio) *ibid.* 9 de abril, 1888, pp. 2341 y ss.

⁹⁷ Cf. *El Día*, 7 de noviembre, 1890, p. 2. Las conferencias tendrían lugar en los locales del Fomento de las Artes los miércoles y sábados, de 9 a 10 de la noche. El brillante plantel de oradores reunía celebridades de sesgo liberal-krausista: Piernas Hurtado, Labra, Torres Campos, Cossío, Canalejas, Pedregal...

Merece la pena transcribir la nota de prensa citada, único testimonio conocido de una intervención verbal. «Fomento de las Artes. Anoche se verificó en el Fomento de las Artes la anunciada conferencia del Sr. Azcárate sobre *El Código civil portugués*. Empezó el ilustre catedrático estableciendo la diferencia que existe entre una Compilación y un Código; la primera es una suma de leyes; el segundo es un cuerpo completo del derecho. El Código no es de todas las épocas; hubo tiempo en que no existían los Códigos, y la única fuente de derecho era la costumbre; fuente de derecho reconocida por todos los legisladores, excepto por los autores del actual Código español. Aparecen más tarde los Códigos en los antiguos pueblos orientales, abarcando en todos sus detalles la vida social y la vida del Estado. Estudia el desarrollo del derecho en las Edades Media y Moderna, y afirma que el derecho público actual es un derecho moderno; pero que no ocurre lo mismo con el civil, que está fundado sobre el antiguo derecho romano, sobre el germano y sobre el canónico. Hablando ya en particular del Código civil portugués, hace notar la diferencia esencial que existe entre este Código y los demás, por razón de su distribución, que es la siguiente: primera parte, en que trata de la capacidad civil; segunda, de la adquisición de los derechos: tercera, de la propiedad, y cuarta, de la violación de los derechos. Expone las instituciones más importantes del Código, y termina haciendo notar lo más original, que en su entender encierra, que es la declaración de los derechos originarios, derechos que resultan de la propia naturaleza del hombre, y que la ley reconoce. Al terminar fue muy aplaudido por el distinguido y numeroso público que ocupaba el salón». Ironías del destino: algo más arriba *El Liberal* anunciaba los «Funerales de Alonso Martínez» en San Francisco el Grande; metáfora de la postración de la mujer consagrada en su Código, se cantaría el *requiem* de Camille Saint-Saëns porque «[l]a circunstancia de ser esta misa... la más notable que puede ejecutarse sin voces femeninas, y la prohibición que existe en este obispado de que tomen parte señoras en la capilla de funciones religiosas, ha determinado la elección en este punto».

Y no se trataba de dos admiradores aislados del Código luso en aquellos finales del siglo. Tenemos otro más en el profesor, jurista y político demócrata Tomás Rodríguez Pinilla (1815-1886), cuyos estudios de «biología social» abordaron la cuestión —con un escrúpulo que llamaría garantista —estatalista⁹⁸— de los derechos individuales: de nada servían solemnemente inscritos en una lápida o proclamados en la constitución y, sin embargo, «[s]olo un pueblo en Europa ha acertado á consignarlos donde

⁹⁸ Tomás RODRÍGUEZ PINILLA, «Estudios sobre biología social. El Estado», en *La América*, 28 de agosto, 1880, 4-6, p. 6: «[l]os derechos individuales no tienen tanto por objeto el individuo, como la sociedad: existen por el Estado y para el Estado; en el sentido de que sin la fuerza colectiva que los garantiza no existirían; el más audaz, el más fuerte, el más astucioso haría bien pronto vanos y nulos los derechos de los demás: y también en el sentido de que la libertad de los ciudadanos, encaminada á producir la libertad y el bien de todos, hace al Estado grande, fuerte, próspero y feliz». Debe tratarse de un adelanto de su obra *Hércules y Anteo. Estudios sobre biología social* (1880).

deben estar: en el Código civil. Ese pueblo es Portugal»⁹⁹. Tales derechos, insistió a su vez el antiguo rector y civilista de Valencia Eduardo Pérez Pujol, eran derechos *civiles*, «y así los describe el Código... de Portugal»¹⁰⁰. Una ley acertada, apuntó en fin Sánchez Román, precisamente por «suministrar una definición de la personalidad jurídica... diciendo que únicamente el hombre es susceptible de derechos y obligaciones consistiendo en esto su *personalidad*»¹⁰¹. Frente a estas opiniones favorables fueron raras las críticas: sólo encuentro una advertencia acerca de la impericia portuguesa al definirse la propiedad mediante una locución «más imperfecta aún (que la del art. 348 del Código español), porque además de empírica es confusa»; pero ya sabemos que la materia en cuestión se había revelado como el punto más frágil o el menos convincente –la disciplina de la propiedad se separaba en el sistema del Código de la adquisición de los restantes derechos– del plan trazado por Seabra¹⁰².

El Código de Portugal, conocido a estas alturas por la doctrina española, pudo todavía alegarse de modo puramente informativo a propósito de un problema institucional cualquiera: la autorización del autor o herederos para publicar una carta misiva (art. 575)¹⁰³, la sociabilidad del hombre y el derecho de asociación¹⁰⁴, el régimen de la propiedad intelectual¹⁰⁵, la condición jurídica de la mujer casada¹⁰⁶, el consejo de familia¹⁰⁷, el arrendamiento rústico¹⁰⁸, las

⁹⁹ «Mas no basta que estén consignados en el Código», advertía aún Pinilla, «es preciso que entrañen en todas las instituciones, que estén perfectamente garantidos, que sean verdad. Para esto es indispensable que exista el Estado», *ibid.* Sobre el autor, un intelectual y hombre público de estirpe liberal y militancia democrática (dedicó a Nicolás M.^º Rivero un libro en pro del jurado), *vid.* ahora PERFECTO-RODRÍGUEZ-SAN PEDRO (2003), pp. 380-381.

¹⁰⁰ Cf. «Prólogo al Curso de Derecho Político, escrito según la Filosofía moderna y la Historia de España, por D. Vicente Santamaría, catedrático de Valencia», en *Revista de España* 14, tomo LXXX (mayo y junio, 1881), 81-102, p. 93.

¹⁰¹ Sánchez Román (1911), p. 114, n. 1. El mismo señaló a otro propósito (1890), p. 88, n. 1, que el codificador español tomó del portugués (arts. 2506, 2509 y 2511) algunas reglas en materia de prueba.

¹⁰² Cf. CONDE DE CASAL RIBERO, «Las cuestiones sociales y el ideal cristiano», en *Revista de España*, año XXIV, 134 (mayo-junio, 1891), 198-211, p. 209.

¹⁰³ Eduardo ROMBERG, «Las Cartas misivas. (Estudio de propiedad literaria)», en *La España Moderna*, año III, 25 (15 de enero, 1891), 212-222, p. 215.

¹⁰⁴ Sobre la lección inaugural de Vicente Santamaría («Concepto de sociedad») cf. *El Heraldo de Madrid*, 1 de octubre, 1901, p. 1; también *El Globo*, 2 de octubre, p. 2.

¹⁰⁵ Antonio GOVIN, «De la propiedad intelectual ante la Filosofía del derecho y la legislación», en *Revista de Cuba* 7 (1880), 5-24, p. 11, con el contenido de los artículos 576 y 579.

¹⁰⁶ Del mismo, «Examen histórico-crítico de las leyes patrias que regulan la capacidad de la mujer durante el matrimonio», en *Revista de Cuba* 10 (1881), 121-149 y 203-219, pp. 142-144 sobre Portugal.

¹⁰⁷ Referencia al discurso de Telmo Vega ante la Academia de Jurisprudencia en *El Imparcial*, 21 de abril, 1882, p. 3.

¹⁰⁸ FRANCISCO RIVAS MORENO, «El arriendo. Los problemas del campo», en *Madrid científico* 34, n.º 1188 (1927), 179-180, p. 180 sobre el artículo 888 del Código, que «limita

«fórmulas simpáticas» (a los obreros, se entiende) en cuestión de accidentes laborales «del Código civil portugués»¹⁰⁹. Incluso se invocó su autoridad en un proceso de desheredación¹¹⁰. Pues bien, entiendo que este panorama acrítico, donde el Código de Portugal resultaba un dato jurídico más que acreditaba la seriedad científica de un escritor, justifica la última (1891) de sus versiones españolas.

Ausente de valoraciones, por tanto sin prólogo, concordancias ni notas, esta tercera traducción no ofrecía estrictamente la ley civil: ésta se contenía en un volumen misceláneo de *Leyes y códigos portugueses*. Abierto con la *Carta* de don Pedro y sus reformas y cerrado con la ley (1886) de fianzas y prisión provisional, los códigos administrativo, penal y mercantil, las leyes procesales y orgánicas de la justicia rodeaban nuestro Código civil en un libro cuyo mérito, según opinión de los periódicos que lo anunciaban, consistía en reunir las piezas legales del ordenamiento lusitano: «[e]n Portugal no existe, que sepamos, ninguna colección de sus leyes y códigos. Hállanse unos y otras en tomos sueltos y numerosos ó en los innumerables volúmenes del *Diario Oficial*. Si se agrega, pues, á la ventaja de hallarlos todos reunidos en un solo cuerpo, la no menor da tenerlos traducidos al castellano con interesantes notas, se apreciará el verdadero servicio que los señores Romero Girón y García Moreno han prestado, no solo á las... corrientes de aproximación entre los dos pueblos, ayudándoles á conocerse, sino también á nuestros abogados y legisladores y á la literatura jurídica de España»¹¹¹.

No estoy en condiciones de identificar al autor material de esta tercera y última traducción, ciertamente independiente de las dos anteriores (y tan completa como la de Aguilera). Empresa conjunta o, más probablemente, cosa de Alejo García Moreno, autor más joven y menos notable que el publicista y ex ministro Vicente Romero Girón, a pesar de lo dicho en la reseña carecía de otras anotaciones que unas breves remisiones internas al pie de ciertos artículos. Por lo demás, diluida totalmente «hacia abajo» la identidad del Código en el seno inespecífico de la legislación portuguesa, el «efecto biblioteca» de Aguilera se reproducía y llega a supri-

el privilegio del propietario a una sola renta atrasada y la corriente». Antes, del mismo, «La cooperación agrícola», en *Nuestro Tiempo* 4 (octubre-diciembre, 1906), 47-74, pp. 69-70.

¹⁰⁹ «El problema social. Los accidentes de trabajos», en *El Liberal*, 28 de abril, 1891. Pero el artículo 2398 del Código de Seabra, que respondía al viejo criterio de la responsabilidad por culpa, solo innovaba en la previsión de daños producidos en «establecimientos industriaes, commerciaes ou agrícolas».

¹¹⁰ Cf. *El Heraldo de Madrid*, 21 de octubre, 1904, p. 2.

¹¹¹ M. T., «Libros nuevos», en *El Imparcial*, 31 de julio, 1891, p. 4. Me pregunto si las siglas de firma correspondían al antes recordado Manuel Torres Campos, conocido jurista y bibliógrafo.

mir «hacia arriba» cualquier atisbo de especialidad: se trataba del séptimo volumen de una rica *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos* dirigida por los dos autores mencionados, que hacia 1891 había sacado las leyes de Bélgica, Alemania, Italia, Francia y Holanda y anunciaba materiales equivalentes de Inglaterra, Suiza, Dinamarca, Rusia... y varios países americanos. Desde tal perspectiva –una legislación comparada que, en rigor, dejaba sin sustancia el empeño comparativo que tuvieron las ediciones legales de Aguilera– el *systema* seguido por Seabra o la teoría de los derechos originarios parecían anécdotas prescindibles que anunciaban, una generación después de la obra de Escosura, el olvido progresivo en que caería la ley civil portuguesa.

Al final resultó que ese Código admirable y admirado, tres veces vertido al castellano y ampliamente citado y expuesto en la prensa o en las Cortes, a juzgar por la opinión de los juristas «no ha[bría] sido objeto de demasiada atención en nuestra patria». Es lo malo de saltarse algún volumen de una historia que está escrita en varios tomos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (2002): «Un nuevo Derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB», en *Anuario de derecho civil* 55, 1133-1228.
- Álvarez Alonso, Clara (2004): «La legitimación del sistema. Legisladores, jueces y juristas en España (1810-1870 ca.), II», en *Historia Constitucional* 5 (2004), 101-139 (= nn.º 1-134).
- (2012): «Perfil del jurista romántico español (1834-1855 ca.)», en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 289-327.
- AZCÁRATE, Gumersindo de (1877): *El Self-government y la Monarquía doctrinaria*, Madrid, Librería de A. de San Martín.
- BEAUCHARD, Jean (2006): «Le projet de réforme du Code civil français», en *Europa e diritto privato* 3, 903-916.
- BRANCATO, Braz Augusto A. (2004): «D. Pedro I do Brasil e IV de Portugal no constitucionalismo ibérico», en *Historia Constitucional* 5, 141-151.
- CANO MALAGÓN, María Cruz (1989): *Patricio de la Escosura. Vida y obra*, Valladolid, Universidad.
- CASTRO Y OROZCO, José de (1844): «Archaismos y uso», en *Obras poéticas y literarias*, II, Madrid, Imp. y Estereotipia de M. Rivadeneyra, 1865, 177-194.
- CIPRIANI, Franco (1991): *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè.
- CLAVERO, Bartolomé (1994): «Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América», en *Quaderni fiorentini* 23, 81-194.
- COBACHO LÓPEZ, Ángel (2009): *Matrimonio civil y matrimonio canónico en España durante la Restauración borbónica*, Madrid, Dykinson.

- COSTA, Mario Júlio da Almeida (1961): «Enquadramento histórico do Código civil português», en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 37, 138-160.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1987): *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1989): «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista española de derecho constitucional*, 9, 35-62.
- CUNHA, Paulo Ferreira da (2006): «Da Constituição do Estado Novo português (1933)», en *Historia Constitucional* 7, 188-207.
- FERNÁNDEZ SESSARAGO, Carlos (2009): *Los 25 años del Código civil peruano de 1984...* Lima, Motivensa.
- FERREIRA, David (2002). «Associação (direito de)», en Joel Serrão (ed.), *Dicionário de história de Portugal* (1971), I, rep. Matosinhos, Oficinas gráficas «Jornal de Matosinhos», 236-239.
- FERREIRA, José Dias (1870): *Código civil portuguez anotado*, I. Lisboa, Imprensa Nacional.
- (1876): *Código civil portuguez anotado*, V. Coimbra, Imprensa da Universidade.
- FONSECA, Ricardo M.; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, eds. (2008): *História do direito em perspectiva. Do Antigo Regime á Modernidade*, Curitiba, Juruá Editora.
- FREIRE LÓPEZ, Ana (1990): «Una carta inédita de Patricio de la Escosura y unas elecciones en la Real Academia», en *Castilla. Estudios de literatura* 15, 85-88.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha (1906): *O problema da codificação do direito civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade.
- (1929): *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português*, I, Coimbra, Coimbra editora.
- (1931): *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português*, III, Coimbra, Coimbra editora.
- GROSSI, Paolo (2002): *La cultura del civilista italiano*, Milano, Giuffrè.
- HESPAÑHA, António Manuel (1981): «L'histoire juridique et les aspects politico-juridiques du droit (Portugal, 1900-1950)», en *Quaderni fiorentini* 10, 423-447.
- (2004): *Guiando a mão invisível. Direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina.
- (2007): *DVD comemorativo dos 140 Anos do Código civil português de 1867 – Código de Seabra* (ed. Hespanha), Lisboa, CEDIS/FDUNL.
- (2007b): «Digitalização da doutrina jurídica académica portuguesa (c. 1800 –c. 1910)», en *Historia Constitucional* 8, 357-359.
- (2008), «Um poder um pouco mais que simbólico: juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito», en FONSECA-SEELAENDER (2008), 149-199.
- (2010): «Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do século XIX. Um ensaio de análise do conteúdo», en *Quaderni fiorentini* 39, 109-151.
- INIESTA, Antonio (1958): *D. Patricio de la Escosura*, Madrid, Fundación Universitaria Española.
- LABRA, Rafael M.^o de (1868): «Un código nuevo», I, en *La América* 28 de mayo, 4-5; II, *ibid.* 13 de junio, 9-10.
- (1877): *Portugal y sus códigos. Estudio de política y legislación contemporáneas*, Madrid, Impta. central a cargo de Víctor Saiz.
- LACOMBE, Margarida María y otros (2001): *Rui Barbosa e a Constituição republicana portuguesa de 1911*, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa.

- LINHARES, José Manuel Aroso (2005): «Professor Doutor João de Matos Antunes Varela», *Boletim... de Coimbra* 81, 1025-1027.
- MACARIO, Francesco y LOBUONO, Michele (2010): *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodológico per l'insegnamento*. Postfazione di Paolo Grossi, Padova, Cedam.
- MARÍN PÉREZ, Pascual (1967): *El nuevo Código civil portugués*, Madrid, Reus. (Separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*).
- MARQUES, Mário Reis (1986): «O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal», en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, sup. 19, 1-255.
- MARTÍN MARTÍN, Sebastián (2010): «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945), I», en *Historia Constitucional* 11, 89-125 (<http://www.historiaconstitucional.com>).
- MENDONÇA, Luis Correia de (1982): «As origens do Código civil de 1966: esboço para uma contribuição», en *Análise Social* 18, 829-867.
- MIRANDA, Jorge (1997): *As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da Constituição*, Lisboa, Libraria Petrony, 4.ª ed.
- MONCADA, Luis Cabral de (1932): *Lições de direito civil. Parte geral –1931-1932*, Coimbra, Atlática.
- MOREIRA, GUILHERME ALVES (1907): *Instituições do direito civil português. I. Parte geral*, Coimbra, Imp. da Universidade.
- NEUMEYER, Karl H. (1974): «Die wissenschaftliche Behandlung des kodifizierten französischen Zivilrechts bis zur Dritten Republik», en Helmut Coing – Walter Wilhelm (Hrg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, I, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 173-195.
- ORTEGA PARDO, Gregorio G. (1948): *La revisión del Código civil portugués. Aportación para la reforma española*, Coimbra. (Separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 24).
- PERFECTO, Miguel Ángel y RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, Luis Enrique (2003) «Universidad y liberalismo en Salamanca», en Ricardo Poblado y otros (eds.), *Orígenes del liberalismo. Universidad, Política, Economía*, Salamanca, Ed. de la Universidad –Junta de Castilla y León, 377-384.
- PETIT, Carlos (2005): «De la historia a la memoria», en *Cuadernos del Instituto Nebrija* 8, 237-279.
- (2006): «Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado», en *Quaderni fiorentini* 35, 255-338.
- (2007): «Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la *Modern Criminal Science americana*», en *Quaderni fiorentini* 36, 801-900
- (2008): «Espana y el *Code Napoléon*», en *Anuario de derecho civil* 61, 1773-1840.
- (2012): «Archivo, biblioteca, escribanía. *Portrait* del abogado Manuel Cortina», en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 329-386.
- PIRES DE LIMA, Fernando Andrade y VARELA, João de Matos Antunes (1961): *Noções fundamentais de direito civil I* (5.ª ed.), Coimbra, Coimbra Editoria; (1962): II (5.º ed), Coimbra, Coimbra Editora.
- MONTEIRO, Antonio Pinto y PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005): *Teoría geral do direito civil* (1976). 4.º ed. por Antonio Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editoria.
- PIRES DE LIMA, Fernando Andrade (1961): «Oração de Sapiência, proferida na Universidade de Coimbra», en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 37, 61-86.

- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues (1970): «Doutor Fernando Andrade Pires de Lima. Palavras proferidas no funeral pelo Director da Faculdade de Direito...», en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 46, 223-229.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2001): *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX. II. La codificación del siglo XIX: Los códigos de la Confederación y el Código civil de 1852*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ROLDÁN VERDEJO, Roberto (1980): *La ley de Matrimonio civil de 1870. Historia de una ley olvidada*, Granada, Instituto de Historia del Derecho.
- ROMERO GIRÓN, Vicente (1890): *El Código civil español. Estudio crítico*, Madrid, Centro editorial de Góngora. (Tirada aparte del prólogo a la edición comentada del Código por Modesto Falcón.)
- RONDINONE, Nicola (2003): *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (1985): «El proyecto de Código civil de 1851 y el derecho civil catalán» (1980), en *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 7-133.
- SAMPER, José M.^a (1886 ed. 1974): *Derecho público interno de Colombia. Comentario científico de la Constitución de 1886* (1886), II, Bogotá, Biblioteca Banco Popular.
- SÁNCHEZ ILLÁN, Juan Carlos (1996): «Los Gasset y los orígenes del periodismo moderno en España. *El Imparcial*, 1867-1906», en *Historia y comunicación social* 1, 259-276.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1890): *La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación...* Madrid, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneira».
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1911): *Estudios de Derecho civil... Parte general*, II², Madrid, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneira» (ed. facs. 2004).
- SARDICA, José Miguel (2012): «A Carta constitucional portuguesa de 1826», en *Historia Constitucional* 12, 527-561.
- SERRANO GONZÁLEZ, Antonio (1998): «Lectura romántica de la Constitución de Inglaterra», en Andrea Romano (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterránea tra la fine del 700 e la prima metà del 800*, Milano, Giuffrè, 325-374.
- SILVA NOGUEIRA DA, Ana Cristina (2007): «Liberdade e tolerancia religiosa: «portugueses não católicos» no Ultramar do século XIX», en *Historia Constitucional* 8 (2007), 39-66.
- TAVARES, José (1922): *Os principios fundamentais do direito civil*, I, Coimbra, Coimbra Editora.
- TETI, Raffaele (1990): *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, Giuffrè.
- TORRES CAMPOS, Manuel (1879): reseña a Felipe Sánchez Román, *Estudios de Ampliación del Derecho civil y Códigos españoles*, I (1879), en *Revista de los Tribunales* 2, 371-374.
- WIEACKER, Frank (1983): *Diritto privato e società industriale* (1974), trad. Gianfranco Liberati, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane.