

De Helvetia a Hispania: Retorno a la codificación de la mano de Pío Caroni ¹

1. Constitución y Código, como resultados respectivamente de dos movimientos –el Constitucionalismo y la Codificación–, son los productos normativos por antonomasia de la Modernidad jurídica, los que provocan una fractura de época (más próxima al *Sattelzeit* de R. Koselleck que al «*tiempo axial*» de K. Jaspers, aunque compartiendo aspectos de este segundo concepto en cuanto a elevación, relevancia y trascendencia de sus efectos), los que rompen con el pasado, formando el presente y sentando las bases para el futuro, y así inauguran la época en la que todavía estamos viviendo. Son los dispositivos que fijan los pilares y las estancias principales de la Edad contemporánea y actual, imposibles de concebirse, representarse o imaginarse sin esos dos instrumentos, jurídicamente hablando, y lo son además no desde ángulos opuestos o enfrentados, sino compartiendo unos presupuestos de partida, un tronco común, un diagnóstico claro sobre los males del orden jurídico del Antiguo Régimen con sus consecuentes remedios drásticos, un sustrato ideológico idéntico, una misma inquietud social que se transforma en impulso decidido de clase (detrás de todo esto, se halla la burguesía prerrevolucionaria, revolucionaria y postrevolucionaria), y unos resultados diversos, pero concordantes, materializados en unos documentos escritos que hoy en día nos parecen (nos siguen pareciendo) indispensables para organizar la convivencia social a todos los niveles imaginables y deseables. Ambos, Constitución y Código, son hijos de una larga tradición de pensamiento, que arranca del iusnaturalismo, pasa por el iusracionalismo y llega a su madurez con la Ilustración, en ese intento, como diría I. Kant, de sacar al hombre de su minoría de edad,

¹ A propósito de Pío CARONI, *Escritos sobre la Codificación*. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2012. 372 p. ISBN. 978-84-14454-51-9.

de emanciparlo de todo a partir del uso de la razón como instrumento autónomo que disipa cualquier duda en el horizonte de nuestro conocimiento (respecto al ser, al mundo, a Dios). Ambos dos son hijos de la crítica constante para con las insuficiencias, discrecionalidades (cuando no arbitrariedades), inseguridades, incertidumbres, durezas y crueldades de todo un sistema jurídico, aquél del Antiguo Régimen, dominado por el Derecho Común romano-canónico, regido de forma tiránica por la obra de los juristas y de la jurisprudencia forense, apenas controlado o encauzado por reyes legisladores más que en momentos muy puntuales, y con un espectacular abanico de fuentes que hacía de todo punto posible perderse –y nunca encontrarse– entre leyes, cédulas, pragmáticas, provisiones, decretos, órdenes, fueros, ordenanzas, sentencias de altos y bajos tribunales, estilos jurisprudenciales, costumbres, pareceres, dictámenes, consejos de los prudentes, textos romanos y textos canónicos con sus respectivas glosas y comentarios que los ampliaban hasta límites no previstos, entre otros muchos factores, todos ellos coexistentes con lógica sensación de ahogo y de abigarramiento.

Sucedía así porque el principal objetivo de ese orden de raíces teológicas, fusión de numerosos elementos prescriptivos de corte tradicional, no era la fidelidad a una jerarquía normativa dada o a una prelación de fuentes más o menos nítida, conocida y asequible, sino que se trataba de buscar y de realizar en cada caso concreto la *Aequitas*, esto es, la Justicia para el supuesto particular que se situaba delante del operador jurídico del que se tratase. No había una identificación del Derecho con un elenco determinado de fuentes o con una de esas fuentes en particular (el Derecho no era la ley, ni siquiera era la norma escrita; ésta era un ínfima parte del océano jurídico compuesto de infinitos mares comunicados entre sí), sino que el *Ius* como ordenación era el instrumento o mecanismo para hacer la Justicia, para construirla en cada supuesto particularizado, y se componía de numerosas piezas que trataban de encajarse por medio de criterios interpretativos variados, siempre contruidos desde la probabilidad, desde la duda metódica, y nunca con perfiles matemáticos definitivos y absolutos, criterios orientados a la consecución de ese fin último que daba sentido a todo el orden final resultante. La Justicia general solamente podía surgir si se sumaban las Justicias particulares de cada uno de los supuestos específicos, lo justo concreto exponencialmente multiplicado. Su inspiración era la Teología, una ciencia de complejión sólida, no obstante las dudas y nebulosas que rodeaban a su objeto primero (el mismo Dios): la eventualidad, la posibilidad y la alternancia presidían cualquier decisión que se tomase.

Pluralidad de los lugares donde se hallaba el Derecho (muchas fuentes y de procedencia muy variada), carencia de centralidad en cuanto a la gestación de aquél (muchos creadores y gestores del orden jurídico), probabilidad en cuanto al tratamiento y al valor de las soluciones que se presentaban (nunca verdades de fe, axiomas, sino hipótesis o presunciones susceptibles de prueba o demostración en contrario), diversidad de actores intervinientes con reparto poco claro de las tareas, en atención a hacer avanzar, crecer o dinamizar el mundo jurídico, a modo de ejemplo, eran algunos de los rasgos que presidían la vida occidental

del Derecho en el tiempo epigonal del *Ius Commune*, prolongado hasta bien entrado el siglo XVIII. Súmese a todo esto el predominio de criterios voluntaristas en el ejercicio y desarrollo del poder, apenas mitigados por ciertos frenos procedentes de dimensiones o campos metajurídicos, aunque con variaciones regnicolas (las Leyes Fundamentales podrían ser el ejemplo más destacado de estos controles contruidos a partir de reflexiones éticas o religiosas que acababan por fundirse con las propiamente jurídicas), las cuales nos situaban en el escenario de un absolutismo con mayores o menores intensidades y matices, pero, en todo caso, con un monarca que se erigía en la pieza clave para la construcción de un discurso estatal; los privilegios como forma usual de manifestación del Derecho y la consecuente negación de cualquier forma de generalidad, abstracción y, sobre todo, de igualdad material o formal, privilegios que se encuentran tanto en el campo personal como en el territorial, tanto en el Derecho sustantivo como en el campo jurisdiccional; o la anulación del individuo sumergido —e incluso ahogado— entre corporaciones y estamentos de todo signo que impedían aflorar categorías que no iban más allá de las de súbdito o vasallo, con la consecuente supeditación a los *corpora* de cualquier atisbo de libertad, de facultad, de derecho o de dignidad, los cuales sólo se articulaban a partir de esa pertenencia dictatorial e irremisible a un cierto grupo, social y jurídicamente definido, sin la cual no se era nada desde la perspectiva del Derecho.

Contra todos estos frentes que suponían la negación de un poder racionalizado y controlado, la exclusión por imposibilidad metafísica de individuos autónomos y de sujetos dotados de libertades, de personas en resumidas cuentas, va a reaccionar el pensamiento europeo de una manera contundente, agrupado en torno a esa burguesía que quería tomar de forma definitiva las riendas del poder económico (del que ya disfrutaba en ciertos países y con ciertas garantías) para asaltar el poder político y hacerse así con un Estado de nueva factura que trataría de bosquejar y de crear a su imagen y semejanza, o, mejor dicho, a imagen y semejanza de sus apetitos y antojos, de sus deseos y caprichos, de sus ansias y anhelos, de sus gustos y necesidades, de sus demandas y exigencias, en definitiva, de sus intereses creados y consolidados, como una compacta superestructura de poder que les fuese útil y les sirviese a sus propósitos, deslindando el frente estatal del frente social, que hasta entonces se hallaban plenamente imbricados. La burguesía persigue dominar e instrumentalizar el Estado para que ese Estado no los domine a ellos, sino que, al contrario, los respete y los deje jugar libremente con sus bienes, derechos e intereses, y así proceder a alejarlo de la sociedad, aquélla que va a ser su escenario natural de acción, donde ellos y sólo ellos, los burgueses, son protagonistas exclusivos y excluyentes, y donde el poder cumple una solitaria y exquisita función tuitiva, de protección (y, con ella, de represión) de todo ese conglomerado de situaciones jurídicas y económicas por ellos creadas y dirigidas a la obtención del mayor provecho personal (sin descuidar ciertos componentes solidarios y altruistas que también podían surgir). Menos Estado y más sociedad, menos público y más privado, menos corporaciones y más individuos, menos restricciones, más protección y más libertad, sobre todo en cuestiones económicas,

parece ser la sempiterna reivindicación de una burguesía ávida de poder y de riqueza, y también viceversa. Porque entendía que lo primero era condición indispensable para lograr lo segundo, y lo segundo alimentaba a lo primero, le daba sentido.

Se trataba, pues, de derrumbar un mundo que se iba, que no podía sostenerse más allá de la ficción y de la simulación, tan queridas a los tiempos barrocos, ante el empuje irresistible de una nueva clase social que deseaba poner fin al teatro de vanidades del Antiguo Régimen, para erigir uno nuevo, fiel a sus postulados y designios (los intereses creados a los que se aludía *supra*), que se plegase de una manera más sencilla a sus deseos crematísticos y que les diese el timón de mando de toda una nueva sociedad en formación. Esa burguesía, que era ya protagonista de la vida europea (pensemos en Inglaterra, en los Países Bajos, en las ciudades alemanas o italianas, por poner varios ejemplos), de donde surgen comerciantes, mercaderes, navegantes, descubridores, artesanos y científicos, todos ellos amantes del cálculo medido, racional, del riesgo contenido y limitado, del asociacionismo mercantil según varias fórmulas, de la posibilidad de compartir éxitos y fracasos, de las aventuras y de las inversiones a partes iguales, imbuidos del rigor ascético del protestantismo, esa burguesía que mide, pesa, cuenta, razona, que quiere dominar el mundo y, a partir de ese dominio explicitado en leyes comprensibles por todos y explicativas de todo fenómeno natural, dominar al hombre, es la que va a regir y a dirigir el panorama intelectual occidental en el siglo XVIII. De sus filas salen los más reputados pensadores políticos, sociales, económicos y jurídicos, con un afán de cambio indiscutible.

Cambio en dos fases, perfectamente trazadas y delimitadas, porque aquí también el cálculo se acaba por imponer y nada se deja a la improvisación, al azar o al destino. Mutación, en primer lugar, del aparato estatal, para lo cual era preciso trazar un nuevo diseño del poder, que atendiese a la voz del pueblo (o bien de la *nación*, otra fructífera creación burguesa, que limitaba a aquél y lo sustituía) y de cada uno de sus componentes, que los configurase como plenos sujetos de Derecho, en situación de igualdad, dignidad y libertad originarias y plenas, al mismo tiempo que eludiese los riesgos de las opresivas formas anquilosadas de gestión de lo público que procedían del pasado. Un poder disciplinado era, sobre todo, un poder cierto, seguro, encauzado, del que se sabía qué podía y qué no podía hacer. La manera que, revoluciones mediante, adopta este primer cambio de lo estatal o de lo público será el movimiento constitucional y su documento arquetípico, la Constitución como garantía del ciudadano frente al poder en cualquiera de sus formas y como garantía del poder frente al poder mismo, frente a su propia esencia y a su propia querencia a la infinitud. Los revolucionarios franceses lo plasmaron con claridad en el verano de 1789: seguridad para los derechos y separación para los poderes son los mínimos indispensables para que exista una verdadera Constitución en sentido moderno, una Constitución eficaz, protectora, limitadora del poder y fundadora del

mismo, no simplemente declarativa de prácticas y estilos ancestrales². Ciertamente es que los postulados liberales tardaron en cuajar y en realizarse, y cuando lo hicieron tuvieron muchos matices, muchos ritmos y muchas lecturas (basta pensar en el sufragio censitario o en la lentitud con la que aparecen los derechos llamados «políticos»), pero el primer paso estaba dado y los pilares estaban asentados. La revolución, allende y aquende el océano, había fijado las bases para una nueva concepción del Estado, que no era ya un ser vinculado como patrimonio a ninguna persona o familia particular, que no era una entidad que actuase de un modo uniforme e indiferenciado, sino a través de varias funciones atribuidas a diversos órganos y con cauces procedimentales diferentes, que no era un devorador de libertades y propiedades de los ciudadanos, sino, al contrario, el servidor más importante y principal de todos ellos, el garante de sus derechos, el que los aseguraba, los defendía, los protegía física y jurídicamente.

Quedaba ahora un segundo frente si atendemos a la ruptura que se había producido por obra y gracia de la burguesía. Al lado del Estado y al mismo tiempo que aquél, se inauguraba la sociedad civil, es decir, la comunidad de hombres libres, ciudadanos plenos, previa a toda forma estatal, que habían decidido crear ese Estado nuevo con absoluta autonomía y que lo habían hecho con una finalidad concreta: la protección de sus intereses, de sus derechos naturales, lo que requería conocer cuáles eran estos, permitir su desarrollo en plenitud y armonía, y articular las medidas precisas para su afianzamiento y seguridad. En este diseño puro o radical, el Estado pasaba a un segundo plano, además de revestirse de una pasividad que se convertiría en nota definitoria de su esencia desde la óptica liberal. Lo relevante, lo cuantitativa y cualitativamente importante, era aquel espacio donde aparecía el ciudadano verdadero, el hombre que en realidad interesaba, el que encarnaba la quintaesencia del héroe burgués: el propietario. Cobraba cuerpo lo social, la sociedad como entidad que aglutinaba a todas aquellas personas que, en el ámbito rural o urbano, agrícola o industrial, habían conseguido forjar patrimonios lo que les daba la cualidad de triunfadores (de nuevo, el espíritu religioso protestante hacía su aparición) y, por ende, la vitola de aspirantes a la dirección de la vida pública (como, en efecto, iba a suceder a lo largo de la centuria). A ellos era a los que debía proteger el Estado a cambio de contribuir a que ese Estado se consolidase. Esa diferenciación, tan del gusto del pensamiento liberal originario, implicaba una minoración de la acción pública, hasta reducirla a una función de mera tutela de derechos y libertades (de policía, de administración de justicia, en suma), haciendo hincapié, por el contrario, en la necesidad de incentivar el dinamismo de las diversas clases sociales, con la burguesía al frente, para que esto se tradujese en una auténtica revolución social que echase al basurero el sentido corporativo y estamental del Antiguo Régimen y, con él, su peculiar régimen de vinculaciones, propiedades amortizadas, restricciones, impedimentos y limitaciones al domi-

² Para lo cual contamos con una magnífica exposición reciente. Vid. Roberto L. BLANCO VALDÉS, *La construcción de la libertad. Apuntes para una Historia del Constitucionalismo europeo*. Alianza Editorial, Madrid, 2010.

nio puro, individual, absoluto, libre, completo, que es el que se esgrimía como alternativa querida.

Está por comprobar si esto sucedió así efectivamente, cómo se produjo la movilidad social o quién resultó triunfador tras este proceso de conversión, pero lo que sí está claro es que el diseño burgués de partida buscaba esa sociedad de ciudadanos iguales, libres, propietarios, dirigidos a la obtención del mayor provecho personal, de forma egoísta, pero sin descuidar la posibilidad de incidir en un cierto crecimiento social a través de otras fórmulas solidarias y caritativas. Para que esto pudiera llevarse a la práctica, era preciso ir más allá de la Constitución. Era preciso desarrollar aquellos aspectos que la Constitución simplemente había esbozado de una manera tímida. Si allí se hablaba de libertad, civil o política, de propiedad, de seguridad, de igualdad, era imperativo desplegar todo un conglomerado de leyes nuevas que se encargasen de fijar los marcos inmutables de la nueva sociedad por donde discurriría el libre juego de los individuos y de sus intereses económicos. A este propósito, a esta articulación en clave social, a esta demanda de aquellos grupos de la nueva sociedad perfectamente identificados y alineados, respondieron el Código y la Codificación.

2. Debo reconocer, antes de nada, que la segunda parte del título que acoge y recoge estas reflexiones es un poco ambigua, incierta y no del todo exacta, puesto que «*retornar*» a la Codificación no es algo que haya hecho el autor del trabajo que será objeto de comentario, en el sentido de que haya dejado o abandonado la materia en un momento concreto de su actividad investigadora con objeto de abordar otras temáticas o asuntos para volver sobre la misma con posterioridad, sino que esa Historia de doble rostro, la del Código y la de la Codificación, son lugares en los que Pio Caroni se encuentra instalado confortable y cómodamente desde hace mucho tiempo, que domina con maestría, que recorre con paso firme y conocimiento del medio, y que ha transitado con asiduidad como guía cualificado para introducirnos en la Modernidad jurídica. Allí afloran estos procesos rompedores de verdad con relación al Derecho anterior, capaces de marcar una cesura histórica de impresionantes dimensiones, en el sentido de ese período de profunda transformación que citábamos al inicio de este trabajo en las conocidas palabras de R. Koselleck.

Nuestro A. nos ha enseñado que toda Historia del Derecho es (puede ser) Historia de la Codificación, es decir, que la Historia del Derecho puede reducirse, sin mucho esfuerzo y sin mucha imaginación, ateniéndonos a los datos y a los conceptos, a la pura Historia de las Codificaciones (del Derecho privado y del Derecho público), por el doble perfil que en ella se dibuja y que permite abrazar todo periodo antiguo y moderno al mismo tiempo: un perfil pasado, el del Derecho Común, frente al cual aparece el Código a modo de revulsivo, corrector y superador; y un perfil presente y futuro, que es el que el propio Código acaba por configurar y diseñar en oposición al mundo jurídico anterior, con unos rasgos radicalmente diversos (orden, sistemática, plenitud, generalidad, abstracción, uniformidad, legalidad, etc.). Pasado, presente y futuro coinciden en ese horizonte. No todo es el Código, pero el Código lo puede explicar todo, desde, por y para él mismo y su continuidad, y desde, por y para el

momento inmediatamente anterior a su eclosión. *Id est*: desde la atalaya que supone el Código y todo lo que el Código implica o significa, se pueden marcar un antes y un después, se puede captar una cesura auténtica y radical, se puede crear Historia y se pueden trazar los límites del pasado y del presente a partir de la línea de separación que aquél dibuja con pulso firme. Todo está en el Código, como querían los más optimistas ilustrados y liberales refiriéndose al Derecho (pensemos en la famosa frase de Bugnet), todo figura en sus palabras, incluida la Historia misma, dado que el Código es capaz de forjarla a través de la eliminación de todo el pasado y de todo el mundo a éste vinculado, o bien a través de la convalidación de aquél, *in toto* o en parte.

Estas reflexiones casi metafísicas acerca del papel del Código, dirigidas a clarificar la ontología del fenómeno aludido, son formuladas por nuestro A. como punto de arranque indispensable que Caroni vierte para ir situando el *Codex* moderno en un contexto general de raíces occidentales, de rostro filosófico, localizado en el mundo del pensamiento, en el seno de la Historia conceptual. Liga, pues, el origen y el destino del Código a los movimientos filosóficos circundantes, del mismo modo que el Derecho Común debió tanto en su momento a la Escolástica aristotélica. Se ata la Historia del Código a la Historia del Pensamiento político y jurídico que lo precede, lo exalta y lo sigue. En el Código, hallamos Derecho, pero hallamos, por ejemplo, a Leibniz, a Wolff o, sobre todo, a Kant, por citar solamente tres ejemplos señeros. Esta línea sumamente conceptual ha sido patrimonio exclusivo de nuestro A., su creación más original. Tanto es así que prácticamente no hay en Europa un investigador cuyo nombre esté ligado a la Codificación y a la Codificación así estudiada, así concebida, de manera más intensa y extensa que el de Pío Caroni, entendiendo la Codificación más allá de Historias particulares, nacionales o locales, como proceso intelectual que supone, desde el punto de vista material y desde el punto de vista formal, una nueva concepción del orden jurídico, un renacimiento del Derecho, en toda su extensión y conjunto, una renovación con clausura de tiempos anteriores para erigir un nuevo modelo de Derecho en su aspecto y en sus contenidos: una metamorfosis en la forma, modo y manera de presentar lo jurídico que es, al mismo tiempo, un cambio del Derecho mismo, de sus prioridades, de sus arquetipos, de sus sujetos, de sus principios sustentadores, de su esencia, de sus actores, de sus escenarios.

Cambia el paradigma de autoridad predicado del Derecho, no tanto en las soluciones concretas que se aportan, compartidas con o tomadas de épocas preteritas (el legado del Derecho Común es carga pesada), cuanto que en la conformación de un sistema homogéneo, coherente y autónomo, en un sistema total o que se pretende total, sin fisuras, sin lagunas, sin espacios ayunos de normatividad vinculante. Y eso se hace con la aplicación de una ordenación nueva de los materiales jurídicos, pero también modificando las bases del Derecho por medio de una generalización de la subjetividad individualizada y de la atribución a cada sujeto concreto de un arma poderosa para hacer y deshacer relaciones jurídicas sin límite, constantemente: la autonomía de la voluntad. Hay cambios formales, como se ve, y son los más evidentes y perceptibles, pero también

hay un ruido de fondo que no se asemeja a ninguna melodía anterior. Nuevos sujetos y además nuevos sujetos imbuidos de una autonomía (traslación de la libertad general de la que tiene que disfrutar toda persona, todo ciudadano) que no se había conocido nunca antes.

Estos planteamientos, hoy comúnmente aceptados, fueron presentados en su momento por Caroni como un soplo de aire fresco frente a las convencionales Historias de la Codificación concebidas como simples sucesiones de Códigos. El A. que nos ocupa ha estudiado así *el* Código, en abstracto, y no *los* Códigos, aunque sin darles la espalda. Alguien incluso llegó a afirmar hace tiempo, no sin grandes dosis de ironía, que la Codificación en sí misma no era problemática; había sido precisamente nuestro A. el que había procedido a crear el problema y, lo que es más importante, a aportar soluciones que iluminasen ese recorrido, lo cual era un signo de su exquisita inteligencia. Historia de la Codificación e Historia de Códigos son, pues, los dos reductos donde Pio Caroni se ha hecho fuerte y desde donde ha irradiado su sabiduría y buen hacer al resto de Europa, en primera instancia, y al resto del mundo, en segundos, terceros y sucesivos momentos. Esta nuestra edad de la *descodificación*, citando a N. Irti, con la subsiguiente decadencia y ruina de la obra codificadora del siglo XIX, con la destrucción de la mitología elaborada en torno a los Códigos, a sus virtudes y a sus éxitos, tiene también sus ventajas de cara a la difusión de la obra investigadora (internet, globalización, celeridad de las comunicaciones, etc.) y de ello se ha beneficiado nuestro personaje que es conocido en prácticamente todo ambiente académico de cierta relevancia en cualquiera de los cinco continentes.

La enorme virtualidad práctica de Pio Caroni ha consistido en su capacidad para forjar una suerte de teoría general histórico-jurídica de la Codificación y del Código por encima de intereses nacionales o particulares, por encima de juristas y de fechas, de chauvinismos, precedencias e influencias, más allá de fronteras y de singularidades, una teoría que arranca de las formulaciones filosóficas de la Edad Moderna (siglos XVI-XVIII), se consolida y se realiza primeramente al amparo del absolutismo ilustrado centroeuropeo, y culmina, por fin, cuando las revoluciones liberales han procedido a barrer las viejas estructuras políticas y han conseguido imponerse hasta el punto de imponer asimismo su modelo social del que el Código es máxima expresión, puesto que lo prefigura, lo diseña y asegura su total realización. Pio Caroni nos ha explicado qué es un Código, qué pretende o qué persigue un Código, qué elementos lo definen ontológicamente hablando, cómo se hace, cómo se forma, con qué piezas, cómo se leen y releen éstas, cómo se impone y se difunde, cómo triunfa y cómo fracasa. Y lo ha hecho al margen de países y de naciones. Para nuestro A., la Codificación no tiene aduanas ni peajes, no conoce de banderas o himnos. Por eso, su Historia no es una simple sucesión de Códigos, de dataciones, de entradas en vigor, de proyectos y de derogaciones, sino que va más allá de esas meras apariencias y penetra en la esencia del producto normativo que se ha querido analizar hasta la extenuación. Y esa esencia universal, inmutable, indeleble, es la que le permite recorrer varios siglos de Historia europea, varias centurias de pensamiento jurídico y filosófico de primer orden y magnitud, sin ceder ante provincianismos empobrecedores y reduccionistas. Sus

criterios, reflexiones y valoraciones han sido capaces de entrar en los más diversos castillos y fortalezas conceptuales. Le han permitido terminar con mitos, prejuicios y apriorismos, despojando a los Códigos del aura de poder e intangibilidad que parecían tener, de su sacralidad en suma, atacando algunas verdades de fe tenidas por eternas e intocables al amparo de cierto *neopandectismo* de carácter más efectista y propagandista que aferrado a la realidad histórica. Frente a los defensores de un Derecho romano sempiterno, superviviente a numerosas crisis, que ha vivido no se sabe cuántas vidas y ha inspirado infinitos cuerpos normativos en toda época y en todo lugar, un Derecho siempre triunfante y siempre renovándose, siempre idéntico a sí mismo y eximido de adaptarse a la realidad exterior, Pio Caroni opone un firme conocimiento de los contextos antes (o, cuando menos, al mismo tiempo) que de los textos, lo que le lleva a colocar cada palabra y cada concepto en su correspondiente ámbito de existencia al que no puede renunciar bajo ninguna de las formas posibles. No ignora, ni mucho menos, que los Códigos están llenos de voces e ideas, principios y categorías, que también hallamos en el *Corpus* justiniano, ese gran recipiente de donde bebe nuestro saber jurídico. Pero no es menos cierto que nuestro A. sabe que cualquiera de esas palabras tuvo un significado concreto, acotado, específico, en la época de la jurisprudencia romana clásica, en la época imperial, en tiempos de Justiniano, en tiempos de forja del Derecho Común, en tiempos de su apogeo y decadencia, y, por fin, en tiempos codificadores. Y, lo que es más importante, que la simple continuidad de vocablos no asegura, ni garantiza identidad de comprensiones semánticas o de significados profundos. Ahí está resumido uno de los aspectos principales del pensamiento de Caroni: los textos, sí, pero con la necesaria incardinación a la luz de unos contextos diversos y plurales que acaban por hacer decir cosas variadas en tiempos asimismo variados, aunque el sustrato parezca a primera vista ser idéntico. Lo social hace su primera aparición.

Con Pio Caroni se ha producido una suerte de mitificación en vida, cosa que no está mal en sí, siempre y cuando el proceso de mitificación tengan una sólida base sobre la cual construir el mito, esto es, siempre y cuando el mito no se transforme en leyenda y acabe por desfigurar o arruinar la realidad de la que se partía. En este caso, el mito y las razones en las que se apoya, existen, son reales, tienen sustento, solidez, empaque, posible defensa a ultranza. Hace unos años, un autor alemán reclamaba la canonización de nuestro A. con un simpático juego de palabras³, pero no en sentido eclesiástico, sino en el de su efectiva conversión en un patrón canónico. En cierta manera, se trataba de reivindicar que nuestro A. pudiera tener el calificativo de clásico entre los vivos, de referencia imprescindible para ciertos temas: un autor de esos cinco o seis con los que nos topamos a lo largo de nuestra existencia, sin los cuales no sería posible entender nuestra tarea científica, ni a nosotros mismos o a nuestro mundo, y a los que debemos dar gracias innúmeras y constantes por sus creaciones intelectuales.

³ Cfr. Matthias SCHWAIBOLD, «Caronisierung», en *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*, n.º 8 (2006), pp. 158-162.

tuales que iluminan y reconfortan⁴. De *Helvetia* llegamos a *Hispania*. De un territorio a otro. La obra de Pio Caroni no es totalmente desconocida en nuestro país y en lengua castellana. No avanzo nada nuevo, ni pretendo sintetizar el proceso de recepción de aquella vasta producción, sino analizar lo que se nos ofrece en este recopilatorio con mínimos antecedentes. Contábamos con las excelentes traducciones de Aquilino Iglesia Ferreirós con motivo de unas así llamadas *lecciones catalanas* de comienzos de los años noventa⁵, y con las asimismo excelentes labores de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, centrados en la *soledad del historiador del Derecho*, un libro que iba más allá de Códigos y Codificaciones para plantear la necesaria reforma de la Historia del Derecho a nivel europeo⁶. Tras el éxito que supuso la última incursión, estos dos últimos han vuelto a aproximarse ahora a la obra de Caroni, en este caso no enfrentándose a un originario libro específico, construido como tal, sino tratando de resumir el legado caroniano a través de una selección de varios trabajos del investigador suizo que ocupan un amplio espectro temporal, el que va desde 1980, fecha del primer texto aquí compilado aparecido en los *Quaderni Fiorentini*, al año 2006, trabajos surgidos como contribuciones a diversos foros, simposios, seminarios, congresos, reuniones y acciones culturales relacionadas con el fenómeno codificador (la procedencia de aquellos se recoge en pp. 363-365, así como la indicación de otros tres ensayos que, por motivos técnicos, han quedado fuera de la presente edición, pero que, debido a razones de pura coherencia interna, merecerían su inclusión en el presente volumen, sin lugar a dudas y sin provocar estridencias).

A pesar del salto temporal de casi treinta años, una cosa hay que destacar en los trabajos seleccionados: su carácter lineal, es decir, el aspecto homogéneo de los textos en cuanto a temática, postulados, principios y reflexiones, no obstante los años transcurridos. Acaso porque todo autor está siempre escribiendo el mismo libro y nunca se detiene por muchas páginas que se hayan vertido, sino que persevera, sigue, continúa, profundiza. Acaso por coherencia interna, por sinceridad con uno mismo, por honestidad. Somos lo que escribimos y parece ser que estamos escribiendo siempre el mismo texto, una y otra vez, en un *eterno-retorno*, del que sólo nosotros podemos salir si nos lo proponemos, lo cual no sucede en todas las ocasiones. Pero hay más: Caroni no sólo es un gran investigador; es un hombre culto, sabio (basta leer los textos literarios con los que suele iniciar sus trabajos, donde aparecen desde Saint-Exupéry hasta R.

⁴ Vid. Marc FUMAROLI, *La educación de la libertad*. Traducción de Emilio Manzano. Epílogo de Carlos García Gual. Arcadia, Barcelona, 2007

⁵ Cfr. Pio CARONI, *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*. Traducción castellana de Aquilino Iglesia Ferreirós. Publicaciones del Seminario de Historia del Derecho de Barcelona, n.º 1. Editor. Aquilino Iglesia Ferreirós. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996. De aquí arrancan, con algunas reelaboraciones, sus *Saggi sulla Storia della Codificazione*. Biblioteca Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n.º 51. Giuffrè Editore, Milano, 1998.

⁶ Cfr. Pio CARONI, *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Presentación de Italo Birocchi. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

Carver, desde Stendhal a J. Roth), prudente, bueno en el sentido machadiano de la palabra. Hay pruebas a su favor. La grandeza de espíritu, la bonhomía y la generosidad intelectual de nuestro A. se dejan sentir ya desde las primeras páginas. Precisamente el libro está dedicado a estos tres traductores de sus obras ya mencionados, unos traductores que, en sincera opinión de Caroni, no se contentaron solamente con traducir, con todo lo que eso llevaba consigo de acarreo, cambio y revisión (tránsito conceptual y tránsito lingüístico), sino que, en cierta forma, clarificaron y embellecieron los textos originarios. Sentidas palabras de amistad se reiteran en el preámbulo del texto (pp. XXIV-XXV), dado que los traductores son acreedores de ese sentimiento totalmente desinteresado, pero han sido además estímulo para la confección de algunas de las obras que han integrado e integran este amplio mosaico sobre la Codificación que es la obra completa de Caroni, de la cual ahora se muestra una pequeña (pero sustanciosa) parte. Es de bien nacido ser agradecido y Caroni cumple con estos dos calificativos. No podíamos esperar menos de él como auténtico maestro que es también para las cosas mundanas⁷.

3. El texto en el que ahora me detengo comienza con un equívoco intencionado, irónico si se quiere, con la sombra de la duda rodeando su auténtica naturaleza y finalidad: un llamado «*epílogo*» que en realidad es un prólogo («Quizás un epílogo», pp. XI-XXV). Si el epílogo está llamado a concluir una obra, a darla por finalizada, el prólogo lo está para introducir, para inaugurar, para debutar. Ésa es la verdadera función de estas primeras páginas. Una auto-presentación. No escatima para consigo mismo críticas, aun dolorosas, pero sinceras y necesarias. Mas el buen investigador, como decíamos, es aquél que siempre está descubriendo el mismo tema del que se ocupa, se ha ocupado y se ocupará, el que es capaz de verlo con ojos nuevos cada vez que se aproxima a los mismos materiales, aunque los haya trillado. Caroni es consciente de que su *teima* (expresión gallega para referirse a las obsesiones, sanas y no tan sanas, que cada uno adquiere con los años, los hábitos a los que se vuelve siempre, los asuntos recurrentes donde uno se acantona y se especializa) ha provocado reacciones en todos los frentes que le acusan (comenzando por él mismo) de repetición, de reiteración o de falta de ocurrencia y originalidad para inclinarse hacia otros asuntos, incluso insinuando la posibilidad del aburrimiento, toda vez que el problema parece exprimido y agotado. Esta primera confesión merece réplica inmediata de quien se confiesa. Nuestro A. explica cómo ha buscado ocuparse de Codificación y Códigos, apartándose de toda una gama de caminos ya existentes y ya suficientemente transitados: no ha configurado su objeto investigador como si se tratase de una labor de pesca, improvisada, no diseñada, sino, más bien, como un cruce de caminos para el historiador del Derecho, un lugar estratégicamente situado donde confluyen varias carreteras e infinitos vehículos a todas horas, una ruta que «*convoca y articula los grandes temas de la historia jurídica*» (p. XII). Como ya dijimos hace un momento, toda Historia jurídica puede reconducirse a la Historia de la Codificación y ésta adquiere así una vastedad y centralidad incuestionables. Para formar ese crisol de caminos, el guión que nuestro A. ha

⁷ En el sentido que le da George STEINER, *Lecciones de los Maestros*. Traducción de María Condor. Serie Mayor. Biblioteca de Ensayo, n.º 36. Ediciones Siruela, Madrid, 2004.

seguido partió en su momento de la Historia social de la Codificación, antes incluso que de la Historia del Derecho *avant la lettre*. Un mundo social se coloca en primer plano. Se trataría de conocer, en primer lugar y antes de nada, la sociedad histórica concreta que alumbra el Código, que lo propone, lo proyecta, lo discute, lo combate, lo aprueba o lo rechaza. El novedoso texto codificado no aparece de la nada por generación espontánea; no se construye por qué sí, sin más explicaciones o argumentos. Responde a algo, a un previo.

El Código y la Codificación son el producto directo de un «*anhelo social*», esto es, del deseo de erigir una nueva sociedad con arreglo a patrones, valores y principios diferentes a los hasta ese instante conocidos. La Historia del Código ha de iniciarse desde la sociedad que idea, gesta, necesita y sanciona el Código, que lo reclama para articularse, para configurarse, para representarse y para hacerse carne. Y en esta primera lectura indispensable, vemos surgir un elemento que aparece como reverso de la Codificación, como una gran losa que pesa sobre ella, como una sombra silenciosa: la desigualdad material. Sabido es que el Código admite entre sus postulados fundamentales la igualdad ante el Derecho de toda persona, pero no hace lo propio con la igualdad material, que queda al margen del Código, que no le interesa a aquél para nada, que queda expulsada del mundo jurídico, pero no desamparada o desregulada porque esas desigualdades se sitúan en la órbita del mercado, de la economía, del escenario donde aquéllas pueden subsistir, acrecentarse o desaparecer. En todo caso, sometidas a otras reglas y principios, a otras leyes. El Código es, no se olvide, expresión del sistema económico capitalista liberal, a pesar de lo cual la economía pura no le interesa en absoluto. No cuenta entre sus objetivos definirla o regularla. La abandona, la desprecia, la deja, a diferencia de lo que sucedía en el Antiguo Régimen, el cual, integrando Estado y sociedad en un todo compacto, no podía sustraerse al influjo de y sobre lo económico. Cuando la sociedad burguesa consume esa escisión aludida, es lógico que el mundo económico quede postergado, es decir, que lo económico y todas sus consecuencias se muevan en una órbita ajena al Derecho codificado y, por supuesto, a la acción del Estado. Por eso, no interesarán las desigualdades porque no pertenecen a lo jurídico, sino al mercado, al capital, a un ámbito lejano al orden jurídico-político o incluso constitucional. Además las desigualdades no aportan nada al orden mismo. El Código quiere abstracciones y generalidades, no asuntos concretos; quiere modelos de negocios donde se presupongan capacidades y patrimonios, no pobreza y fracasos. No se dirige a todo el mundo, sino al que puede responder económicamente. Los otros no cuentan para nada. El Código deja en otras manos el tratamiento de esas diferencias de partida. Se inhibe. Prescinde de cualquier referencia a todas ellas. Muestra una clara insensibilidad, teñida de pasotismo o de pasividad, porque se estima que es la sociedad la que debe resolver estas fracturas y, en su seno, cada uno ha de procurarse su destino con arreglo a un conjunto de reglas comunes para todo el mundo. Las pautas del juego son idénticas y conocidas; los resultados no lo son. El Código asegura lo primero, las posibilidades, lo potencial, pero el acto concreto, la realidad, depende del juego libre de cada individuo a partir del uso de las facultades que se le confie-

ren y del desarrollo de sus habilidades y competencias. No debemos olvidar, por otro lado, que ese mismo sistema capitalista contemplaba la posibilidad de que el egoísmo económico pudiese implicar ayudas indirectas a los demás, es decir, que, bajo la apariencia de satisfacer necesidades propias, cada sujeto pudiera proceder asimismo a satisfacer algunas necesidades de los demás (es Adam Smith quien formula la teoría de la «mano invisible»). Tampoco este mecanismo de fortuita solidaridad interesa para nada al mundo codificado.

La Historia social, sin embargo, no es suficiente para explicar la dualidad Código-Codificación. Debe entrar en juego una Historia jurídica que vaya explicando, de modo sucesivo, algunos aspectos capitales del universo conceptual referido: el estatuto ontológico del Código (qué es y qué pretende un Código, qué rasgos lo definen, con el elemento de la uniformidad territorial o nacional del Derecho como criterio determinante y aspiración en muchos procesos normativos), cuáles son sus precedentes (humanistas franceses, iusnaturalistas holandeses y alemanes, ilustrados europeos, si bien con suma prudencia y cautela, dado que se trata de reflexiones y experiencias muy heterogéneas, vinculadas de forma estrecha a distintos tiempos y lugares, muy difíciles de parangonar entre todas ellas), y cuáles las condenas y absoluciones que ha merecido el fenómeno codificador (tipología en oposición a compilaciones y recopilaciones; cronología a partir de los tiempos revolucionarios y ritmos de generación; contenidos mínimos indispensables e indisponibles; graduación y jerarquías entre los Códigos, con el mito de Código Civil como guía o del Código Penal como el más fuerte y rocoso, etc.).

En suma, todo se reduce a esa dicotomía previamente anunciada: la Historia de la Codificación (elaboración del Código, inspiraciones, proceso de gestación y de aprobación, vicisitudes, dinámicas, resistencias, apoyos y rechazos) y la Historia del Código (de su vigencia, de su incidencia normativa en la sociedad, de su real capacidad para cambiar la sociedad que tenía delante o de sucumbir en el intento). La primera se va a centrar en la génesis del Código mismo, en sus éxitos y también en sus fracasos, en sus progresos y retrocesos sin fin, con la burguesía encaramada a la dirección de todo el proceso. La segunda se ocupa de la realización efectiva del programa que el Código contenía, acompañado de la doctrina y la jurisprudencia, las críticas y las propuestas orientadas a modificar, corregir e integrar las reglas del Código, las jerarquías, la influencia de fuentes externas, nacionales o supranacionales, o el problema contemporáneo de la ya citada *descodificación*. El nudo gordiano de las dos Historias referidas se centra en la determinación del papel exacto del Código en cuanto a renovar o confirmar el orden jurídico del que forma parte como elemento fundador del mismo. ¿Hasta qué punto el Código es capaz de hacer borrón y cuenta nueva del pasado jurídico, de hacer *tabula rasa* de aquél? ¿Hasta qué punto expulsa el orden antiguo y encumbra, en solitario, al orden nuevo? ¿Hasta qué punto rompe con lo pretérito y erige un nuevo mundo que nada tiene que ver con lo anterior?

La respuesta no podía ser de otra manera: la función, su función, es doble, bipolar. El Código cambia y confirma, es decir, es continuidad y es renovación

al mismo tiempo, tiene piezas antiguas y piezas nuevas, más o menos armonizadas, más o menos ensambladas, con resultados de lo más dispar. Pero lo relevante no es tanto saber qué innova, cosa que efectivamente hace, sino cómo innova. Y ahí es donde hallamos otra de las aportaciones clásicas de Pio Caroni. El Código se singulariza por dos rasgos en cuanto a su función ordenadora: de un lado, la obsesión unificadora (es esa ley única, completa y exclusiva, creadora de un orden rígidamente sistemático, aplicable de modo uniforme en todo el territorio estatal, dirigido a todos y cada uno de sus habitantes, procediendo de este modo a constituir, reforzar o garantizar la unidad política del Estado, como se enumera en p. XXIII) y, de otro, el marcado legicentrismo, la legalidad llevada a su máxima expresión y veneración (ensalzando a la ley como fuente primordial del Derecho, marginando o despreciando a la costumbre y erradicando a cualquier otra fuente al margen de lo que dispusiese el Código mismo, sin perjuicio de algunas consideraciones para con lo pretérito bajo la forma de Derecho Común, Derecho Natural o Jurisprudencia: el Código se vuelve auto-poietico o autorreferencial, incomunicable, solitario, único, porque no depende de nadie más que de sí mismo o de aquellas piezas, ancianas o novedosas, a las que voluntariamente quiere recurrir y confiar tal calidad normativa). Curiosamente, queriendo disciplinar el libre juego de la burguesía en la sociedad, terminó por dotar al Estado liberal de un poder omnímodo, mucho mayor que el de un monarca absoluto de tiempos anteriores.

En esto hay que insistir como genuina idea caroniana, aunque con peculiares matices: ningún instrumento jurídico en ninguna época histórica, en ningún momento, tuvo tanta fuerza y tanto poder como el que ha tenido el Código moderno. No es mensurable a ningún otro producto normativo, ni siquiera a los de las épocas de mayor absolutismo político, porque ninguno ha provocado efectos tan contundentes, tan devastadores, tan drásticos, tan radicales, tan renovadores, incluso cuando conserva, y tan conservadores, incluso cuando renueva, como los que son responsabilidad directa de los Códigos, sobre todo en el campo privado. Y esto es así porque el Código, cualquier Código, ha destacado por unas notas que no habían sido asumidas por ninguna norma jurídica con carácter previo: la amplitud de su presencia (ha llegado a todos los rincones imaginables en lo material, en lo personal y en lo territorial), su plenitud (no hay lugar para el No-Derecho, sino que todo está recogido en el texto: cualquier supuesto de hecho debe tener su correspondiente acogida en los artículos del Código o, al menos, deben existir los instrumentos interpretativos necesarios para alcanzar esta finalidad, la ansiada subsunción), y su exclusividad (todo el Derecho está en el Código, pero además solamente es Derecho lo que el Código dice que es Derecho: nada fuera de allí merece tal condición o calidad). Eso es estatalismo acentuado, químicamente puro, pero un estatalismo corregido por el hecho de que el Código privado inundó el mundo jurídico de normas dispositivas, donde jugaba la voluntad libre de los particulares, antes que la imposición draconiana del poder. Lo que es más importante, científicamente hablando, es que, con estos dos elementos, uniformidad y ley, llevados a su máxima expresión, liquidó la Historia del Derecho, tal y como hasta entonces era conocida,

precisamente a través de su creación como disciplina científica. Al expulsar todos los materiales jurídicos en dirección al baúl de la Historia, al eliminarlos por la vía de la abrogación o de la derogación vinculada a ese poder incontestable de la ley para determinar en exclusiva qué era y qué no era el Derecho (ahora sí reducido a ciertas normas escritas elaboradas por ese Estado triunfante: es el *absolutismo jurídico*, así calificado y teorizado por Paolo Grossi), contribuyó de modo decisivo a la creación misma de esa Historia del Derecho, puesto que la hace surgir al fijar una frontera temporal que hasta entonces no tenía existencia, ni relevancia. Hasta ese preciso instante, todo era Derecho. Desde ese momento, junto al Derecho positivo, cobrará relevancia asimismo su Historia que no tenía una clara utilidad. La Codificación pone fin al sistema del Derecho Común, pero lo convierte en materia de estudio, en objeto científico desligado del mundo político, esto es, legislativo. Hay una sustitución clara de protagonistas y de papeles a la luz de la Codificación, nunca instantánea, sino paulatina, dado que la Historia del Derecho en particular no gusta de transiciones rápidas, sino de cambios pensados, reflexionados, madurados, lentos e imperceptibles: el sabio da paso al legislador; el jurista cede el testigo al político; la interpretación es reemplazada por la sanción estatal, por la decisión pública; y la inspección particularizada deviene declaración abstracta. En estos cuatro argumentos se resume la Historia codificadora y la trascendencia del Código. Voluntad frente a razón y/o tradición. Decisionismo frente a erudición. Tras haber escrito páginas y más páginas sobre la cuestión codificadora, después de haberla desentrañado de un modo ciertamente original, de haberla casi destripado, Caroni se despide con una advertencia. La labor del historiador es parecida a una sonda que se lanza al abismo, que explora, que excava, que perfora, que lo intenta una y otra vez para encontrar su camino firme y decidido. No importan las resistencias que se encuentren: la sonda siempre acaba logrando hallar un resquicio por donde penetrar para buscar nuevos horizontes. Como los historiadores. Como Caroni. Por eso, siempre estamos investigando las mismas cosas sobre la base de los mismos testimonios y de las mismas fuentes, aunque con diferentes nombres.

4. He trazado las líneas maestras del pensamiento caroniano a partir de sus propias palabras, tal y como las formula a modo de resumen en el preámbulo. Invito a pasar ahora a glosar las piezas que componen este mosaico bien estructurado y en las cuales se recurrirá a muchos de los argumentos ya expresados en el *prólogo-epílogo* hace nada comentado: perfiles emblemáticos del Código en su línea de orden jurídico previsible, seguro, único, general, exclusivo, abstracto e igual para todos, personas y lugares; bases kantianas para un sistema fundado en los derechos y facultades antes que en los deberes; el estatismo o, mejor dicho, el marchamo estatal, la impronta del poder político en la dirección y construcción del Derecho, maximizada en sus momentos gestacionales, pero disipada más adelante, sobre todo en el campo del Derecho privado, cuando hace su aparición la recurrente y esencial autonomía de la voluntad; desigualdades ajenas al Código y que éste no acoge bajo ningún concepto; renovación formal y material que el texto codificado implica; *descodificación* como certificado del momento actual que supone profunda revisión de todos los

postulados esenciales de la Codificación y, en definitiva, asomarnos a un abismo jurídico ante el que no sabemos cómo conducirnos o cómo actuar. Pero antes de desarrollar y de reiterar estos lugares comunes, esos tópicos de hechura helvética, hay que volver la vista atrás hacia los orígenes del proceso y esto nos conduce de modo irremisible hasta el año 1814.

El libro comienza con una primera aproximación a los momentos naciescentes de la Codificación y a uno de sus protagonistas máximos: F. C Von Savigny. («La Codificación en la obra de Savigny», pp. 1-43). El jurista prusiano, con su sabiduría, su conservadurismo y su espíritu aristocrático, es el adalid de la resistencia a la Codificación, pero, de acuerdo con nuestro A., la razón de este rechazo no radicaba en el conflicto evidente que el Derecho codificado suponía en sus relaciones con aquello que Savigny entendía que era el verdadero Derecho o el origen del verdadero Derecho (es decir, el Derecho del pueblo, el consuetudinario, el surgido del *Volksgeist*), no era un problema de fuentes o de génesis, sino que tal oposición descansaba en el peligro evidente que implicaba de cara a la realización de su programa científico, un programa que pretendía reformar el Derecho vigente en la Alemania de comienzos del siglo XIX partiendo de la Historia vivida y conocida, lo que era de todo punto incompatible con las aspiraciones excluyentes y absolutistas del Código y con los perfiles que lo definían.

Un exhaustivo análisis de las obras de Savigny va trazando los aspectos más relevantes de su pensamiento, eludiendo un hecho que no se ha tenido mucho en consideración, cual es la disciplina profesada por el catedrático berlinés, el Derecho romano, y acaso el deseo de trasladar los esquemas de aquel anciano orden jurídico a la época que se estaba viviendo. Savigny quería recuperar y reformular el Derecho romano, pero también el esquema político que subyacía a ese Derecho romano y que daba a los juristas particulares los dominios casi absolutos del mundo jurídico como auténticos oráculos de la Justicia. De hecho, el manejo de ese Derecho romano que efectúa el jurista prusiano, su adaptación como sistema actual (título de su obra de madurez), no es más que la constatación de ese poder que reclamaba como jurisprudente. Savigny quería volver en pleno siglo XIX al modelo de la jurisprudencia clásica romana para que fuesen los sabios jurisperitos los que dijese el Derecho y lo construyesen científicamente, cosa de todo punto incompatible con el legalismo incipiente que la Codificación comportaba. A mi modo de ver y aquí formulo una pequeña objeción bajo forma de opinión discutible, el rechazo no fue tan absoluto como piensa nuestro A. Lo que obstaculiza el Código, lo que se critica sobremanera, es la inadaptación cultural alemana, jurídicamente hablando, para afrontar una tarea de esta magnitud. Alemania no puede codificar porque no sabe nada acerca de su Derecho en perspectiva histórica. Dicho de otra forma: cuando Alemania se forme, conozca su Historia jurídica, abarque el conocimiento del Derecho que ha venido existiendo, circunstancias todas ellas removibles y cambiantes, podrán darse las condiciones objetivas para que el Código pueda fructificar. Sin perjuicio de estos matices, Caroni insiste en la línea maestra de su argumentación: no se quiere el Código porque el Código introduce un Derecho rotundamente nuevo, sobre todo en la órbita privada, formalista, de raíces

kantianas, basado en la autonomía privada, en la pasión igualitaria, en el sistema, en la generalización del sujeto jurídico y de su correspondiente capacidad. Un Derecho, en suma, de factura burguesa, donde se creaban espacios de inmediato entregados a la iniciativa privada, a las fuerzas económicas emergentes, contribuyendo de modo objetivo a la expansión de la burguesía y a todas las consecuencias de ahí derivadas. Toda sociedad era un mercado en potencia. Ni había, pues, en Savigny aversión a la burguesía, ni tampoco un programa de sello aristocrático que propugnase la restauración feudal. El rechazo es, digámoslo así, exclusivamente por razones técnico-jurídicas, aunque de tales razones pudieran inferirse otras conexas, como las políticas. El Código implicaba, por ese afán de renovación y de anulación, que la sapiencia de Savigny y demás catedráticos no serviría en el futuro para nada, no tendría utilidad de ninguna clase, cuando el propósito de nuestro jurista era el opuesto: construir el Derecho del futuro a partir del Derecho históricamente formulado por medio de la investigación científica particular, a partir del Derecho del pasado reelaborado dogmáticamente por los juristas, que acabarán por formar esa Pandectística genuina que se manifestaba como algo congruente con el espíritu del pueblo alemán.

Partiendo de un ejemplo local (el Código Civil de Berna, forjado entre 1817 y 1830), «Constitución liberal y Código Civil en el siglo XIX», pp. 45-70, desgrana muchos de los rasgos definitorios de la Codificación ya indicados: la búsqueda de la unidad del ordenamiento jurídico, los principios sobre los que se sostenía aquella (igualdad ante la ley, libertad de industria y de comercio, abolición de las cargas feudales o posibilidad de su redención, garantía de la propiedad privada con la expropiación como límite usual, etc.), o la correlación entre Estado de Derecho, Constitución y Códigos, excepcionada en ciertos casos por la presencia de textos constitucionales autoritarios y Estados feudales que no impiden que la Codificación florezca, para concluir con una breve mirada a los tiempos actuales donde la decadencia del Código parece ser la regla general (la tan citada *descodificación* es la muestra palmaria de todo esto). Lo que el Código proponía en sus inicios y lo que el Código realmente consiguió, la clara discrepancia entre deseo y realidad, es el argumento principal de la siguiente colaboración («El Código desencantado», pp. 71-105, texto que ya había aparecido en las *lecciones catalanas* citadas), sobre todo en el aspecto principal de la completitud material que el Código reclamaba para sí, e igualmente en las relaciones con la Historia y con la Ciencia Jurídica, o en la importancia de los contextos políticos y sociales en orden a vertebrar el discurso que el Código proponía. Los grandes principios inspiradores son examinados en sus orígenes, en contraposición al Derecho Común imperante, para luego ser contemplados a lo largo de su efectiva materialización con grados, matices y variados resultados. Con ese afán de síntesis que lo caracteriza, con esa capacidad de resolver en pocas palabras los grandes misterios de la Historia, Caroni señala que estamos en presencia del salto desde la diacronía a la sincronía, desde el concepto ilustrado de Código al concepto burgués, desde un sistema de deberes en la línea de los *officia*, procedente del Derecho natural racionalista del siglo XVII, a un sistema de derechos y facultades de inspiración claramente kan-

tiana. De nuevo se llega a los tiempos actuales, con muchas cuestiones a debatir sobre la mesa, como el irresoluble problema de la desigualdad, el predominio de la Política o la cuestión, una vez más, de la *descodificación* como muestra de esa ruptura del valor central y unitario del Código a través del surgimiento de toda una legislación especial que ha convertido a aquel Código que aspiró a ser todo el Derecho y nada más que el Derecho, en una suerte de depositario de los principios generales de cada rama del ordenamiento jurídico de la que se trate sin más enigmas, ni complejidades. Lo que semeja más dramático es que le será muy difícil, por no decir imposible, recuperar ese valor de antaño. En suma, un baño de realismo bastante gratificante que lleva a concluir que no hubo ninguna Codificación que pudiera limitarse a proponer o a confirmar la realidad, ni tampoco aquélla logró ser el fiel reflejo del orden jurídico vigente. Es una Historia de luces y de sombras. La realidad siempre es más dinámica que el Derecho escrito, que ha de contentarse con fijar un marco cada vez más general, de reglas y principios globales, antes que de soluciones específicas, y de ocuparse, cada vez menos, de regular hasta la saciedad o hasta la extenuación esa realidad que termina por escapársele al legislador, incluso al más sabio, letrado y prudente que exista. Si era difícil lograr esa concordancia entre realidad y Derecho en el siglo XIX, ni qué decir tiene que en el siglo XXI tal propósito se me antoja utópico, por no decir irrealizable e imposible. Acaso es mejor que sea así, que no haya un aprehensión masiva: el Código podría provocar, como temía Savigny, un ahogamiento de la vida social, su muerte por asfixia, una pérdida del dinamismo de ese pueblo que generaba el Derecho sin cesar, una limitación de la espontaneidad sana y saludable que debe existir en todo conglomerado social y, por extensión, también jurídico.

De nuevo, la estructura fundamental de las Codificaciones del Derecho privado es traída a colación («Las Codificaciones del Derecho Privado y sus postulados fundamentales», pp. 107-135), con los argumentos ya conocidos y expuestos a lo largo de estas líneas, otorgando un papel relevante a la Historia de los *conceptos jurídicos* (Kant y Puchta), responsables en última instancia de la abstracción que el Código reclama y de las consecuencias derivadas de la misma (igualdad formal *versus* desigualdad material, coexistentes a pesar de todo). Un espacio singular se reserva para la cuestión de la circulación de bienes: se puede afirmar que todo el Derecho privado burgués está diseñado para asegurar una rápida, reiterada y exitosa circulación de bienes de todo tipo, lo que se ve auxiliado por la individualización de la propiedad, el refuerzo de la publicidad de los derechos reales, y la unificación judicial, procesal y sustancial, así como por el reconocimiento global de la capacidad jurídica. La defensa de la no continuidad de la Historia vinculada a Códigos y a Codificación culmina este trabajo en esa línea que se opone férreamente a los delirios neopandectistas de ciertos estudiosos del Derecho romano, los cuales lo contemplan como un *continuum* que no parece sufrir ninguna interrupción nunca. Los mismos tópicos comparecen en «¿Qué tipo de Historia para un Derecho atrapado por el Código?», pp. 137-170, insistiendo en esa sana y acertada crítica al *neopandectismo* y a las interpretaciones poco convincentes acerca del Código como etapa

final del Derecho Común o como elaboración posterior y más orgánica del Derecho propio. Lo relevante son aquellas reflexiones finales destinadas a marcar el terreno y a postular los recorridos que la Historia del Derecho ha de tener en el futuro (nuevas preguntas, insistencia en lo jurídico dentro de la ecuación que da nombre a nuestra disciplina, revisión de la continuidad, rechazo de toda forma de anacronismo, operación peligrosa, discutible y desaconsejable, como se afirma en p. 166). La reclamación de esa Historia social como punto de partida es el argumento principal de «La Historia de la Codificación y la Historia del Código», pp. 171-204, que supone la reivindicación de ese trasfondo social que ha de existir en todo Derecho, de ese contexto ligado a la sociedad por el que discurren las normas protagonistas de este relato (contexto que forman los valores, las opiniones, las tendencias y las aspiraciones típicas de cada época histórica). Suenan las notas ya conocidas para explicar ese proceso jurídico y social desarrollado entre 1780 y 1850: generalización de la subjetividad jurídica, regulación de la autonomía de la voluntad como epicentro de un Derecho pensado por y para el individuo, y por y para su libertad prácticamente irrestricta, certeza jurídica proporcionada por el Estado que ha de legislar de un modo claro, completo y minucioso, con pretensiones de uniformidad y de primacía de aquellos productos normativos, etc. (pp. 175-177).

Pero suenan también ciertos acordes disonantes que se preguntan por lo novedoso del programa codificador, por su capacidad de innovación nunca absoluta, que tratan de aportar luz acerca de la herencia romanista, de la estatutaria o de la consuetudinaria, o bien de las pervivencias de muchos aspectos de uno y otro sistema jurídico, con el inevitable choque con los restos del feudalismo a los que necesariamente tenía que oponerse el Código, en su totalidad o en algunos de sus elementos más relevantes, porque ahí no había opción normativa posible (para hacer sitio al nuevo orden, se tenía que derribar el viejo, sin esperar a reciclarlo o transformarlo; era una cuestión de pura supervivencia, vital, de uno o de otro, pero nunca de los dos simultáneamente: lo antiguo *«debía abolirse necesariamente, pues de otro modo impedirían que el nuevo orden funcionase»*, dice en p. 191). En otros casos, no llega a lo drástico de la abrogación, pero sí, como pasa con el elemento consuetudinario, procede a limitar su radio de acción. Incluso el Código Civil francés, paradigma de todos los Códigos del siglo XIX, no puede sustraerse a esta tensión entre el ayer y el hoy, entre tradición y revolución. El Código fue el producto por antonomasia del positivismo jurídico y, de allí, se condujo como protagonista del absolutismo jurídico, derivado de aquél. Esas dos influencias perviven ya en la Historia del texto codificado y de sus efectos, conforme al guión que se traza en p. 197: impacto social, nivel de aceptación, contenidos que albergó o que rechazó, cambios y progresos que propició, o aquellos otros que impidió o bloqueó, interpretaciones que necesitó, prohibió o atacó, costumbres que lo integraron o corrigieron, etc., la vida misma del Código aprobado y en acción. El punto de llegada insiste en los tópicos ya mencionados, vertebrados en torno a la tan manida *descodificación* ¿Qué queda de la centralidad del Código? ¿Qué queda de su abstracción? ¿Qué supone el estatalismo matizado en su relación con el Código y en la primacía por éste reclamada?

¿Qué fue de su plenitud tan ansiada, tan demandada en otros tiempos? La Historia del Código es, al final, poéticamente hablando, la Historia de una guerra inconclusa, en la que se ganaron algunas batallas (el diseño social nuevo abierto e inclusivo, la industrialización como transformadora radical de la vieja Europa, la explotación ilimitada y sin precedentes de recursos y de innovadoras jerarquías sociales), aunque otras se perdieron (el monismo legislativo que provoca el vaciamiento, cuando no la desaparición, de la teoría de las fuentes, reducidas ahora a una sola y exclusiva: la ley). Ganó lo económico, pero lo jurídico no pudo decir lo mismo, concluye nuestro A. en p. 204, con muy buen criterio. El diseño social y económico se hizo a costa de sacrificar riqueza interpretativa, erudición y sabiduría, en definitiva, todo aquello que atesoraba la jurisprudencia del Antiguo Régimen, cuyo papel en el ámbito del Derecho desaparece por completo. Económica y socialmente, la Codificación fue un éxito. Jurídicamente, no parece que esto sea tan claro y evidente, puesto que se perdieron muchas cosas por el camino.

Que el Código no era el remedio a todos los males era algo sabido ya en los momentos primeros de su aparición. No supuso una panacea y ésta era idea intuitiva y expresada desde diversos frentes. El Código tuvo amigos, es indudable, pero tuvo muchos enemigos y además de primera magnitud. Por eso, ha de ser estudiado aquél no como algo admitido pacíficamente, sin debate, sin oposición, sino desde el punto de vista de sus proyectos y de su discusión pública, y, sobre todo, tomando como necesario elemento de contraste aquellas estrategias adoptadas por esos sus enemigos de cara a retrasar su aprobación o a neutralizar sus efectos más contundentes. Es el momento de «El Código aplazado. Resistencias europeas a la elaboración y a la difusión del modelo codificador», pp. 205-248, que dan pie para hablar de la Escuela Histórica, con sus resistencias dogmáticas ortodoxas (Savigny) y heterodoxas (Wächter, Bruns, Arndts, Von Keller, Bluntschli), las cuales dieron pie a una Historia menos operativa y útil que la que demandaban y practicaban todos ellos, permitiendo, sin embargo, el acceso a investigaciones de perfiles anticuarios, o con otras resistencias «*larvadas*» o «*soterradas*», que propugnaban la admisión del Código como forma de ordenación, pero prescindiendo de algunos de sus rasgos esenciales, un Código en cierta medida amputado o imperfecto, privado de su alma. Sucedió así, por ejemplo, con las soluciones proporcionadas por los Códigos absolutistas de tipo subsidiario (con el prusiano a la cabeza) o por los Códigos liberales de idéntico perfil (el español de 1888-1889), así como por el recurso no eliminado al Derecho Común, al Derecho Natural o a los principios generales del ordenamiento, que impedían la eclosión de la exclusividad y centralidad del Código dado. También había enemigos menos sutiles: la sociedad feudal y sus abogados (Möser, Rehberg, Haller), con su discurso aristocrático y señorial, lo cual no fue obstáculo para mostrar admiración y dependencia hacia el Código Civil francés (si bien con muchos matices ya que «*aceptándolo como modelo, no lo imitaron servilmente*», dice Caroni en p. 237, a propósito de los territorios alemanes donde se produjo la recepción del texto napoleónico), pero asimismo la sociedad democrática con las críticas al orden burgués que el Código llevaba consigo (Feuerbach),

siendo Suiza paradigma de este supuesto concreto. Códigos perdidos, inexistentes, imposibles, aplazados. Todos ellos calificativos negativos que no pueden soslayar un dato crucial: ningún país europeo continental optó por caminos distintos a los de la Codificación. Con mayor o menor fortuna, todos codificaron y, por eso, el Código triunfa en cuanto que emblema de la Modernidad, del capitalismo, de la racionalización del Derecho, si bien esa Historia es una Historia que implica, en cada país, la coexistencia regular, normal y cotidiana de materiales complejos, heterogéneos o mal combinados (pp. 243-244), pero cada cual hizo lo que buenamente pudo y lo que buenamente supo.

La vertiente social vuelve a ser objeto de detallado tratamiento («Por fin una Historia social del Código», pp. 249-270), partiendo de la Historia de la idea *Código* y de la Historia de su materialización, para mostrar así las insuficiencias de ambas disciplinas de cara a resolver los enigmas que el Código había sido capaz de plantear. Aquí se muestra especialmente beligerante con la cuestión de los antecedentes, que concreta en tres autores que poco o nada tiene que ver entre sí, aunque se ha intentado lo contrario (Hotman, Leibniz y Bentham). Lo restante son los usuales lugares comunes caronianos acerca de la Codificación, de sus principios y de sus logros, lo que vuelve a constituir el nudo central del siguiente ensayo («Cuando se agota el ciclo de las compilaciones: la llegada del Código en el siglo XIX», pp. 271-285). Se centra, no obstante, en cuatros tópicos: el estatalismo, la uniformidad, la ordenación sistemática, y la subjetividad, pero con una advertencia frente a verdades comúnmente aceptadas que no debe ser pasada por alto. Si bien el Código es, con su estatalismo y con su absolutismo, una muestra clara del poder de la ley, no es menos cierto que con él se cerraba la época del Derecho imperativo y se abría la del Derecho dispositivo, facultativo, con lo que muchos de los factores anteriormente enunciados acababan cayendo por su propio peso, especialmente para el Derecho privado. Tanto valor y poder dio al individuo y a la sociedad que prácticamente se quitó de en medio al Estado, reduciendo de un modo notable las normas que obligaban a hacer y dejando en manos del nuevo sujeto jurídico la libertad y la responsabilidad para labrar su destino.

A pesar de que los trabajos anteriores están trufados de referencias a los principales Códigos de los siglos XVIII, XIX y XX, no olvida Caroni su tierra y la pone como ejemplo para glosar algunas problemáticas específicas, como la persistencia del Derecho Común de modo directo e indirecto («Codificar remitiendo al Derecho Común. Cómo entender el art. 5 del Código civil del Tesino de 1837», pp. 287-299); las vicisitudes de las Codificaciones en orden a elegir o a seleccionar el primero de los Códigos que debía ser realizado, lo cual se hace en función del ámbito que se estimaba más urgente, más peligroso o más inoportuno de regular, combinando problemas técnicos y políticos («Codificar en dos ámbitos: el civil y el penal. Reflexiones sobre el mito del código-guía», pp. 301-334), con una interesante contraposición entre *Código fuerte* y *Código débil*, y dando a la sociedad la decisión para determinar cuánta Codificación se necesitaba y en qué orden específico; o al tratar de la influencia del Código austríaco en Suiza y en sus varios Códigos regionales («Receptio duplex vel multiplex. El AGBG en el contexto suizo», pp. 335-361), con cita de lugares y de juristas protagonistas de

cada proceso codificador concreto (Berna y Schnell, Lucerna y Pfyster, Soleura y Reinert, Argovia y Feer), lo que lleva a una interesante reflexión final a la luz de todas esas experiencias suizas: la recepción no se produce como se quiere o como se puede, sino *como se es* (p. 354). Suiza es un pequeño laboratorio heterogéneo que permite conocer, en su diversidad, distintas formas de codificar en cuanto a los antecedentes y a las corrientes dominantes combinadas u opuestas (iusnaturalismo e historicismo, sobre todo), a las formas de operar la recepción, a las combinaciones de materiales de dispar procedencia (locales, Derecho romano y canónico, Códigos de referencia europea, esto es, prusiano, francés o austriaco), a las opciones, más o menos razonadas, de los legisladores, a las resistencias, defensas u oposiciones, etc. Suiza concluye esta selección de ensayos y lo hace recapitulando los aspectos más relevantes de la obra de Caroni. El Código lo ha sido todo o casi todo para él, como materia de indagación, y también lo ha sido para el Derecho de los últimos tres siglos. Pero, ¿ha conseguido el Código sobrevivirse a sí mismo? ¿Ha obtenido los resultados para los que fue concebido y creado? ¿Ha cumplido su misión histórica y puede retirarse a descansar en paz? Acaso porque nunca se lo propuso, ni incluso en el caso de los Códigos que se han tomado como modelos o paradigmas, lo que la Codificación implicó fue agregar e integrar materiales de un modo más armónico que en el Antiguo Régimen, de una forma más sutil y disimulada también, procediendo a ordenar y canalizar, sin llegar a suprimir o ahogar, tradiciones y culturas dispares y heterogéneas, no por ello estructuralmente incompatibles, como se expone en pp. 360-361. Estas últimas palabras desmontan una vez más, con radicalidad, el mito del Código, un texto que quiso mucho y pudo poco, un texto que pretendió cambiarlo todo y que se tuvo que contentar con armonizar aquello que deseaba eliminar, sin mutarlo de modo drástico, un texto que tuvo que coexistir con sociedades heteróclitas, complejas, a las cuales no podía de la noche a la mañana desposeer de su legado cultural máspreciado, si hemos de hacer caso a Savigny y a su *Volksgeist*, siempre omnipresentes en las páginas de Caroni.

Todo esto y mucho más lo expone Pio Caroni en esta indispensable y lograda traducción que nos ha servido para dialogar un poco con nosotros mismos con la excusa de la Codificación y del Código, un fenómeno y un producto normativo que ya no pasan por sus mejores momentos, pero que intentaron ser la base de un sistema normativo absoluto y exclusivo cuando probablemente no se requería ninguno de esos dos calificativos. El Código ha pasado a mejor vida. La *descodificación* es imparable y no parece tener freno, remedio o alternativa viable y visible. Es tiempo, pues, de historiar los Códigos y nadie mejor que Caroni para hacerlo. Con amplitud de miras. Con perspectiva general. Con referencias particulares que sirven para insertar discursos generales. Con conceptos sólidamente fundados, pensados, asentados. Con conciencia de las rupturas y de las continuidades que se han dado. Con conocimiento de los éxitos y fracasos que se han producido Desde *Helvetia* a *Hispania*, pero para llegar a todo el mundo.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ