

## CODIFICACIÓN: NOTAS PARA UN CONCEPTO\*

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ\*\*

Para José Luis, que ha sido jefe, editor, coescritor, organizador, padre, patrocinador, y siempre, siempre, por encima de todas las cosas y de modo casi perfecto, amigo.

En 1567, François Hotman terminaba de escribir su conocido tratado *Antitriboniano, o discurso de un grande y reputado jurisconsulto de nuestro tiempo*, acerca del estudio de las leyes, siguiendo el parecer, decía, del señor de l'Hospital, canciller de Francia. No será publicado sino hasta 1603, una vez solventadas las complicaciones políticas y religiosas vividas en Francia en el último tercio del siglo XVI. El estudio de las leyes destaca entre las palabras formuladas en el frontispicio de la obra. Éste era su objeto principal en un amplio sentido y extensión (las Leyes eran, en realidad, el derecho todo), si bien el título primero revelaba a las claras las tendencias y los propósitos de su autor: el enfrentarse de modo abierto con quien había sido director de la obra compiladora del emperador Justiniano y, por extensión, con todos aquellos juristas que habían provocado con su labor de intermediación, corrección e interpolación toda una retahíla de complejidades y oscuridades, de arbitrariedades y corruptelas, de deformaciones en relación a ese cuerpo primigenio del derecho, luego extrapoladas a otros cuerpos parecidos y posteriores en el tiempo, retahíla plenamente consolidada o en trance de serlo. Se criticaba abiertamente el estilo y los usos de los juristas de su propia época, un arte el suyo farragoso, complejo, poco claro y meridiano, pero con la vista puesta en el precedente de donde habían partido todas las desviaciones ulteriores, al crear un modo de operar jurídicamente hablan-

---

\* Proyecto de Investigación DER 2013-46338.

\*\* Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones. Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, E-Mail. [fmartine@ucm.es](mailto:fmartine@ucm.es).

do, una forma de concebir el derecho, pésima por corruptora y peligrosa por incierta, y a la que se le imputaban todos los desmanes, distorsiones y enfermedades que se padecían en tiempos modernos. La responsabilidad era clara. Los *tribonianos*, frente a los cuales se situaba Hotman, eran todos los corruptores y manipuladores de los textos jurídicos, contra los cuales no había que mostrar ninguna suerte de piedad, compasión o commiseración, y las críticas dirigidas hacia los mismos así lo demostraban con creces: eran los culpables directos del oscurecimiento de un derecho romano primigenio u originario, el clásico, que se compadecía muy mal con aquel otro que había sido recogido en los libros justinianeos, y además —lo que era mucho más grave— habían creado un estilo que copiaron los juristas de las épocas intermedias caracterizado por una ausencia total de sensibilidad histórica y una veneración, rayana con el fanatismo, en relación a los textos jurídicos que les ocupaban, asumidos y aceptados de modo acrítico, sin revisiones o cuestionamientos de ningún género, pero respecto de los cuales, sin embargo, mostraban una libertad interpretativa que finalmente terminaba por hacer irrelevantes los textos mismos y focalizar la vida jurídica en la opinión del intérprete, no en el primigenio legislador y en su voluntad explicitada. Con esta denuncia, avanzada en el título ya mencionado, se ponía de relieve quién era el principal enemigo del jurista erudito del siglo XVI: aquel jurista vulgar o vulgarizado, sin conocimientos, sin inquietudes, sin preocupaciones más allá de su pura labor exegética, nunca desarrollada de un modo neutral. El autor, Hotman, representante de la denominada corriente del Humanismo Jurídico, después convertida en *Mos Gallicus* o estilo francés de estudiar y presentar el complicado derecho de la época, denunciaba por medio de este libro todos los abusos y arbitrariedades a los que había dado lugar el mundo del derecho común, sólidamente instalado en la corte, en los tribunales, en las cátedras y en las universidades. Arrancando del derecho romano justiniano y, en menor medida, del derecho canónico, se había conseguido silenciar la mayor parte de los derechos nacionales o propios, puesto que de ellos nada se explicaba en las Facultades de Leyes y Cánones (lo cual no quiere decir que fuesen ignorados en su inmensa totalidad), se había convertido el mundo jurídico en un laberinto intrincado y complicado donde comparecían leyes, costumbres, sentencias y pareceres doctrinales, en idéntica posición aplicativa, y se había puesto el control del mundo jurídico en manos de unos juristas que actuaban, las más de las veces, como especuladores y sofistas, interpretando los textos en atención a sus propios intereses, en muchas ocasiones empleando aquellos a modo de simple excusa o de cobertura para justificar ésta o aquella decisión política previamente aceptada y asumida, sin la menor consideración hacia

los textos mismos y hacia sus contextos respectivos. Todo era un cúmulo de imprecisiones y de incertidumbres, tanto las normas en conflicto como los criterios para su aplicación y la aplicación final misma. El arbitrio judicial se convertía, por último, en la culminación y cierre del sistema, y en uno de sus rasgos definitorios, dado que moverse en ese océano de fuentes sólo era factible si se confería cierta libertad interpretativa —no obstante dentro de un orden; reglada, por tanto— a las principales autoridades jurisdiccionales.

El jurista había conseguido ser un simple *hombre de leyes*, un leguleyo en el peor sentido del término, con todo lo de reduccionista que esto implicaba y las consecuencias que de ahí se podían inferir: su conocimiento se ceñía al derecho escrito de la compilación bizantina y a la obra de los otros juristas que le acompañaban en la tradición de la cual formaban parte todos juntos, pero silenciaba otras piezas interesantes de la cultura que los circundaba. No era capaz de salir de allí, de esas fuentes perfectamente delimitadas y estudiadas. Fuera de ambos extremos, nada le interesaba, ni siquiera aquello que tenía más cerca: el conocido como derecho nacional o patrio, el *Ius Proprium*. Sabía derecho, pero sólo derecho, nada más que derecho, y además sólo derecho adjetivado romano, ya de procedencia oriental, ya reconstruido en el Medievo occidental por glosadores y comentaristas. En relación al mismo, se predicaba una reverencia extrema, casi fanática, al creer y confiar en su infalibilidad, lo que lo hacía de todo punto intocable por perfecto, como auténtico *donum Dei*. Ese derecho romano era el que era, el que había sido y el que tenía que seguir siendo. El hombre no podía arrogarse la posibilidad de hallar en aquél defectos, críticas, taras o incorrecciones. También los humanistas reverenciaban el derecho romano, aceptaban su vigencia incuestionable, pero lo consideraban como fuente de valores estéticos (sobre todo, el clásico), sin comulgar con la labor de los comentaristas, y, sobre todo, lo reputaban como un producto de la historia y que con la historia en la mano debería ser estudiado y comprendido. Los humanistas se habían percatado de la dificultad de trasladar el derecho justiniano a los tiempos medievales y modernos y, por eso, para una mejor comprensión del derecho mismo, ensayaron esa búsqueda de sus esencias y raíces históricas, lo cual era garantía para confrontar los textos y las divergentes realidades a los que se aplicaban los mismos. No podía ser el jurista un ser ahistórico, volcado exclusivamente en las leyes romanas, en las glosas y en los comentarios, sin mayores conexiones con la realidad que la pura reflexión escolástico-jurídica. Se tenía que apartar del material interpretativo que había conseguido que muchos de esos textos fuesen irreconocibles e incluso ilegibles por ocultación u oscurecimiento. La limpieza purificadora se exigía en primera instancia. Lo cual era complejo y arriesgado, difícil de justificar, puesto que

el enfrentarse a los textos justinianos requería, de principio, muchas dosis de Historia y de Filología, en su vertiente más crítica, carencias denunciadas hasta la saciedad por los humanistas referidos, es decir, conocer los textos del emperador y de sus *adláteres* imponía someterlos previamente a todo un proceso de depuración de impurezas, ya históricas, ya filológicas, que hasta entonces no se había afrontado por parte de ningún jurista. Con ellas venían de la mano otras expresiones del saber y del arte, como la filosofía, la retórica o la literatura, que también debían acompañar al jurista erudito en ese camino iniciado para una correcta reconstrucción del pasado. Saber de derecho requería saber muchas más cosas que derecho pues era un producto social y un producto histórico, de suerte tal que no se podía renunciar a ninguna dimensión para su aprehensión científica. La erudición pasaba, por tanto, a ser exigencia del buen jurista. No interesaba tanto la resolución de conflictos, el servicio al poder o la expresión de pareceres, cuanto la propia comprensión del orden jurídico como fenómeno cultural, para lo que había que recurrir a todos los instrumentos que permitiesen la reconstrucción perfecta de ese pasado. El objetivo era recuperar el rostro verdadero del derecho romano, es decir, comprender su gestación, su transmisión y su desarrollo, en un intento de captar tanto la realidad pasada como la hodierna que se estaba viviendo. Buscaban, pues, saber cómo había sido ese derecho romano y cómo era en su tiempo, cómo podía adaptarse el primero a lo segundo: aunar derecho y realidad, con la posibilidad de integrarlos en un todo armónico, pensando siempre con la historia como instrumento privilegiado. En definitiva, se quería ir más allá del derecho para comprender ese mismo derecho al que se miraba con nuevos ojos. Y se requería asimismo otra cosa que solamente los jurisconsultos estaban dispuestos a ofrecer y que solamente ellos podían dar: orden como sistemática para ser capaces de reconocer y de captar en ese *maremágnum* de textos la disposición más perfecta y adaptable al supuesto estudiado o planteado, un orden que brillaba —hay que destacarlo— por su ausencia. Los humanistas aportaban, pues, Historia y Razón, conocimiento y método.

Contra todo aquello que venía del siglo XII (escolasticismo, repetición, ahistoricidad, devoción textual, falta de apoyo en los contextos: *bartolismo jurídico*, en suma), se rebela el Humanismo europeo, más particularmente el francés y, más en concreto, nuestro autor, proponiendo alternativas viables en las dos direcciones indicadas, una histórica y otra racionalista: primariamente, crítica de los materiales para hallar en los mismos la verdad histórica y textual y, en segundo lugar, ordenación de todos los anteriores de cara a su empleo futuro sin espacio para las inseguridades o incertidumbres. Saber y clasificar parecen ser sus guiones operativos. No extraña, pues, que

leamos en el texto de Hotman, a modo de ejemplo, que el estudio de los libros donde se recoge el derecho romano (el *Corpus Iuris Civilis*) produce a los hombres escasa felicidad dado que la mayor parte de su contenido o está abolido y en desuso, o está lleno de desorden y confusión, o plagado de contradicciones y antinomias, o invadido de faltas y errores, o, por fin, revocado por dudas y disputas en las correcciones y cambios que se realizan sin cesar. Nada o muy poco podía sostenerse todavía en pie de aquel anciano monumento jurídico, superado por la realidad de los acontecimientos. Lo que había sido el derecho racional por anotonmasia durante buena parte de la Edad Media era ahora considerado el prototipo de la irracionalidad. Había perdido su carácter sacro-santo y había perdido asimismo su puesto central en el seno del orden jurídico moderno, acompañado ahora por otra amplia gama de fuentes. No se quería afirmar con esto que no sirviese para nada. Subsistían su fuerza, su influencia, su espíritu, sus instituciones. Pero era necesario un lavado de cara que simplificase el panorama jurídico y ello sólo podía llegar por medio del orden. Y a éste exclusivamente se accedía desde la sencillez. La solución por él propuesta, como camino de salvación respecto de todo ese caos informe, pasaría por la superación de la pluralidad de fuentes antiguas y la redacción de un texto nuevo, en la forma más que en el fondo, en donde se contuviese de manera clara y sencilla todo el derecho del reino:

Así pues, de una reunión y relación como ésta se seguirá que los diputados redactarían en lenguaje vulgar e inteligible uno o dos hermosos volúmenes, tanto del derecho público concerniente a los asuntos de estado y de la Corona como de todas las partes del derecho de los particulares, siguiendo el orden y regularidad de los libros de Justiniano en aquello que les pareciera oportuno, componiendo, como se dijo al principio, el conjunto necesario para el estado y forma de la república francesa.

Evidentemente, Hotman no nos está hablando de un código moderno, ni por asomo, pero sí está denunciado el escenario con el que se tendrán que enfrentar los juristas de los siglos posteriores: está comunicando con meridiana claridad los vicios, defectos, abusos e injusticias del sistema del derecho común, y es esta labor la que dará como resultado la eclosión de la Codificación cuando se tome conciencia de la imposibilidad de mantener durante más tiempo un sistema condenado a la extinción por su falta de adaptación a la nueva época y por sus marcadas insuficiencias, por su ausencia de empatía histórica y por su falta de incardinación con el presente, presidido todo ello además por un caótico sistema de disposición y sistema-

tización de las normas. Estamos en camino hacia la Edad Moderna de los siglos XVII y XVIII.

El orden jurídico subyacente, aquél dominado sin contestación por el *Ius Commune*, había conseguido atravesar una larga singladura desde el Renacimiento boloñés, pero mostraba claros signos de agotamiento, entre otras cosas, porque la sociedad europea que lo reclamaba no se parecía en nada a aquella otra que lo había alumbrado en su momento. Había un primer elemento aplicativo que hacía sembrar de dudas ese modelo jurídico heredado. La sociedad a la que se dirigía era diferente. Nuevas piezas se habían hecho fuertes y se habían combinado para abandonar de un modo paulatino el Medievo. Nuevas palabras, nuevos conceptos, nuevos verbos eran presentados, declinados y conjugados. Capitalismo y economía; comercio y comunicaciones; incipiente producción industrial, burguesía y ciudades; ciencia y cálculo; jurisprudencia y legitimación; Estado y Poder. Presiden estos nuevos tiempos el antropocentrismo, el marcado cariz humanista, la sabiduría profana, la razón como instrumento que todo lo resuelve, todo lo sabe, lo idea o lo formula. El cuestionamiento de Dios se comienza a atisbar. Si cae Dios, todo puede desplomarse, salvo que se encuentre un asidero que desempeñe una función similar, un remedio que pueda cumplir idéntico fin de aseguramiento global en modo supletorio. Un cierto aire deísta y naturalista parece dominar la Europa del siglo XVI, una sociedad que no es atea, pero que no sigue de forma tan ferviente y entregada a la divinidad, que atisba algunas razones para la desconfianza y el recelo. Para suplir esas dudas, la razón se convierte en el instrumento determinante, una razón que lucha por emanciparse tanto de la tradición como de la revelación, con el objeto de construir su propio esquema de conocimiento. Todo lo indicado trastoca la propia concepción del mundo, el cual deja de ser reputado como un *ordo* y pasa a ser considerado como una construcción humana, falible y defectuosa, dependiente, por tanto, del hombre y de sus atributos. Objetivo inmediato de esa razón es recomponer el sistema de creencias y de certidumbres, el mundo de la fe y el del conocimiento, el interior y el exterior, en definitiva, toda la compleja amalgama de seguridades que el hombre, todos los hombres, necesitaban. A eso responde, en puridad, el movimiento racionalista.

Ese cambio de mentalidad, ese antropocentrismo marcado, se refleja en el campo del derecho de modo inmediato e instantáneo. La modernidad se construye sobre el pasado, como revisión, pero también en abierto combate con el mismo, a modo de superación o derrota de aquél. El orden jurídico, a nivel europeo, se había convertido en un mosaico de piezas compuestas y heterogéneas, complejas, de diversa procedencia en lo espacial y en lo tem-

poral, y también en cuanto a sus autores (reyes, asambleas, consejos, corporaciones, etcétera). No es extraño ver, al mismo tiempo, los cuerpos del derecho romano y canónico, junto con la pléyade de glosadores y comentaristas que los acompañaban, a lo que se suma ese derecho llamado nacional o patrio, compuesto por las disposiciones aprobadas por los reyes, solos o en compañía de otras instancias (consejos, cortes, audiencias), más sentencias de los tribunales superiores, costumbres, usos, estilos y prácticas, y por último, pero no con una menor importancia, toda una pujante y abundante literatura doctrinal que interpretaba el sentido que había que dar a cada una de las proposiciones normativas indicadas. El derecho en su conjunto era algo inabarcable, abismal, y por ello mismo, imposible de sistematizar a partir de los dispositivos e instrumentos que el propio orden jurídico configuraba. Se trataba de un orden acumulativo, de sedimentación, aluvional, donde se agregaban o adicionaban unas normas a otras, sin claridad en cuanto a su jerarquía, ni a su prelación, a pesar de los intentos que se hicieron en este sentido, siempre fracasados o reiterados transcurrido un tiempo prudencial. El orden era plural, abierto, de tópicos, casuístico y centrado en la resolución de un caso particular, sin atender a la exigencia de establecer criterios de tipo general, en parte de gestación extraestatal por cuanto que el monopolio de ese poder político moderno que el Estado quería encarnar no había conseguido asentarse. Incesante en cuanto a su producción y regeneración, a su mejora y enmienda, y de descomunales dimensiones por la literatura originaria y la que había logrado hacer germinar a partir de sí mismo, intentaba orientar la acción de todos los actores como si de un coro se tratase, sin buscar fijar preeminencias de modo definitivo. Se funcionaba caso a caso, pieza a pieza, dado que el objetivo último del jurista era la búsqueda de la solución más adecuada, por justa o equitativa, a cada caso concreto. Aquellos, los jurisconsultos, tenían un protagonismo especial, tolerado o amparado por el poder político, por cuanto que dirigían la vida jurídica tanto desde el plano teórico como desde el práctico, y su opinión se había logrado convertir en trasunto de la ley misma, en cuanto que su interpretación más genuina, más pura, más fidedigna, como reflejo particular, cualificado y eruditio, del orden subyacente. Cuando la confusión y el caos llegaban a un nivel que no era factible soportar, entonces aparecía la posibilidad de una cierta consolidación normativa, siguiendo la expresión célebre de M. P. Viora, como acción legislativa ordenadora y de resumen compendioso, aunque no era más que un remedio temporal y poco fructífero: el avance normativo, es decir, la generación de más y más normas, seguía siendo constante e imparable. Era un parche que apenas solucionaba nada, mayormente de efectos y dimensiones editoriales, generador de una

gran comodidad para los operadores jurídicos, pero que hacía eclosionar, a su vez, más problemas interpretativos en relación al encaje de todos los cuerpos normativos entre sí y con respecto a la nueva figura compilatoria aparecida, la cual pocas veces ofrecía soluciones integradoras, innovadoras y definitivas. Como no había conciencia de la posibilidad de abrogación o derogación de los materiales jurídicos heterogéneos, dado que se entendía que todos —con independencia de su antigüedad, de su lugar o de su autor— estaban vigentes al mismo tiempo y de la misma manera, salvo casos muy excepcionales en que se procedía a su anulación, el jurista se encontraba con un orden coral, regido por la pluralidad de fuentes en tanto en cuanto expresión de la pluralidad de centros de poder, y tenía la obligación de integrarlo para cada supuesto particular con el objeto de hacerlo operativo (lo que explicaba el juego del *arbitrium*): pero el caso particularizado marcaba el destino de la correspondiente decisión, es decir, impedía una generalización de soluciones que, de por sí, nacían para un supuesto específico y se agotaban en el mismo, sin ir más lejos, sin posibilidad de una extensión a otros casos análogos o parecidos. El resultado era, como ya se ha tenido la oportunidad de indicar, un orden jurídico pluralista en cuanto a centros de poder, fuentes y soluciones, con muchos recodos y normas a su servicio, dotado de instrumentos variables dirigidos a evitar conflictos entre éstas, y, por eso mismo, flexible, con la gracia y la equidad como protagonistas de excepción. Un orden que requería simplificación de fuentes con indispensable simplificación de poderes normativos previos, recurso a la razón y a la racionalidad como mecanismos para crear un firme asidero que auspiciase el cambio y lo legitimase, uniformidad de destinos y una mejor ordenación de todos los materiales para conformar el mismo. Finalmente, el poder público debía ser el que actuase toda esta conjunción de aspiraciones, reivindicando así una vuelta al redil estatal de todas y cada una de las normas jurídicas, cortando por lo sano aquella extraestatalidad típica del Antiguo Régimen. Las nuevas normas jurídicas debían ser únicas y unitarias; debían ser totalmente nuevas o antiguas, pero convalidadas por el legislador hodierno; y debían ser estatales, en el sentido de predicables de un único centro que no reconociese más periferias que las que estimase oportunas. Unidad, centralidad, racionalidad, plenitud y exclusividad eran los caracteres definitorios de un nuevo orden que se comenzaba a vislumbrar como remedio a todos los defectos de la jurisprudencia hasta entonces conocida y practicada.

Pero, en otra serie de consideraciones, no sólo era esa situación aparente o externa lo que atenazaba la vida jurídica, no sólo el mundo del derecho se veía afectado desde la perspectiva misma del orden jurídico y de sus imperfecciones. El derecho tenía que cambiar porque ese derecho aplicado

desde hacía tanto tiempo había quedado bloqueado y no parecía tener buen futuro. Los propios operadores jurídicos demandaban esa pulsión, acompañados de filósofos, teólogos, pensadores y teóricos varios, insertados en un movimiento reformista de claras implicaciones políticas. Es evidente que desde el ser íntimo de lo jurídico, la necesidad de cambio era algo sentido por urgente y por evidente. El modelo daba síntomas claros de agotamiento. Pero había algo más. Había metamorfosis más profundas. La nueva sociedad, esa nueva sociedad de la Edad Moderna, que comienza a cambiar y a introducir nuevos patrones de conducta, elude una dependencia intensa respecto al Medievo, pero no puede impedir que muchos de los rasgos definitorios de aquél subsistan en los nuevos tiempos. De ahí, esa dialéctica constante entre revisión y superación. Los cambios sociales, económicos, políticos y culturales se traducen imperativamente en un cambio del derecho; se suman al motivo técnico-científico apuntado para que se ponga en marcha dicha mutación. El derecho se debe cambiar porque la sociedad que lo sustenta ha cambiado. Desde el siglo XVI, asistimos a la ruptura de las unidades que habían simbolizado el pasado medieval más inmediato y, con ello, a la de las certidumbres y creencias que habían presidido el pensamiento del momento: la unidad política del Imperio se resquebraja para dar paso a los reinos nacionales; la unidad religiosa de la Cristiandad confiere la alternativa a las Iglesias reformistas, ya protestantes, ya anglicanas, ya calvinistas con sus múltiples derivaciones bajo la forma de sectas; la unidad del conocimiento asimismo se quiebra merced a una imparable revolución científica que cuestiona fuentes y autoridades y que abiertamente se enfrenta a lo que hasta ese instante mismo se sabía de modo seguro y al cómo de esa sabiduría traslatica; por fin, la unidad económica sustentada en una precaria estructura fundiaria, incomunicable y aislada, da paso a un universo económico de amplios perfiles y sin fronteras, los mercados se abren y antiguas prohibiciones ceden ante el impulso de la libertad del hombre y de su responsabilidad: el mundo se convierte en una gran plaza económica y la riqueza, antes tan cuestionada e incluso condenada, comienza a fluir por otros cauces y a ser reputada positivamente. Ninguno de los valores sólidos, ni en el campo del derecho, ni en el teológico, tiene la suerte de antaño, ni tampoco presenta la misma extensión territorial. Europa se ha fragmentado y ha dejado de creer en todo aquello en que venía creyendo o, cuando menos, lo somete a cuestionamiento decidido. Una economía de transición hacia formas capitalistas, superando la dependencia de la tierra, su reduccionismo y solipsismo, crea una nueva sociedad, con una burguesía emergente, al amparo de lo anterior, y dependiente de una nueva forma de creación de riqueza. Ésta toma conciencia de sí misma como grupo social

y de sus respectivos intereses, pasando a jugar un relevante papel político a través de los cauces correspondientes a formas de representación estamentales o corporativas. Todo está preparado para la eclosión de un antropocentrismo derivado del humanismo cultural más general, que altera toda suerte de percepción, focalizando la visión del cosmos en el hombre, medida de todas las cosas, forjador de su propio destino, confiado en sus propios atributos. Con esto se culmina la transición. Es tiempo de crisis, pero no de crisis negativa o pesimista, sino impulsora de una querencia a superar esa sensación de desgaste del legado medieval y a hallar un nuevo sistema de valores y principios que reemplace al anterior ya caduco. Precisamente, la debilidad de las creencias, el miedo al vacío y la confianza en el hombre van a dar paso a la búsqueda de nuevos horizontes y allí aparecerá la razón natural, desprovista de connotaciones religiosas, y con ella una nueva forma de plantear, concebir y formular el derecho, cuyo resultado último serán el código y la codificación.

Como señaló H. Coing, es el tiempo, éste de la nueva modernidad jurídica, de una impresionante gama de cambios en las mentalidades y en el mundo intelectual, bases indispensables para que luego, con el paso del tiempo, ciertos movimientos políticos activen estos depósitos ideológicos y los hagan realidad. Evidencia racional en lugar de analogía; certeza en vez de probabilidad; razón en lugar de *auctoritas*; sistema en vez de casuismo. La serie de mutaciones contempla el paso de la escolástica a la sistemática, del texto simple y sencillo, tangible, al principio abstracto, y de la autoridad histórica a la autoridad de la razón, al derecho natural racional y, por fin, a la Ilustración, todo ello acompañado de unos elementos adicionales indispensables para la fragua del nuevo tiempo que son consecuencia de toda esa suma de cambios. Así, la emergencia de los reinos o Estados nacionales modernos, más o menos secularizados, que rompen la unidad política sostenida a duras penas por el Imperio, acaba por concentrar en cada una de esas nuevas realidades políticas los esfuerzos normativos, colocándonos en la línea de salida estatalista y nacionalista que va a acabar por desembocar en el absolutismo jurídico, no sin antes transitar por los caminos del iusnaturalismo ilustrado y del positivismo decimonónico, en que éste se transmuta para sustituir al anterior. La visión organizativa social en cuerpos, corporaciones y estamentos, de corte comunitario, da paso a una nueva individualidad primaria que conforman la persona física y los derechos que le son inherentes: ésta es la base de la sociedad y es su voluntad libre la que determina el nacimiento de ese cuerpo artificial que es el conglomerado social y sus elementos adyacentes, descansando en una nueva forma de concebir el dominio, dado que es este derecho como facultad, el único que físicamente asegura el

pleno desarrollo de la autonomía individual y el que más conviene asegurar para controlar o limitar la acción depredadora del Estado. Finalmente, los ordenamientos jurídicos establecidos, casuísticos y jurisprudenciales, ayunos de legalidad como regla general, aunque ésta compareciese de modo excepcional y solitario, ordenamientos de carácter débil y abierto, van a acabar por dar paso a nuevos órdenes más sólidamente configurados, duros y cerrados, aislados y no comunicables entre sí, profundamente nacionales, con sus fuentes perfectamente alineadas y delimitadas, sin espacio para instrumentos ajenos al derecho mismo, a lo que responderá perfectamente ese proceso de elaboración de los códigos modernos: textos únicos, autopoyéticos, perfectos, completos, plenos, exclusivos, certeros y sencillos.

Ante esa sucesión de cuestiones formales y de fondo, que afectaban a la esencia misma del derecho y al mundo que lo rodeaba, surge en torno al siglo XVIII el movimiento codificador como respuesta nueva a los problemas indicados y como un modo innovador de plantearse, en lo interno y en lo externo, qué era el derecho mismo y cuáles eran sus manifestaciones. El código es hijo del racionalismo en toda su extensión, lo que lo convierte en expresión última de ese derecho natural, de fundamento laico, que está en su base, pues esa fe en la razón explica a las claras hacia dónde se dirige el mundo jurídico y cómo ha de hacerlo. Grocio y Hobbes serían sus antecedentes más remotos, dentro de esa línea profundamente racionalista, mas no los únicos influyentes en su desarrollo. La razón toma las riendas del discurso y se adueña de ese complejo entramado que era el derecho. Y lo va a hacer como directora en un sentido muy amplio porque tenía mucho trabajo que hacer. No se trataba sólo de reordenar materiales, de clasificarlos aquí o allá. Ese propósito podía solventarse de un modo más inmediato y más sencillo, sin mayores preocupaciones, por medio de las técnicas ya conocidas y practicadas en tiempos anteriores. Se iba o se quería ir más allá sin lugar a dudas: tocar el nervio central del derecho para dotarlo de un nuevo formato y de una nueva sustancia íntima. Por medio de una clara revisión del orden jurídico que se encaminaba hasta sus raíces, se estaba ya en condiciones de volver a determinar qué era el derecho, a qué respondía, sobre qué estaba sustentado y cómo debía manifestarse, al mismo tiempo que se daba respuesta a una pregunta que no había cesado de pronunciarse desde tiempos inmemoriales: quién estaba capacitado para crearlo, quién era su responsable último. Tres cuestiones, por tanto, se habían planteado sobre la mesa. Una, la presentación externa del derecho, su formalización y ordenación, a través de un libro que simplificase las estructuras complejas de antaño y las superase, que reordenase el derecho de un modo más simple y más eficaz, con un lenguaje sencillo y, a la par, contundente, comprensible

por todos para hacer universal el mensaje jurídico y así proceder a su generalización. El derecho se difundía ahora para toda la gente, se hacía universal pues universal era su fuente y universales eran los afectados: todos eran los potenciales destinatarios del mismo como se verá a continuación por lo que había que facilitar su acceso y su comprensión. La segunda, la esencia misma del derecho, dirigido ahora a una población que no estaba compuesta por cuerpos o estamentos, sino por individuos, con toda la pléyade de derechos y libertades que esa cualidad comportaba: el derecho debía armonizar tales derechos y tales libertades innatos, naturales, generales, rompiendo con cualquier forma de atadura estamental o corporativa, es decir, despojando al hombre de cualquier manera de vinculación artificial, impostada, y colocándole frente a su misma esencia natural, donde podía reconocerse como titular innato, por el mero hecho de serlo, de todo un amplio catálogo de facultades y de obligaciones. Y la tercera: la determinación exacta de las competencias para hacer lo anterior, es decir, la concreción del legislador que iba a poner en marcha todo lo que se ha expuesto. El problema era científico (el orden), jurídico (el nuevo derecho basado en nuevos postulados) y político (el poder para actuar todo lo anteriormente expuesto). El proceso de racionalización se había comenzado a poner en movimiento y el código moderno iba a dar respuesta cumplida a los tres factores implicados, ofreciendo razón, lógica, axiomas, previsibilidad, claridad, seguridad, exhaustividad, orden, unidad, cálculo; con el objeto de satisfacer los intereses económicos y políticos contrapuestos de los reyes y príncipes, de los burgueses y también de los funcionarios al servicio fiel de los primeros. Dos tendencias acababan por coincidir, aunque con propósitos muy distintos. Por un lado, los gobernantes, reyes y ministros querían un cuerpo único, una “ley común” —*lex communis*— para sus reinos y territorios, que les otorgase una mayor capacidad de acción al simplificar o de plano eliminar el entramado de privilegios y estatutos particulares. El código contribuía a afirmar así el poder absoluto de los monarcas ilustrados, puesto que desbrozaba el bosque del derecho plural y fragmentado con el que tenían que enfrentarse día a día. Quitaba obstáculos a sus deseos de gobernar sin contestación, resistencia u oposición. Por otro, los pensadores ilustrados contemplaban el código desde la óptica de su propio beneficio: era una garantía para sus respectivas posiciones jurídicas al aportar simplificación, racionalidad y generalidad, a modo de muro de contención contra el despotismo de los primeros. Introducía así, sobre todo, defensas, garantías, cortapisas, valladeras insalvables e impenetrables, casi un aura de constitucionalidad.

Con el *código*, palabra de larga tradición en latín y en lenguas romances, aparecerá ahora su verbalización: *codificar*. Pero, ¿qué significa codificar?

¿Qué sentido se le quiso atribuir al código desde el siglo XVIII en adelante y por medio de esa acción específica? ¿Qué se pretendía con ese nuevo instrumento, encajonado en una voz antigua que remitía al valor y al poder de la escritura en tanto en cuanto máxima y suprema expresión de la racionalidad jurídica? ¿Qué se pretendía con todo ese léxico nuevo vinculado irremisiblemente al código, con esas palabras ya conocidas: perfección, coherencia, congruencia, difusión y publicación generales de todo el derecho, manejabilidad, claridad, ausencia de contradicciones, conformidad de la realidad con el orden jurídico, carácter completo y pleno?

Siguiendo a G. Tarello, el código moderno es resultado de la confluencia de tres corrientes, dirigidas respectivamente a forjar un nuevo orden del derecho, opuesto al del Antiguo Régimen, bajo dos presupuestos o tratando de dar respuesta a dos cuestiones: quién hace las leyes y cómo se deben hacer y ordenar aquéllas. Autoridad y orden son las coordenadas a manejar para el perfecto encuadramiento de la nueva criatura. Los presupuestos y las conclusiones de una y otra dirección acaban por integrarse en la codificación, aunque en principio parecían direcciones bastante alejadas la una de la otra, toda vez que la vertiente primera guiaba el destino del orden jurídico hacia el absolutismo en su expresión más pura y descarnada, cuya máxima aspiración sería la eclosión misma de un nuevo derecho dirigido, controlado y gestado por ese soberano absoluto, profundamente racional, en quien se depositaban las esencias de la justicia y de la equidad, mientras que la segunda presentaba una vertiente más garantista y, si se quiere, humanista en el sentido de emancipatoria, buscando no tanto la construcción de nuevo edificio jurídico (como, a todas luces, deseaba la primera corriente), sino la reordenación del viejo ya existente en orden a clarificar derechos y deberes de todos los súbditos. En este sentido, la codificación unifica los pareceres de monarcas y de pensadores ilustrados, aunque las finalidades perseguidas por ambos eran sumamente diferenciadas. Como hemos leído en M. Weber, los reyes querían orden; los ilustrados buscaban seguridad. Los primeros trataban de eliminar obstáculos a su poder; los segundos, controlarlo y hacerlo más previsible, más dirigible, más evidente. Ambos extremos no eran tan diferentes, ni estaban separados de forma irremisible. El monarca conseguía con el código nuevo la afirmación de su autoridad normativa incuestionable: hacía un derecho nuevo y consolidaba su poder así mismo nuevo. Pero filósofos e ilustrados no veían con malos ojos esa construcción al asegurar por medio de la escritura un escenario inmediato donde desarrollar con cierta previsibilidad sus facultades jurídicas y políticas, sabiendo en cada caso concreto a qué atenerse. Requerían del derecho

cálculo y previsión, confianza y estabilidad, y el movimiento codificador ilustrado estaba en condiciones de proporcionárselo.

Dos fines perseguidos para cuya consecución se habían puesto en marcha varias doctrinas y teorías. Por medio del primer elenco de las mismas, que podemos residenciar en pureza en el pensamiento de S. Pufendorf (y también en Thomasius, Cocceius, Barbeyrac, Heineccius o Burlamaqui), lo que se trataba era de romper con el orden jurídico antiguo de una manera drástica y radical, identificando ahora un solo y exclusivo generador del derecho, que además actuaba de un modo directo e immisericorde respecto a todo lo que hasta entonces se había reputado como tal, es decir, que no sólo tenía las potestades para hacer derecho, sino que además carecía de cualquier vínculo, limitación o restricción respecto del antiguo derecho del que se partía. Ese nuevo legislador irrumpía con fuerza inusitada dispuesto a derrumbar todo lo que no se plegase a sus intereses y deseos, haciendo de ambos instrumentos, perfectamente educados y conformados, la causa última de sus pronunciamientos jurídicos. Voluntarismo e imperatividad eran elementos claves para la construcción de un acto legislativo, que era acto de autoridad y que quería ser acto duradero, el cual operaba de cara al pasado, modulando fuentes, autoridades y tradiciones pretéritas, y que clarificaba por extensión toda la actividad exegética posterior, puesto que al saber quién era el responsable de cada acto, más sencillo resultaba interpretar sus designios y menos espacio quedaba para la subjetividad del hermeneuta. Hecho este derecho por disposición de ese recién afirmado legislador, ya con materiales totalmente nuevos, ya con materiales antiguos reformados o convalidados, era preciso formularlo y aquí Leibniz y Wolff toman el relevo, en segundo lugar, para trasladar elementos del campo científico al mundo jurídico: lógica, conceptos, certidumbre, sistemática, descripción. El derecho, como toda ciencia, busca siempre la respuesta cierta, derivada de un proceso de conocimiento que no difiere del empleado en otras ramas del saber, y esa respuesta cierta es la que emana del procedimiento lógico instaurado, arrancando desde unos principios y axiomas incuestionables de partida, de los cuales se van deduciendo pasos particulares hasta llegar a conclusiones definitivas. Así, se consigue residenciar el derecho en los salones de la razón: la razón lo crea en última instancia, pero la razón lo aprehende y lo rodea, le da forma por medio de proposiciones ligadas entre sí que van de lo más general a lo más particular hasta abarcar toda la realidad o todos los supuestos de hecho que esa realidad estaba en condiciones de suministrar. Bajo esa forma, se difunde de un modo cognoscible y alcanza a la totalidad de la población, al mismo tiempo que se pulsan algunas de sus teclas más sensibles puesto que esa razón trastoca los elementos subjetivos y

objetivos esenciales de todo orden jurídico: gracias a ella, aparece el sujeto abstracto e indeterminado, único e igual, con idéntica capacidad como aptitud (aunque mediatizada en el obrar específico y determinado), y aparece asimismo la propiedad individual, libre, también abstracta, sacratizada, expresión del individualismo más acérreo, poniendo fin a la resistencia de los cuerpos y a las fragmentaciones dominicales que hacían imposible el modelo de derecho privado que se quería. Por fin, desde una tercera línea de pensamiento, Domat y Pothier elaboran un sistema coherente de conceptos a través de los cuales se describen todas y cada una de las instituciones del derecho privado, con independencia de su fuente o de su origen, superando diferencias y forjando una suerte de unificación descriptiva de los diversos regímenes particulares, con lo cual están tendencialmente auspiciando la unidad, en lo personal y en lo territorial, que será objetivo a conseguir en esa centuria ilustrada y en la siguiente revolucionaria liberal. Estas tres líneas han conseguido revolucionar el orden jurídico al identificar un nuevo creador del derecho, una nueva forma de ordenarlo y de hacerlo tangible, y un nuevo modo de presentarlo bajo apariencia de unidad por encima de cualquier diferencia disgregadora.

El código y la codificación implican, pues, cambio, mutación, externa e internamente, tanto del aspecto formal del derecho como de su aspecto material. Cambia el lugar del derecho en el mundo, cambia su relación con la justicia, cambia su generación y su gestión posterior y cambian las fuentes que lo constituyen: la legislación reemplaza a la jurisprudencia, la voluntad del legislador se antepone ahora a la ciencia y a la sabiduría del jurista; la unidad y la uniformidad son obsesiones, trasuntos de la plenitud que se busca a través de una idea de sistema que se traslada al ámbito jurídico, lo que implica terminar con pluralidades (políticas) y particularismos (normativos) de antaño, con autonomías difíciles de acotar y de controlar y con privilegios que excepcionan lo común, dando como resultado un solo texto legal, que recoge un complejo normativo unitario, sistemáticamente ordenado y subdividido en artículos, donde materiales nuevos y materiales viejos, de distinta derivación y naturaleza, estaban reunidos de manera uniforme y eran presentados con fórmulas concisas, breves y precisas.

Hallamos en este recorrido entonces algunas de sus huellas novedosas y presupuestos inexcusables, siempre en la línea de la triple transformación avanzada (técnico-científica, jurídica y política) para superar los tiempos del Antiguo Régimen que habían abocado el mundo del derecho a un callejón sin salida. En el código hay plenitud, hay unidad, hay innovación y las hay, todas ellas, en grandes dosis, para lo cual se aprovechan, en primera instancia, de un legislador absoluto, como era el monarca ilustrado, con el que

conseguir sus propósitos tímidamente, y ya después, con el nacional soberano, en plenitud de facultades, para hacer triunfar definitivamente los presupuestos sobre los que se erigió tal ideario codificador. A la vista de los antecedentes citados y con el impulso de los movimientos reformistas ilustrados y revolucionarios liberales, que dan como resultado las manifestaciones más conocidas del movimiento codificador (los códigos bávaro, prusiano y austriaco, en el primer caso; los franceses, en el segundo, con mayor concordancia con lo que se dirá a continuación: en estos, está el verdadero modelo arquetípico del proceso y sus logros más sobresalientes), la burguesía, directamente o por medio de pactos con las antiguas clases dominantes, toma las riendas de la política legislativa y brinda unos códigos en donde se hacen tangibles todas las indicaciones y corrientes intelectuales anteriores que coinciden milimétricamente con sus propósitos gobernantes. Conseguido el objetivo de encaramarse a la cima el Estado y de dominar los rudimentos del poder político, esa misma burguesía quiere reordenar la sociedad en su propio provecho y hacerla a su imagen y semejanza, conforme a su ideario de libertades por doquier y para el desarrollo máximo de sus intereses crematísticos. Si para lo primero habían servido constituciones y declaraciones de derechos, ahora es el tiempo de los códigos que hacen factibles las listas o nóminas de derechos y libertades anunciadas con antelación y que tienen en su genética un indiscutible aire de cambio y de servicio a esa clase social encumbrada. ¿Dónde está ese cambio? ¿Qué ofrece el código? ¿Qué quiere y qué plantea? Básicamente, un orden jurídico nuevo, pleno, exclusivo y de factura legal, unívoco, adjetivos todos ellos que son intercambiables y que se comunican entre sí, el cual tiende a crear un sistema completo, perfecto, cierto y seguro, superador del derecho común, sin lagunas y sin necesidad de interpretación.

El código ofrece la seguridad y también la rigidez de la ley frente a la incertidumbre y la volatilidad de la costumbre, jurisprudencial o popular, erudita o rústica, sapiencial o vulgar. Inaugura el reinado indiscutible e inquestionable de la primera de esas fuentes, fuente escrita por antonomasia, que rige, dirige y corrige a todas las demás que puedan aparecer eventualmente si aquélla las consiente o las tolera. Ya no hay igualdad de valores; ya no hay isonomía. No todas las fuentes del antiguo derecho tienen idéntica virtualidad. Hay supremacía. Una de ellas, convertida en vehículo de la abstracción y de la generalidad, obra del poder legislativo que se convierte en el principal de todos los poderes, se erige en patrón de cambio y de consolidación. Desaparece, en apariencia, la pluralidad. Una de tales fuentes emerge por encima de las restantes, una fuente querida y sancionada por la autoridad y recogida finalmente en el código, con el que se confunde. Se

ha quebrado la similitud de las experiencias normativas y se ha procedido a establecer, por vez primera, rigideces y jerarquías. No todo vale ya; sólo vale lo que la ley dice que vale o que debe valer. En consecuencia, esa ley que rompe con el pasado y crea el presente, revoca el orden jurídico antiguo, lo cancela o lo modula, lo niega y lo supera, pone fin a su vigencia en cuanto tal, y sobre todo, libera al jurista de la compleja tarea de localizar el derecho (éste ya está dado, está dado con claridad y no hay que hacer indagación complementaria alguna). Así, logra que ese derecho positivo sea autónomo, valga por sí mismo, en el sentido de que no dependa de ningún otro orden prescriptivo ajeno a él, ni de ninguna interpretación que oscurezca sus palabras. El derecho, ahora sí, se seculariza porque no se vincula a ningún otro orden, ni siquiera al teológico que tanto había condicionado la vida jurídica en tiempos prerrevolucionarios. El derecho es por sí mismo orden, orden jurídico, y no parte secundaria o subordinada de otro orden preceptivo más global. La publicidad y la vigencia de las normas, elementos determinantes para su conocimiento y posterior aplicación, quedan ahora sometidas a lo que expresa la ley, que dictatorialmente impone su criterio al elenco de fuentes heredadas, que decide sobre sí misma, en su propio beneficio, pero también sobre las demás, supeditándolas a lo que ella, como máxima expresión de la autoridad, disponga. Esa primacía desemboca en un legalismo exacerbado, en un legicentrismo, que se convierte de inmediato en legolatría, en culto irracional a la ley racional, y, finalmente, en absolutismo jurídico, versión llevada al paroxismo del positivismo latente. La ley no se concibe como un elemento más del sistema fundado; es el elemento capital del mismo y además lo lleva a su perfección intrínseca. Se tiene fe ciega en la ley porque lo abarca todo, todo lo contempla y todo lo puede resolver. Los ecos ilustrados de un derecho racional y, por ello mismo, perfecto, universal y rector del cambio social, político y económico que se demandaba con urgencia, se dejan sentir aquí en toda su potencialidad. Con la ley se puede hacer cualquier cosa, comenzando por cambiar la sociedad misma a la que esa ley se va a aplicar. La codificación no puede ocultar, pues, un marchamo estatalista, dado que es el poder político el que acepta y asume los principios básicos hacia los que se va a tender, y los concretos instrumentos jurídicos con que se va a operar.

El código ofrece también plenitud, globalidad y generalidad o lo que es lo mismo, confianza, creencia, fe absoluta en un sistema completo: en el código, en sus palabras, está todo lo que es relevante desde el punto de vista del derecho y sólo lo relevante, sin aditamentos, ni añadidos, todas las instituciones posibles e imaginables, todas sus interpretaciones, todas sus derivaciones, todos los casos que puede generar la realidad circundante. En

el Antiguo Régimen, el derecho estaba en todos los lugares; era algo ubicuo y, por eso, a la postre, inalcanzable porque no se podía conocer en su totalidad. Todo era derecho. Ahora, el derecho se residencia en un solo lugar, fácilmente identificable y localizable, y sólo allí (la ley, el código, es decir, el Estado). Eso permite que sea un orden, el allí recogido, dispuesto y sistematizado, completo, material y formalmente, porque en su articulado, dadas su modestia y su moderación, se puede hallar todo remedio que se busque, jurídicamente hablando, a lo largo de sus páginas, de sus palabras y de su exégesis, sin necesidad de salir de su área de influencia, de su círculo más íntimo. No acota toda la realidad, sino solamente una parte que, sumada a la de los otros códigos, permite alcanzar esa plenitud ansiada. El derecho es encontrado recorriendo los dominios del código a través de la interpretación que el propio código suministra e indica. Y es completo porque domina, como se ha indicado, a las demás fuentes, incapaces de hacerle sombra: las gobierna, las explica y las justifica. Dado que es la predominante, no precisa de otros recursos o alternativas para cumplir ese cometido de totalidad, típico de cualquier sistema. Se basta a sí mismo. En el código, está y estará todo el derecho; no hay que dirigirse a otros libros o a otras referencias, sino seguir sus principios inspiradores. La integración se hace a partir del código y no desde fuera del mismo. Allí está todo escrito y bien escrito. La claridad permite su difusión y neutraliza cualquier intento de adaptación y de uso por parte de los operadores jurídicos. Es garantía de que no puede emplearse libremente, sino con arreglo a sus propias palabras. Termina con la época de la *interpretatio* en sentido anciano y, por supuesto, con el poder omnímodo del jurista. Como es pleno y completo, ofrece unidad en cuanto que superador de diferencias en cualquier campo: el código suprime divergencias e iguala a todos los sujetos y a todos los territorios porque no quiere disgregaciones, ni discriminaciones. Esa unificación se plantea tanto en el ámbito técnico-sistemático (el nuevo texto reordena todo el derecho, antiguo o novedoso, con arreglo a su propio plan) como en el ámbito geográfico o territorial (reemplaza las viejas fuentes locales por una regla que se pretende única y uniforme). Opera, por todo lo anteriormente expuesto, una nivelación social que se manifiesta en ese sujeto abstracto a quien le son otorgadas todas las facultades que el derecho puede conferir para que se desarrolle con autonomía, conforme al plan trazado por el código mismo. A la vista de todo lo anterior, es el tiempo, dice P. Caroni, en que el sabio da paso al legislador, el jurista al político, la interpretación a la sanción y la inspección individualizada a la declaración abstracta.

El código brinda libertad en grandes dosis frente a cualquier autoridad o tradición: confía en el poder creador del hombre, lucha por erradicar los

abusos de los poderosos y del pasado, y busca inocular en los súbditos esa confianza en sus propias capacidades. Es un manantial de donde emana el estatuto jurídico primigenio de todo ciudadano, donde se hace explícito el mismo, allí donde el *citoyen* ha conseguido hacer eclosión, mediando la pertinente revolución. Por medio de sus palabras, se les confiere igualdad y libertad en todas sus ramificaciones (de industria, de comercio), y se erradican las restricciones que pudieran atenazar a los hombres con protección de sus dominios. El código teje un espacio jurídico unificado para individuos y para poderes, al mismo tiempo que individualiza y maximaliza la propiedad y refuerza su publicidad. Porque es ley sanadora y reparadora, correctora y modificadora, porque es libro de libros, pleno y completo, claro y minucioso, porque se basta a sí mismo para evitar lagunas y vacíos, sin acudir a elementos exógenos, se puede concluir que el código es autorreferencial o autopoyético, incomunicable y aislado, en suma. Él mismo es la mayor garantía de la propia libertad que consagra porque opera con una libertad irrestricta para diseñar la sociedad que estima conveniente. Ésta se esboza a partir de sus palabras y sin depender de ninguna otra (ni siquiera de las pretéritas con las que se enfrenta de modo agonístico y con afán de supresión o abolición, porque no admite compromisos con sus principios básicos), sobre la base de estar dirigido a unos seres humanos que se presumen maduros y libres, iguales, dotados de inteligencia y deseosos de ser propietarios para obtener los mayores beneficios de sus respectivos bienes. Esa libertad se comparte, no obstante sus indudables limitaciones, con todos los ciudadanos sin distinción de nacionalidad, religión, sexo, edad o extracción social, y se lleva a su máxima expresión convirtiendo la voluntad en el elemento clave de toda acción jurídica consciente. Con el código aparecen facultades, competencias, atributos; es decir, elementos que nos colocan en un orden jurídico ya no de súbditos o de subordinados, sino de sujetos activos en lo político y en lo social, capaces de conseguir sus fines a partir de los instrumentos que les suministra el orden jurídico. Tocaban a su fin los tiempos del derecho imperativo, del puro *ius cogens*, y comenzaba la era de un derecho dispositivo, facultativo, de oportunidades, de espacios abiertos y libres para todos en general y para nadie en particular, abstracto, despersonalizado y desmaterializado, que confiaba en todo momento en la potencialidad de cada persona para conseguir sus propios fines, sin imposiciones de ninguna clase: el derecho que se comienza a edificar no es similar al derecho del Estado, opresor, constrictivo, duro y contundente, violento y represivo. No constriñe, no coacciona, no obliga a nada; al contrario, se perfila para una sociedad que no es amante de imposiciones o de mandatos, más que en cuestiones mínimas y menores, por lo que los espacios abiertos,

indeterminados, aquellos que han de ser llenados o completados por la voluntad de las partes, predominan. El código diseña la sociedad al trazar sus reglas básicas del juego, pero no la hace, no la construye, no la edifica. Crea un marco que ha de ser completado. Nada más y nada menos. A partir de entonces, los hombres deben interactuar para hacer realidad esos principios inspiradores: la sociedad es obra humana de acuerdo con la guía que el código suministra.

Por fin, el código ofrece siempre, en mayor o en menor medida, innovación. No es un simple compendio de materiales antiguos, dispuesto de forma novedosa. El código supone reordenación de la forma y de la materia. Con el nuevo texto, se metamorfosea el panorama jurídico, mucho o poco, con mayor o menor intensidad, pero se hace siempre así. Se perciben mutaciones, cambios, metamorfosis. El código cambia, muda, modifica lo que había, sobre todo en relación con el derecho privado, en su forma y en su fondo, puesto que el escenario que acaba por construirse difiere del pasado más inmediato en el tiempo. Es el ariete que impulsa el cambio hacia un nuevo modelo socioeconómico. Innova porque unifica en lo social, en lo territorial y en lo técnico-sistématico. Ésa es la gran operación en la que se ve involucrado. Ha insertado en el orden jurídico una nueva forma de autoridad, un nuevo orden formal, nuevas categorías, nuevas jerarquías. Y también lo ha hecho en relación a la esencia misma de ese derecho, a su construcción primigenia, por cuanto que va a disciplinar la vida de un nuevo sujeto jurídico (tantas veces citado y reclamado, que no se adscribe a estamentos o corporaciones, y que tiene plena capacidad jurídica ahora generalizada: un sujeto kantiano), la emergencia de nuevos instrumentos de acción (esa nueva propiedad como expresión máxima de la individualidad emancipadora predicada por fisiocracia y liberalismo) y de una capacidad autónoma que no conoce parangón en la historia para disciplinar las relaciones de los sujetos entre sí y entre sujetos y objetos. Con el código todo cambia y todo promete cambiar porque llega una fuente para el futuro con una amplitud, una presencia, una plenitud y una exclusividad que nunca antes se habían conocido en el mundo del derecho. Lo consigue ampliando de un modo inusitado el círculo de destinatarios y usuarios del mismo. Y los poderes tan amplios y tan contundentes que pone en manos de los nuevos sujetos actuantes preludian un cambio inminente. Puede que el código no cambie las cartas de la baraja, nos ha dicho P. Caroni, pero sí las reglas del juego, reorientándolas, dándoles un nuevo sesgo. Aunque sus palabras nos recuerden a instituciones ya conocidas y aceptadas, sin embargo, su propia disposición táctica y el trasfondo conceptual que esconden nos sitúa en un

nuevo horizonte. El código siempre cambia y siempre confirma: es continuidad y es renovación.

A modo de conclusión, ha expuesto P. Cappellini que el código es típico hijo de la revolución, de la modernidad jurídica y de su absolutismo, que él mismo contribuye a crear y a fortalecer durante su crecimiento y consolidación. Nace como experiencia jurídica alternativa al orden del Antiguo Régimen, como intento de implantar un orden unitario general (no simplemente común), que implica el triunfo de la *loi* sobre el *droit*, manejando la famosa expresión bodiniana, del derecho positivo (entendido como algo intrínsecamente justo) sobre la propia justicia, y de la omnipotencia del legislador sobre la *iurisprudentia* del jurista. Aparece así un orden legal, de una legalidad manifiesta e insultante, donde se acrisolan la sapiencia y la justicia de antaño. Las leyes, los códigos, serán ahora sabios y justos, cualidades que anteriormente se predicaban del derecho en su conjunto, pero que ahora pasan a su principal extensión hasta el punto de fundirse todos esos elementos en uno solo. El derecho es la ley, que nace del Estado por medio de fuentes conocidas, controladas y dominadas; la ley es el código; y el código contempla un derecho justo y lleno de sabiduría, que es el único derecho posible.