

## EL RACIONALISMO JURIDICO Y LOS CODIGOS EUROPEOS

1. Si ahora nos ocupamos del otro gran Código europeo de la época, el *Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch* austriaco (1), encontraremos confirmado lo anteriormente dicho en otro respecto. Ya Landberg, en su *Historia de la ciencia jurídica alemana*, hizo notar la correspondencia entre el sistema del ABGB y el de Kant (2). Lo anterior se destacó cuando Ofner publicó el prólogo de las deliberaciones del Código, y ha sido probado sobre todo en dos espléndidas contribuciones al estudio filosófico de este Cuerpo legal: la de Wellspacher (3) en el centenario del Código y las múltiples de Ernesto Swoboda (4).

Lo primero que ambos autores señalan es la filiación política del Código. El Estado absoluto requería unidad legislativa. Mucho antes que comenzaran las deliberaciones y proyectos del *Allgemeines Landrecht* prusiano, Austria había hecho ya intentos tímidos de unificación. Las razones para ello eran las mismas que las que motivaron el movimiento legislativo que llevó al *Landrecht*. La atomización del Derecho entrañaba inconvenientes múltiples, sobre todo la lentitud procesal. Los procesos duraban años, a ve-

---

(1) El presente artículo es continuación de otros publicados en esta misma REVISTA. Cfr.: «Los supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna», número 54, noviembre-diciembre 1950; «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», núm. 57, mayo-junio 1951, y «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», núm. 60, noviembre-diciembre 1951.

(2) LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, pág. 524 y siguientes.

(3) WELLSPACHER, «Das Naturrecht und das ABGB», en *Festschrift zur Jahrhybdertfeier des All. Buerg. Gesetzbuches, 1911*; SWOBODA, *Das Allgemeine Buergerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, 1926*.

(4) SWOBODA, op. cit., pág. 18.

ces generaciones enteras. Por todos lados se pedía un *ius certum*. Esto originó el llamado *Codex Austriacus*, que por un privilegio del Emperador Leopoldo I fué editado por Franz Anton Edlen von Guarient, y cuyo primer tomo apareció en el año 1704 (5). Pero esto no bastó. En 1753 surge un escrito anónimo dirigido a la Emperatriz María Teresa pidiendo la codificación. Esta aceptó con entusiasmo la idea. Zeiller nos dice que entonces llamó a los hombres más célebres en el conocimiento del Derecho y les dirigió una breve instrucción («muy superior a la de la misma Catalina de Rusia», añade el autor). Resultado de ello fueron los 37 puntos de Azzoni, que procuraba recoger las disposiciones más naturales y equitativas de los Derechos locales y completarlas y desarrollarlas según los principios generales de una razón libre de prejuicios. El producto de trece años de trabajo fué una ingente masa, falta de precisión y armonía, que abarcaba 8.367 «númeri»: el *Codex Theresianus*. El *Codex* no se convirtió en ley. La Emperatriz rechazó el trabajo, siguiendo el consejo de Kaunitz, y ordenó el 4 de agosto de 1772 la reelaboración. Esta fué intentada por Horten, después por Kees y Martini. El resultado entra a regir la Galitzia occidental en 1797. Pero ya los tiempos estaban maduros para nuevas y más ambiciosas empresas. La influencia del Derecho natural racional se hacía preponderante (6). Martini mismo era un publicista de la materia. La afirmación del *Codex Theresianus* en el número 2 del capítulo primero de su libro primero se corresponde con el párrafo 126 de su *Lehrbegriff* (7). Pero Martini se halla en ambos lugares bajo la influen-

---

(5) HARRASOWSKY, *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, I, páginas 2 y sigs.

(6) VOLTELINI, «Die naturrechtlichen Lehren und die Reformen des 18. Jharhunderts», en *Hist. Zeitschrift*, 105, 1910, págs. 68 y sigs.; LANDBERG, op. cit., páginas 11 sigs.; SWOBODA, op. cit., págs. 23 sigs.

(7) *Lehrbegriff des Naturrechts*, 1799, párr. 126: «Die natuerlichen Gesetze sind auch ewig. Von Ewigkeit her dachte Gott den Unterschied des Guten und Boesen und die sittlichen Wahrheiten nach eben den Gesetze, die aus seiner eigenen und der menschlichen Natur fliessen. Die positiven Gesetzen sind diesen ewigen Bedingungen nicht unterworfen.» Cfr.: *Codex Theresianus*, I, 1, 2: «Alle Rechte sind entweder von Gott oder von Menschen geordnet. Gott hat das Recht der Natur und sein offenbartes alt- und neues Gesetz geordnet»; I, 1, 3: «Das Recht der Natur ist von Gott dem Mensch eingepflanzt, und dass er durch seine eigene Vernunft geleitet werde, das Gute zu tun und das Boese zu meiden.»

cia de Wolf. Sólo después Thomasius y Kant ganau predominio. El sucesor de Martini en la cátedra de Derecho natural de Viena va a ser un partidario decidido de Kant. Nos referimos a Franz Anton Feliz Zeiller. Zeiller fué uno de los más geniales juristas que ha tenido Austria, país de excelentes teóricos del Derecho (8). Nacido en Graz, obtuvo ya a los diecisiete años el doctorado de Filosofía, y se dedicó desde entonces a estudiar jurisprudencia. En tal menester tuvo la fortuna que el *Freiherrn* von Martini apreciara su talento, le llamase como auxiliar de su cátedra y en octubre de 1774 hiciese que fuera nombrado suplente (9). En 1776 Zeiller sucedió a Martini en la cátedra de Derecho natural y Derecho privado romano de Viena. Junto a ello desarrollaba una rica actividad práctica. Ambas líneas se fundieron a partir del 24 de febrero de 1797 en su obra de legislador (10). Zeiller intervino en la reforma de la legislación penal. Pero su celebridad había de conseguirla gracias a la codificación civil, al *Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch*, en el que colabora a partir de 1801. Paralela a esta actividad discurre su labor filosófico-jurídica. Su confesión filosófica se contiene en un modo claro y explícito en su obra *Das natuerliche Privatrecht*, cuya primera edición apareció en 1802, un poco después de comenzar las sesiones sobre el anteproyecto del Código civil, y cuyas posteriores ediciones son de 1808, 1819 y 1835. Complemento divulgador de ella es un anuario, el *Jaehrlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft*, que duró desde el año 1806 a 1810, y que después de la publicación del Código revivió con el título de *Vorbereitung zur neuesten oesterreichischen Gesetzkunde in Straf- und Zivilsachen* (11). Pero la línea de su Derecho privado natural no se continúa sólo en estas revistas, sino en trabajos más personales. Así, en la conferencia

---

(8) Sobre FRANZ VON ZEILLER, cfr.: SWOBODA, *op. cit.*, págs. 36 sigs.; el mismo, *Franz von Zeiller*, 1931; LEOPOLD PFAFF, *Rede auf Franz von Zeiller*, 1891; KUDLER, «Necrolog», en *Wagners Zeitschrift*, 1828, III, págs. 443 sigs.; MAASBURG, *Geschichte der obersten Justizstelle in Wien (1749-1848)*, 2.<sup>a</sup> edición, páginas 191 sigs.; WURZBACH, *Bibliografisches Lexikon des Kaisertums Oesterreich*; CZIKANN-GRAEFFER, *Oesterr. Nationalenzyklopaedie*, VI, págs. 230 sigs.; FISCHER-COLBRIE, «Eine Episode in Zeillers Leben», en *Festschrift des ABGB*, I, páginas 295 sigs.

(9) KUDLER, *op. cit.*, págs. 448.

(10) SWOBODA, *ABGB*, pág. 38.

(11) CZIKANN-GRAEFFER, *op. cit.*

del 28 de diciembre de 1807, explicando el proyecto del Código y que junto con un resumen redactado un poco más tarde, el 19 de enero del año siguiente, pidiendo la sanción del mismo, se dirige el Emperador. Este trabajo lleva como título *Sobre la necesidad de un Código civil unitario* (12), y se divide en cuatro Secciones. En la primera se trata del origen y desarrollo del Código. En la segunda de los principios fundamentales que lo informan. En la tercera de la aplicación de estos principios en las distintas partes e instituciones del Cuerpo legal. La cuarta la compara con otros Cuerpos legales, haciendo primero un examen crítico del Derecho romano, del *Landrecht* prusiano, del *Code* francés y del proyecto del Código civil ruso, y cotejando luego las distintas partes del proyecto austriaco con los tres primeros. Pero no paró aquí la dedicación a su obra. Inmediatamente de aparecer el Código Zeiller publicó un gran comentario, animado por la idea de su Derecho privado natural, que apareció entre los años 1811 a 1813, y aun después dedicó en los materiales de Pratobervera una monografía a los principios fundamentales del ABGB (13). En todos estos trabajos permanece fiel a los puntos de vista indicados en su primera obra, *Das natuerlich Privatrecht*, lo cual no es debido a fidelidad personal, sino sobre todo a la convicción de que la filosofía es el fundamento del Derecho, y, por tanto, el Código es una obra de la filosofía. De este modo en la unidad de la personalidad se manifestó la unidad profunda de la época. Filosofía y codificación marcharon de consuno, y por eso Landberg (pág. 524) puede decir que casi todos los principios de la obra sistemático-filosófica de Zeiller pueden servir de reglas hermenéuticas del Código austriaco.

2. Nos encontramos, pues, una vez más con el Derecho natural racional como potencia fundamental de la época. Zeiller se mueve en este ámbito. Deber del jurista legislador es determinar los principios fundamentales del Derecho natural; la ley se apoya en ellos, y en ellos encuentra su fuente originaria, *Urquellen*: a

---

(12) *Notwendigkeit eines einheimischen buergerlichen Gesetzbuch*. 1808.

(13) PRATOBEVERA, *Materialien*, II, págs. 166 sigs.

ellos, por último, debe ser siempre referida (14). De aquí que en la introducción a sus *Comentarios* al Código indique que el Derecho filosófico es la primera fuente para su conocimiento. Y en otro trabajo afirma que los conceptos desenvueltos por la filosofía del Derecho y los postulados que derivan de la razón natural deben ser la base de un Código civil si éste aspira a ser sabio y justo. La razón es la gran potencia. Tomando la terminología de Kant, Zeiller (15) no duda en afirmar una arquitectónica del Derecho; esto es, principios estructurales básicos que conformen toda la materia de la vida (16). Para él la naturaleza moral, lo mismo que la física, se rigen sólo por pocas reglas, a las que pueden referirse todos los fenómenos y casos particulares y que dimanen de la razón práctica (17). Se establece así una dialéctica de la razón. En la cúspide están estos principios o categorías; luego los preceptos singulares, más tarde el caos de la empirie. «Un legislador prudente —nos dice— obedece a esta admonición de la naturaleza, investigando lo general en lo particular y ordenando éste bajo preceptos generales sólidamente conexionados entre sí y subordinados a principios fundamentales superiores» (18). De este modo la actividad legislatora se subordina a un orden material y formal objetivo.

Dos principios básicos tiene este orden para Zeiller, siguiendo los pasos de Kant. El orden del Derecho es orden de libertad de un lado; por otro se caracteriza por la coacción. ¿Cómo se enlazan estos dos dictados? ¿Y qué influencia tienen ambos en la esfera concreta del Derecho civil contenida en el Código?

Para comprender el primado de la libertad y la dialéctica entre libertad y coacción tal como la concibe Zeiller tengamos a la vista las líneas cardinales del pensamiento filosófico jurídico de Kant. En su moral este racionalismo manifestó su interna estructura y su articulación con el espíritu del tiempo. La razón creaba de un lado el reino de la libertad interior. La pureza de la voluntad liberaba al hombre de las contingencias y lo afirmaba como fin en sí mismo. Su humanidad era entonces pura. Con ello podía ser

(14) PRATOBEVERA. *Materialien*, II, pág. 16.

(15) *Vorbereitung*. I, pág. 12.

(16) ZEILLER, *Vorbereitung*, I, pág. 47.

(17) ZEILLER, «Vortrag», en *Ofner, Beratungsprotokollen*, II, pág. 469.

(18) ZEILLER, *Vorbereitung*, I, pág. 46.

universal: la máxima de la conducta se convertía en la base de una legislación igual para todos (19). Sólo así los hombres se encontraban en la unidad de la razón, que instituía la auténtica fraternidad entre ellos. Libertad, igualdad y fraternidad eran los ideales de la conducta humana (20). A ello tendía toda posible actuación valiosa. Y por tanto, el Derecho. Pero el Derecho se diferenciaba de la moral. No es que dejara de tener como fin último la libertad. Es que la realizaba en otra forma. Dentro de la ética en sentido amplio distingue Kant la ética en sentido estricto y la teoría jurídica. Los deberes son, por tanto, deberes éticos o jurídicos. Los primeros deben ser cumplidos subjetivamente, por respecto a la ley; los segundos sólo exigen una conducta objetiva conforme a ella, sean cualquiera los motivos. La ética exige moralidad, el Derecho se contenta con legalidad (21). Sin embargo, los deberes jurídicos son indirectamente también deberes éticos, pues la ética exige la obediencia del Derecho. No hay, pues, en la distinción entre moral y Derecho la posibilidad de un conflicto entre dos esferas, sino algo más profundo: el problema del poder. La ley jurídica se apoya en la coacción (22). Con ello se le plantea la cuestión clave de toda su construcción filosófico-jurídica, que es la de todo el mundo histórico que la rodeaba: ¿cómo es conciliable la posibilidad de la coacción con la exigencia fundamental de la libertad? El tema central del pensamiento jurídico será mostrar primero que la coacción jurídica es conciliable con la libertad, y segundo que precisamente es exigida por la idea de la libertad. No es necesario detallar las respuestas kantianas a estas dos cuestiones, pues son bien conocidas. La primera descansa en la distinción entre libertad y arbitrio. Quien limite mi arbitrio no limita mi libertad, sino antes bien la hace posible. Prevenir las limitaciones arbitrarias de la ajena libertad es posibilitar a la manifestación de ella, servir a la libertad en cuanto tal. Los detalles podrían continuarse. Pero lo único que me interesa destacar es lo más simple e inequívoco: el valor que se ha dado a la libertad, único originario bien jurídico; una libertad que en cuanto

---

(19) KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, I, 1, pág. 6.

(20) Cfr.: SIMMEL, *Kant*, 1924.

(21) KANT, *Rechtslehre*, Einleitung, II.

(22) *Rechtslehre*, Einleitung, C.

tal tiene que llevar consigo la igualdad y la concordia de los hombres.

La dialéctica entre estado natural y estado civil, en que se justifica concretamente el poder del Estado, está prendida en la misma idea. El Estado significa para Kant «la unión de una multitud de hombres bajo leyes jurídicas» (23). Su primera tarea es la protección de los derechos. El Derecho precede al Estado. Lo cual se califica sólo cuando discernimos lo que se entiende por Derecho. En realidad la respuesta de Kant es clara: significa que el Derecho privado precede a todo derecho estatal en jerarquía y valor. El Estado de naturaleza no es, en efecto, para Kant, como para Rousseau, una situación ajurídica, sino una situación en que vale el Derecho natural en cuanto es Derecho privado. Hay, pues, en él propiedad, contratos y toda clase de disposiciones privadas. Sólo falta el Poder público que las garantice. No es, pues, una situación sin Derecho, sino en donde el Derecho que hay no tiene la protección judicial: faltan no el Derecho, sino los jueces. Para garantía de estos derechos privados aparece el poder del Estado y sus órganos. Y aunque es cierto que la oposición entre Derecho privado y Derecho estatal no debe ser confundida con la que hay entre Derecho natural y Derecho positivo, pues también el Derecho estatal es de Derecho racional, sin embargo, no hay que olvidar que en la subordinación de la coacción a la libertad ésta se ha entendido en formas originarias como libertad privada. Lo cual se subraya si consideramos que la voluntad general de un pueblo sólo es la voluntad racional del individuo como personalidad autónoma que coincide igual y fraternamente con todos los otros. La voluntad general no se forma de intereses, sino por la coincidencia en la libertad profunda y racional, desprendida de toda contingencia. De este modo se habría logrado una de las cimas ideológicas del pensamiento del burgués. La razón como libertad pura justificaba al poder, pero al par lo condicionaba al ámbito de los intereses privados, que bajo su mágica transmutación se convertía en los universales, iguales y fraternos derechos de la personalidad. Dos cosas eran evidentes en todo esto: de un lado, el predominio real de la sociedad de hombres libres; de otro la exigencia de determinación de los derechos privados como sistema radical del Derecho en general.

---

(23) *Rechtslehre*. II. I, 43.

3. Como arquitectónica del Derecho, dirá Zeiller. Nuestro autor manifiesta su dependencia de la filosofía crítica de un modo inequívoco. «A la filosofía crítica le corresponde el mérito de haber distinguido la teoría del Derecho mediante rasgos seguros de otros sectores limítrofes, de haber determinado de modo más preciso los conceptos hasta entonces dudosos y haber introducido principios formales (sacados de las formas de la razón pura) también en la teoría jurídica, que de tal modo se ha elevado al rango de una auténtica ciencia» (24). Al decir esto Zeiller piensa sobre todo en la distinción entre moral y Derecho. Esta distinción borra todas las confusiones entre Derecho natural y ley moral, así como la clasificación artificial entre Derechos perfectos e imperfectos. El concepto de Derecho imperfecto no es utilizable por ningún jurista. Al Derecho le es esencial la coacción. «La ley jurídica representa la vinculación frente al Derecho como deber de coacción.» De aquí la «diferencia de objeto y ámbito entre la legislación ética y jurídica». Para ello hace Zeiller una exposición enumerativa. «Quien no cumple sus deberes religiosos —nos dice— es responsable ante su conciencia y ante Dios, pero no es objeto de coacción jurídica, a no ser que perjudique al par los derechos de otro. Quien descuida sus propios deberes... obra inmoralmente, pero sólo es injusto cuando toca ajenos derechos. Quien desatiende los deberes de la bondad con los demás obra antipática e inmoralmente, pero reprimirlo mediante coacción sería una injusticia que destruiría toda la libertad y sociabilidad. El pretexto de fomentar la moralidad no puede justificar en todos estos casos la coacción. Aun dejando de lado que apenas podemos juzgar con probabilidad si nuestro prójimo actúa realmente o no en un determinado caso de modo inmoral y que muestra buena intención, no santifica el medio inmoral e injusto; en todos los supuestos lo que constituye la esencia y el valor de la moralidad es la buena voluntad no coaccionada; de la inmoralidad, la conciencia contra el deber y la mala intención. La coacción no puede ni modificar el sentido ni inspirar la buena voluntad. Se debe, por tanto, mediante el empleo exacto de la justicia, asegurar el sector de la actividad legalmente libre, sobre el cual cada uno puede y debe seguir por determinación libre de la ley moral» (25).

(24) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, pág. 27.

(25) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, págs. 9 y 10. Vorbereitung.

La coacción es así la característica de la ley jurídica. Lo cual no niega, sino antes ratifica de modo eminente, que ésta sirva a la libertad. La libertad es, en efecto, para Zeiller como para Kant, el bien eminente de la vida humana, y, por tanto, de la vida jurídica. Todos los derechos —nos dice— se pueden derivar de un derecho primero y supremo, que cabe llamar derecho originario. Por tal se entiende el derecho de la personalidad a la libertad e igualdad: la auténtica libertad e igualdad burguesas (26). Pero tal libertad e igualdad no son sin ley, lo que traería la anarquía, sino supone la conciliación de todos en un orbe donde el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad. Libertad, igualdad y justicia se concilian así y se armonizan. Ahora Zeiller reproducirá estas consideraciones de Kant. El Derecho es el presupuesto obligado para pensar una situación social de seres que actúan libremente. Y ratifica la formulación kantiana en la forma siguiente: es jurídica una acción cuando según su máxima la libertad del arbitrio de cada uno puede coexistir con la libertad de los demás según una ley general (27). Con lo cual, siguiendo también a Kant, define el Derecho objetivo como «la limitación de la libertad de cada individuo bajo la condición de que junto a él pueda coexistir otro como persona, esto es, como ser que actúa libremente» (28). Estos principios son los que cardinalmente deben presidir cualquier legislación. En la conferencia con la que abre las deliberaciones del Código el 21 de diciembre de 1801, Zeiller los destaca y subraya. «Si el hombre debe vivir como ser libre en comunidad no puede, basándose en una libertad sin fronteras ni en la licencia, hacer todo lo que piden sus pasiones, sino que debe aceptar las limitaciones de su arbitrio en la medida que puedan coexistir todos los demás como seres racionales y libres junto a él. Esta exigencia innegable de la razón expresa el más alto y perfecto concepto del Derecho. El Derecho es la limitación de la libertad de cada individuo para que sea conciliable con la libre actividad de los demás» (29).

(26) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 40, y OFRIER, op. cit., II, página 471.

(27) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 2-5.

(28) ZEILLER, ibid. Cfr.: OFRIER, I, pág. 13; PROTOBEVERA, *Materialien*, II, página 169; ZEILLER, *Kommentar*, I, pág. 54.

(29) OFRIER, op. cit., I, págs. 2 y 12.

La libertad para hacer todo lo que no lesione la convivencia libre de las personalidades humanas es el Derecho en sentido subjetivo, el Derecho formal fundamental para el que es necesario sólo la condición de hombre. Para los derechos adquiridos se precisa lo que Zeiller llama un *factum juridicum* (30) y que Kant había designado como un acto jurídico o acto jurídico externo. Es esta la verdad originaria de la que se pueden derivar todas las verdades jurídicas y secundarias; es la piedra angular de todo el Código, y coloca en primer término el respeto a la persona y a su propiedad.

Lo anterior nos sitúa ya frente a una de las piezas decisivas de la teoría del Derecho natural racional: la doctrina de los Derechos innatos y adquiridos. El Código la ha acogido en su articulado. Así, en el art. 16, afirma: «Jeder Mensch hat angeborene schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten». Tales derechos, nos agrega el artículo siguiente, dimanar de la pura humanidad, no de un hecho concreto que pueda ser desconocido a los demás, y por tanto no precisa prueba, sino al contrario, es su limitación lo que hay que probar (art. 17). Naturalmente, esta limitación puede ser legal como en los casos de los artículos 383 y 385 del *ABGB*, y en este caso no rige esta presunción a favor. Lo importante no es subrayar estos detalles, sino ver la interna articulación entre los dos artículos citados y discernir su significación dentro de la literatura iusnaturalista de la época. Pues, en efecto, a cualquier observador sagaz le habrá sorprendido una dual condición en lo dicho. De un lado, la falta de enumeración de los derechos innatos; de otro, la presunción a su favor, salvo prueba en contrario. Ambas indicaban peculiaridades de la época. Como es sabido, el racionalismo de Wolf llevó la teoría de los derechos innatos a su más acabada formulación. El hombre tenía derecho, entre otras cosas, a comer y beber, a medicinas, vestido, habitación, comodidad en la vida, adorno y hasta los medios para conservar su belleza corporal. Este detallismo es seguido por el maestro de Zeiller, Martini. En el art. 29 de su anteproyecto del Código civil, enumera: «A los derechos

---

(30) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 39-42, 49; OFRIER, op. cit., I, página 1. Cfr. sobre esta materia: MANEKA, «Die Anwendung der Theorie der Interessen Kollisionen auf die angeborenen Rechte, en *Festschrift zum ABGB*, II, pág. 231 sigs.

innatos del hombre pertenece destacadamente el derecho de conservar su vida, procurarse las cosas necesarias para ello, desarrollar sus fuerzas corporales y espirituales, defenderse a sí y a los suyos, mantener su buena reputación; finalmente, el derecho de disponer libremente de aquello que le pertenece.» Estos derechos naturales permanecen invariables en el círculo de la sociedad civil, pues lo que, según estos derechos, es permitido a un hombre, no puede ser prohibido por éste a ningún otro, e igualmente lo que es prohibido no puede ser permitido a otro» (art. 31 del anteproyecto). Pero Zeiller se aparta de esta enumeración cerrada. Los derechos fundamentales son conocidos por toda nación culta, y a una de ellas se dirige el Código. Su desarrollo y enumeración pueden ser confiados a la ciencia jurídica, gobernada por la filosofía. Mediante ello se logrará una ventaja considerable. Los derechos fundamentales no son invariables más que en sus principios. El derecho originario de la libertad y de la personalidad, puesto en contacto con el devenir de la experiencia, con el cambio de la historia, produce consecuencias peculiares. «La materia en que se manifiesta el derecho originario es contingente» y, por tanto, el modo como conciliar la libertad de cada uno con la de los demás según una ley universal de libertad, puede dar origen a las más variadas consecuencias. De este modo Zeiller ha sabido distinguir, junto a lo fundamental, los derechos de experiencia concreta, y entrever un derecho natural de contenido variable, en que el mismo valor fundamental de la persona humana obligaría a modificar en cierta medida el contenido concreto de los otros derechos materiales. El Código sería así capaz de dominar las variadas contingencias de la vida.

Sin embargo, alguno de estos derechos fundamentales quedan diseñados a lo largo del articulado del Código. En primer lugar el derecho originario de libertad entraña la disposición sobre el propio cuerpo. Ya Kant había dado como una de las formulaciones de su imperativo categórico la que reseñábamos más arriba y que postulaba que la humanidad del hombre fuera siempre fin y nunca medio. «La humanidad tiene tal valor que ningún hombre puede ser empleado por otro como medio, sino que siempre a la par como fin» (31). Nadie puede, pues, según Kant, transmitir propiedad sobre su cuerpo; no hay señor cuyos derechos alcancen a dis-

---

(31) KANT, *Tugendlehre*, párr. 38.

poner arbitrariamente de la fuerza de sus subordinados, pues ello sería contradictorio con la idea de persona. Ahora Zeiller ratificará: «El derecho originario es esencial y puramente inalienable. Pues si el hombre realizara un contrato en virtud del cual se entregara incondicionalmente al arbitrio de otro, haciendo, omitiendo o suprimiendo todo lo que éste quiera, se degradaría en una nueva cosa, en un puro ser sensible o animal. Ningún hombre puede adquirir un tal poder, como derecho, sobre otro ser racional. Cualquiera que se subordinase a este poder ilimitado obraría como un ser irracional, incapaz por tanto de concluir contrato. Aun más, quien tal hiciera querría obligarse a servir a otro como una pura cosa. Pero en tal caso, al renunciar a su condición de ser racional y moral, no sería capaz de ninguna vinculación» (32). La humanidad no debe ser nunca empleada como medio. repite Zeiller con Kant (33). Lo cual tiene una formulación más jurídica en la forma siguiente: «Omite toda acción mediante la que pueda ser limitada la libre actividad jurídica de otro» (34). La fórmula puede concretarse. Zeiller se apoyó en ella para criticar los restos de la organización feudal que aún admitía el *Allgemeines Landrecht* prusiano. La relación entre el señor y el siervo hace a éste una pertenencia de la tierra, le enajena con ella, le puede trasladar a otro sin su autorización, obliga a los hijos a seguir la condición del padre, y, por tanto, se aproxima, a pesar de la diversidad de ocasionales modificaciones, en mayor o menor grado a la esclavitud (35). Ningún legislador debe, pues, so pretexto regular una de estas relaciones, reconocer implícitamente el hecho, sino debe, como lo hace el *ABGB* en su art. 16, destacar sin menguar el «derecho de la personalidad a afirmar su valor de ser racional y libre».

Y la dialéctica de este derecho de personalidad se prolonga incluso más allá de los límites reconocidos por los legisladores franceses. En la comparación que Zeiller hace del nuevo Código austriaco con el *Code civil* manifiesta que éste ha aceptado una institución que, a juicio de Zeiller, no corresponde a la plena dignidad del hombre como ser racional: se refiere a la muerte ci-

---

(32) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 112.

(33) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 105.

(34) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 6.

(35) ZEILLER, *Kommentar*. I, pág. 1.045.

vil (36). Con ella se puede privar al hombre de derechos que naturalmente le corresponden. Por ello hay que rechazarla. Frente, pues, al art. 25 del *Code civil*, Zeiller vuelve a afirmar el 16 del *ABGB*. De éste se desprende que cabría limitar los derechos singulares de la persona, no negarlos en bloque, como hace en el supuesto antedicho la legislación francesa.

El derecho a la libertad tiene como complemento, en sus determinaciones más generales, el derecho a la legítima defensa y al estado de necesidad. Ya Kant advirtió que un derecho que no puede defenderse e imponerse no sería tal. El derecho es la actuación dentro del círculo de libertad. Esta actuación tiene dos dimensiones: una positiva, en virtud de la cual todo el que actúa dentro de su esfera de derechos no hace daño a nadie: *qui iure suo utitur nemini facit iniuriam*. Otra negativa, en virtud de la cual cabe rechazar mediante los medios necesarios toda intromisión extraña en el círculo de su libertad. En este caso el empleo de la fuerza privada no va en contra del Derecho, sino más bien implica su restauración y ejecución. «Cuando rechazo mediante la fuerza al ladrón o al asesino, nos dice Zeiller, lo fuerzo sólo a comprimir su libre arbitrio dentro de los límites que me permiten existir como ser libre frente a él. Su arbitrio está limitado gracias al concepto de derecho. Mi fuerza respecto a él es la ejecución del derecho, no una injusticia» (37). Lo mismo sucede con el derecho de necesidad. A él ha dedicado Zeiller una atención especial. El derecho de necesidad es comparable con las actuaciones procesales en el proceso ejecutivo. No se trata, pues, de ningún derecho material, sino de la realización o ejecución de un derecho ya preexistente. Comparte como derecho adjetivo la condición del sustantivo. «Es, como el derecho que debe ser realizado, derecho adquirido u originario; pero requiere, para su aplicación efectiva, una contravención jurídica como condición. El ejercicio del derecho de necesidad debe ser un proceso jurídico que sirva al empleo de la justicia en situaciones públicas» (38). «El derecho se manifiesta aquí en la forma

---

(36) OFRIER, op. cit., II, pág. 479. El mismo escribió un artículo sobre esta cuestión, «Gibt es nach den oesterreichischen Gesetzen einen buergerlichen Tod?», que publicó en el *Zeitschrift fuer oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit* de Wagner, año 1826, II, págs. 161 sigs. Cfr. SWOBODA, op. cit., pág. 101, nota 6.

(37) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 5.

(38) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 173.

de la defensa, y la fuerza es rechazada con la fuerza. En el concepto del derecho se incluye también la licitud de sus ejercicios, como el apartamiento de todos los obstáculos. Quien actúa según la regla de limitarse a su esfera de derecho, aunque esté firmemente decidido a protegerlo contra cualquiera, actúa según una máxima que si se observara universalmente aseguraría el derecho de cada individuo; actúa, por tanto, según el principio fundamental del derecho. En cambio, el que pasa los límites de su esfera jurídica actúa injustamente y debe sufrir, según indica la razón general, las consecuencias de su injusticia» (39). A partir de aquí se abre la delicada cuestión de ponderar o graduar el empleo de la fuerza; distinguir los casos en que se rechaza el ataque de un ser racional o irracional, los que éste tiene dueño o no, etc. Dejemos todo ello para ocuparnos ahora del complemento de este primer axioma jurídico.

Me refiero al derecho a la igualdad. Hemos visto anteriormente la conexión esencial que posee con el derecho a la libertad, en forma que no hay libertad racional sin la afirmación de las otras personas como iguales, y que no hay igualdad racional sin la admisión de alguna tarea esencial que le corresponde a todas las personas de modo universal, esto es, sin la faena de ser libre: de ser fin y nunca medio. Desde este punto de vista fundamental no debe haber privilegios ni diferencias. Ya Kant las comparó con la lengua en la balanza de la justicia. Zeiller ahora la afirma incondicionalmente. «El hombre como hombre no tiene ningún derecho de preferencia respecto a otro» (40). Todos los hombres son iguales. Tal igualdad tiene un contenido concreto. Se llama igualdad ante la ley. La igualdad ante la ley es posible gracias a una igual capacidad jurídica. Esto es lo que realiza el ABGB. En su art. 33 reconoce la igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros. El artículo representa una innovación fundamental respecto al *Landrecht* y al *Code*. Este último, en su art. 11, había prescrito que «l'étranger jouira des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux français par les traités de la nation a laquelle cet étranger appartiendra». Swoboda ha indicado con razón que este artículo hace comprensible mucho de lo que pasó en Francia en 1870 y después de la primera guerra mundial, y se consi-

(39) ZEILLER. *Natuerliches Privatrecht*, párr. 177.

(40) ZEILLER. *Natuerliches Privatrecht*, párr. 50.

que con ello una comprensión profunda en la concepción jurídica de los franceses sobre las consecuencias que para el Derecho privado tiene la declaración de una guerra (41). En todas formas, dejando las consecuencias polémicas puede reputarse como que el *ABGB* ha sido el primero en reconocer tal derecho y ello constituye uno de sus títulos de honor. Heidemann en su monumental obra así lo subraya (42). Swoboda advierte: «Debemos estar orgullosos de que nuestro Código haya sido el primero en el mundo que haya expresado con tal claridad el principio fundamental de la igualdad de los extranjeros, adquiriendo un mérito impercedero en la perfección de la cultura» (43). Aparte los panegíricos, en este caso justos, lo interesante es que, muy de acuerdo con la época y más concretamente con Kant, el *ABGB* proclama así los derechos fundamentales en el ámbito de una comunidad internacional como *iura cosmopolitica*.

Kant había sido en efecto el primero que concibió el *ius cosmopolitanum* dentro de la «idea racional de una comunidad pacífica de los pueblos», no como un principio filantrópico o ético, sino expresamente como un «principio jurídico» (44). La justicia no conoce ninguna diferencia de nacimiento, religión, edad, rango o estado. El Derecho privado se limita a aquellos derechos y modos de adquirir que, sin perjuicio de las diferencias políticas, pueden y deben ser reconocidos de la misma manera a todos sus habitantes *sui iuris*. Al mismo extranjero, puesto que se le permite la entrada en el territorio del Estado y el comercio con los ciudadanos, hay que otorgarle protección del derecho y administración de la justicia» (45). El principio anterior se desenvuelve orgánicamente a través de la teoría de Zeiller y de su traducción en el articulado del Código. Implica, en primer lugar, y conforme a su clara filiación ilustrada, la igualdad de los ciudadanos, sea cualquiera su confesión religiosa. Es indispensable afirmar, nos dice el Código en su art. 39, «el principio fundamental de una auténtica tolerancia». La igualdad de católicos y no católicos ha sido cuidadosamen-

---

(41) SWOBODA, *Das ABGB*, pág. 32.

(42) HEIDEMANN, *Die Fortschritte des Zivilrecht im 19 Jahrhundert*, páginas 65 sigs.

(43) SWOBODA, *ibid.*

(44) KANT, *Rechtslehre*, II parte, III sección, párr. 62.

(45) ZEILLER, *Kommentar*, I, pág. 23.

te regulada y asegurada por el Código civil, gracias a la inspiración y celo de Zeiller. Zeiller mismo ha criticado los restos de desigualdad que quedaban en otros sectores jurídicos. Así, es bien sabido que en Austria no se permiten manifestaciones públicas de religiones excepto la católica. Zeiller cree que sería conveniente a toda nación civilizada poner de acuerdo su legislación política con la de Derecho privado, haciendo cumplir en aquéllas el precepto de la igualdad de todas las confesiones (46).

Junto a la igualdad religiosa está la igualdad social. Kant había considerado la nobleza hereditaria como una fantasmagoría sin ninguna realidad, porque la herencia del predecesor no puede ser heredada por el descendiente y la naturaleza no permite que el talento y la voluntad sean encasillados, aunque esto fuera útil para el Estado. El Estado tiene únicamente el derecho provisorio de dejar que se prolongue el título concedido y admitir la nobleza sólo hasta que se restablezca la única división natural en soberano y pueblo; de ningún modo el derecho de incluir la clase noble como clase privilegiada entre él y el pueblo, pues a ningún hombre se le puede convencer que deje sin más su libertad, y por tanto es imposible que la voluntad general acepte tan infundada prerrogativa (47). Pues bien, ahora Zeiller consagra plenamente para el Código las consecuencias de esta teoría, negándose a admitir ningún privilegio de la nobleza y borrando incluso del articulado los llamados matrimonios «zur linken Hand» (48).

Pero con lo anterior no se concluyen todos los derechos de igualdad que deben reinar en la vida civil. La diferencia entre los sexos había producido peculiar situación jurídica respecto a la mujer que todavía continúa el *Landrecht* prusiano. Zeiller, llevando a su interno desenvolvimiento los principios racionales que lo inspira, borra las limitaciones que comprimían la capacidad jurídica de la mujer. La mujer tiene capacidad de concluir contrato, siempre que administre libremente sus bienes (art. 1.349), puede ejercitar plenamente la tutela (art. 211), ser testigo (art. 791); tiene los mismos derechos que el varón en los casos de separación del matrimonio (arts. 109 y 115), etc. (49). Consecuencia de este prin-

(46) ZEILLER, *Kommentar*, I, pág. 12.

(47) KANT, *Rechtslehre*, Anhang, C.

(48) ZEILLER, *Vortrag*, en OFNER, op. cit., II, pág. 482.

(49) Cfr. OFNER, op. cit., II, págs. 213 sigs.

cipio de igualdad es también la situación de los hijos naturales. En ello está Zeiller de acuerdo riguroso con la doctrina kantiana y emplea casi las mismas palabras de éste. Los padres han traído el niño al mundo por acto libre de la procreación y, por tanto, no tienen más remedio que contentarse con su destino (50). De aquí el art. 163, que representa una interesante aportación al reconocimiento de los derechos de estos hijos, sin caer en los extremos del Código Josefino (51). La ley extiende así su imperio sobre todos. El reino normativo supera incluso desigualdades naturales que se van en el reino del ser, y dispensa una especial protección a los que no están en disposición de regirse por sí mismos (menores de edad, ausentes, enfermos mentales, etc.). Véase respecto a ello el art. 21. Esta igualación de diferencias acontece también entre dos sectores más dispares: nos referimos a la personalidad jurídica y natural. El Código prescribe, en su art. 26, la igualdad entre ambas clases de la personalidad. «En las relaciones jurídicas *ad extra* hay que establecer como regla que las sociedades reconocidas tienen frente a tercero los mismos derechos ya innatos o adquiridos y, consecuentemente, los mismos deberes. Son capaces de posesión y propiedad; pueden adquirir por herencia y contratos, perseguir legalmente sus derechos, etc. Pues son, igual que los individuos, miembros de la comunidad del Estado y contribuyen, si no más, igual por lo menos que el individuo, al bienestar general» (52). Este bienestar general es el majestuoso principio ilustrado que está sosteniendo todo el conjunto. Cada ciudadano es miembro y ministro de él; y en la igualdad ante la ley se conciertan y acuerdan su voluntad con la voluntad de los demás. En forma que, incluso el mismo monarca, es sólo un servidor más del bien común y debe someterse al imperio del derecho. Zeiller, siguiendo la inspiración kantiana, consagró el principio para el Derecho privado. «También el príncipe en cuanto supremo órgano imperante es ciudadano del Estado. En los negocios jurídicos respecto a su patrimonio privado actúa como persona privada». Pero incluso en lo público tiene que atenerse a los

(50) ZEILLER, *Natuerliches Privatrecht*, párr. 164.

(51) HARRASOWSKY, *Geschichte der Kodifikation des oesterr. Zivilrechtes*, página 148; ENRENZUEIG, *Die Zivilrechtsreform im Oesterreich*, 1918, pág. 6; SWOBODA, *op. cit.*, pág. 89, n. 5.

(52) ZEILLER, *Kommentar*, I, pág. 129 sigs.

principios generales que dominan la contratación. El único título de honor de un soberano es la justicia (53).

Pero el predominio del valor de la personalidad no se manifiesta sólo en lo dicho, sino que se extiende incluso a la estructura sistemática del Código, en donde otra vez volvemos a hallar el influjo de Kant. «Así como en el mundo de los fenómenos sólo hay dos especies de seres: racionales, esto es personas, e irracionales, esto es, cosas; del mismo modo los derechos adquiridos con los que se ocupa el Derecho privado son de dos clases: derechos de la persona y de las cosas. Los primeros se tratan en la primera parte; dentro de los segundos se diferencian los llamados derechos reales y personales. Los segundos se relacionan también con cosas, pero se pueden ejecutar sólo contra ciertas personas». El Código queda, por tanto, dividido en dos partes fundamentales. Respecto a la segunda aún cabe hacer aclaraciones. Cosa, en sentido jurídico, «es todo lo distinto a la persona y que sirve a usos del hombre», según dice el art. 285. La cosa está fundamentalmente referida al hombre. Es lo «mío» y lo «tuyo», que decía Kant. De aquí que todo derecho real implique una relación entre personas. No hay propiamente derechos sobre cosas. Lo mío y lo tuyo no tienen valor sustancial. Las cosas son, más que realidades sustantivas, asuntos, negocios, intereses. La propiedad, todo lo que pertenece a una persona, ya sea corporal o incorporeal (cfr. art. 353). Con razón se ha hecho notar el aspecto funcional, tan de acuerdo con la vida económica moderna, de estos preceptos. En realidad se trata de deducciones ideológicas de un principio, no de consecuencias de una realidad práctica. En efecto, la libertad es el eje fundamental que sigue determinando toda la construcción. Si pudiéramos seguir detalladamente el articulado del Código, encontraríamos la más exacta confirmación de lo dicho. Bástenos apuntar algunos rasgos en el derecho patrimonial. Al hombre hay que dotarle de libertad para adquirir o transmitir derechos (arts. 18 y 355). Si lo adquiere por un título derivativo es indispensable la unión de la voluntad de las partes, mediante la cual la libertad de cada uno es limitada por la del otro. Pero esta es la única limitación admisible. «El principio cardinal que debe dirigir al legislador en los preceptos muy detallados sobre la propiedad es instituir la liber-

(53) ZEILLER, *Kommentar*, I, págs. 113, 134.

(54) OFNER, *op. cit.*, I, págs. 212 sigs.; II, pág. I.

tad general, de acuerdo con los principios más generales del derecho y con la seguridad del comercio, tanto en la adquisición como en la disposición de ella» (55). Zeiller no acepta la teoría de Hugo Grocio sobre el derecho eminente del Estado y somete a una peculiar reglamentación la expropiación. Igualmente consagra la libertad en el derecho de obligaciones. Es lícito todo lo que no vaya contra la situación social y el bienestar de la sociedad burguesa (art. 878); regir la libertad de forma a la contratación (artículo 883) que alcance incluso a las disposiciones testamentarias (artículo 278), etc.

El principio cardinal es siempre el mismo. La libertad no se debe limitar más que cuando lo imponga la razón suprema del bienestar general. Esto entraña una determinada posición política que Zeiller manifiesta de un modo inequívoco. Según se sabe, Kant llamó *Imperium paternale* a aquella disposición del poder respecto a sus súbditos que los considera como si fueran niños que no podían regirse por sí, y lo rechazó como el despotismo más fuerte que pudiera pensarse. Zeiller ahora confirma esta apreciación del genio de Koenisberg. El príncipe puede llamarse padre de sus súbditos, puesto que protege a los más débiles de los ataques de los fuertes, a los más inexpertos de la astucia de los malvados, pero no debe llevar tan lejos su protección que limite a los que puedan regirse por sí mismos. La ley sólo debe conformar el cuadro de la libertad y dejar a ésta la dirección fundamental y autónoma (56).

Volvemos así al punto de partida. La conciliación entre libertad y razón. El Código se nos presenta así, dentro de la dialéctica del derecho natural racional, como su remate y coronación. Puesto que éste se halla implícito en el despliegue de la clase burguesa la dialéctica racional se llena de contenido concreto. El juego de principios se hace, por ello, juego de intereses.

4. Pero el triunfo de la razón no es sólo material, sino formal. Cada derecho no vale fragmentaria y aisladamente, sino en conexión con los otros: en el sistema. El sistema racional supone no

---

(55) ZEILLER, *Kommentar*, II, pág. 112.

(56) ZEILLER, *Vorbereitung*, I, pág. 44; *Vortrag*, en OFNER, op. cit., I, página 5.

sólo la determinación precisa de los derechos, sino su articulación. El derecho debe ser escrito. Junto a la justicia tendrá el otro valor decisivo en la sociedad burguesa: la seguridad. De aquí la necesidad del Código. Y sus caracteres formales, tales como los enumera Zeiller. El primero es que el Código sea completo. Es la cualidad más difícil de conseguir. La vida siempre se hurta a cualquier reglamentación exhaustiva. Agotar la casuística es imposible; también pretender que la ley sea como una «máquina de pronunciar derecho» (57). Por ello el dominio de la ley debe ser dominio de principios. La perfección radica en la razón, no en la empirie. Se trata de que queden claros los elementos fundamentales de la vida común. Por eso en cierta medida la arquitectónica racional es aquí mandato imperativo, y en el pensamiento de Zeiller y en todo el articulado del Código quedará el equívoco característico de la época entre razón y voluntad, principios fundamentales e intención del legislador. La razón es razón imperante o imperio que se atiene a la razón; es la razón de Estado, según luego veremos.

Para cumplir este fin tiene la razón que desenvolver las características que le son propias; tiene el poder que adoptar las formas que le hacen más eficaz. En primer lugar, el orden. Un Código tiene que ser sistemático (58). Las ventajas de la ordenada sistemática son patentes para Zeiller. Mediante ella se evitan las repeticiones, de otro modo inevitables; las conexiones artificiales; las reiteraciones amplificadoras o limitadoras; se estimula el estudio conexionado de las leyes, que no hay que extraer nunca de directrices inseguras, sino inmediatamente de las fuentes; se facilita mucho la memoria para la aprehensión y fiel exposición de los preceptos o la busca y hallazgo de la ley. En cuanto el plan se aparte menos en su totalidad como en sus partes del orden y exposición sencillo y natural familiares a los amigos del derecho y a los jueces, más se logrará también el fin que se perseguía (59). La razón tiene así su propia ordenación formal. Mediante ella puede conseguirse el segundo fin del Código: incluir sólo una rama del Derecho; en este caso el Derecho civil. El Código, nos dice Zeiller, «no debe incluir en sí partes extrañas», insertas en otros sectores jurídicos,

---

(57) *Vorbereitung*, I, pág. 48.

(58) *Vorbereitung*, I, pág. 46.

(59) *Vorbereitung*, I, págs. 69 sigs.

«sino debe ser de una única especie» (60). Cuando tales partes se enlazan su rigor «no puede superarse completamente ni en la teoría ni mucho menos en la práctica». Lo anterior entraña, como toda forma, una cuestión material y sustancial, más honda que luego examinaremos: las permanencias del Derecho civil frente a la variabilidad del político; su peculiaridad frente al Derecho penal y procesal, y, en general, el reconocimiento de la peculiar autonomía del ámbito de la vida burguesa privada, respecto al poder social y público: la correspondencia en el campo del derecho de la dialéctica entre Estado y Sociedad. Pero esto más adelante. Marquemos ahora el tercer carácter: la armonía entre las distintas partes de la ley. En la arquitectónica del Código se incluye la falta de contradicción. En un precioso texto Zeiller nos aclara no sólo lo que entiende por tal, sino descubre toda la fría y complicada trama de elementos formales, sociales y políticos que se esconden en cada una de estas notas. Zeiller nos dice: «Las contradicciones en los preceptos públicos debilitan el alto concepto que la nación debe tener de la sabiduría del legislador; colocan al ciudadano, al juez y al funcionario en una dolorosa incertidumbre respecto a sus derechos y deberes, ocasionan paralización en los negocios, colisiones de los funcionarios y retardadoras consultas para lograr una información más alta. La armonía de las leyes civiles entre sí se realiza por las cualidades anteindicadas de una buena legislación. Si ésta es justa, completa y uniforme, no es fácil que resulten contradicciones. La razón jurídica, que tiende absolutamente a la unidad, no se contradice a sí misma; en cuanto más perfectamente aprehenden sus dictados, éstos se siguen sin mezcla de partes heterogéneas y resplandece más alta su conformidad; en modo que cualquier desarmonía saltaría a los ojos. En cambio, disposiciones y dictados potestativos del legislador, que dependen de influencias cambiantes de las circunstancias; decisiones judiciales arbitrarias que pueden resultar de leyes incompletas mediante una interpretación amplificadora o restrictiva que traspasa los límites exactos; todo esto no puede acordarse, y el amontonamiento de preceptos desiguales y arrancados de sus conexiones crea conocimientos confusos e imperfectos, de los cuales no hay que esperar ninguna unidad» (61). Unidad racional, unidad de poder, garantía de los de-

(60) OFNER, op. cit., I, pág. 6; II, 471 y 478 sigs.

(61) *Vorb.*, op. cit., I. págs. 55 sigs.

rechos y exigencia de los deberes se entrecruzan así en la forma que prescribe la época. Y el conjunto señala aquí a extractos más hondos que sólo más tarde podrá recoger. La sistemática particular del Derecho civil se concierta con la sistemática general del derecho, y éste se convierte en la única limitación del poder, mediante la cual se produce la unidad histórica de una nación. Pero, otra vez, dejemos sólo apuntado todo ello. Avancemos en la determinación de los caracteres formales. El próximo es claridad. La ley se hace para todos. Una vez publicada nadie se exime por ignorancia de su cumplimiento (art. 2.º del *ABGB*). Por tanto Zeiller nos indica en su comentario que la ley debe estar redactada en forma que sea fácilmente comprensible no sólo al técnico del derecho, sino al ciudadano culto. Lo anterior no es tampoco un mero carácter formal, sino se basa en exigencias materiales, en valores fundamentales de la vida jurídica. Sólo con la claridad de la ley tiene el ciudadano certeza y seguridad en sus derechos, sólo mediante ella se consigue, por tanto, que la arquitectónica del Derecho civil se desarrolle según sus principios internos y consiga sus fines: la paz de la sociedad burguesa (62). Junto a la claridad puede exigirse, como notas ya accesorias y subordinadas, solemnidad, pureza, elegancia de estilo... En realidad en ellas se refleja todo el conjunto de virtudes subordinadas que en la vida real adornaban la existencia del burgués. Como última cualidad de la ley: la brevedad. La ley debe ser corta, sin ser superficial. También Zeiller sabe incluir esta nota a primera vista totalmente formal en una visión del mundo y de la vida. No se debe olvidar, nos adoc-trina (63), que la ley está destinada a regir una nación progresiva, y, por tanto, a ordenar negocios complicados y múltiples. Por tanto no puede ni adoptar la posición teórica ni la del práctico extremado; aquél queriendo sólo principios, ésta postulando se le den resueltas todas las consecuencias; su brevedad equidistante de los dos extremos, cumplirá así la intención fundamental de comprender todas las relaciones fundamentales de la vida humana. En ella encontrará cualquier ciudadano culto las normas de su actividad, cualquier juez el medio de dominar mediante reglas las variadas conexiones vitales.

Mediante este conjunto de notas la ley se convertirá en el gran

(62) *Vorb.*, op. cit., I, pág. 40.

(63) *Vorbereitung*, I, pág. 35.

instrumento de unificación nacional. Nuevamente encontramos en la prosa de Zeiller el enlace de ciudad legisladora y unificación nacional. En su discurso rectoral de primero de diciembre de 1803, Zeiller formula, exponiendo los presupuestos de una codificación, la conexión entre poder ilustrado, igualdad entre los ciudadanos, libertad civil y unidad nacional. «Primero, nos dice, es necesario introducir más uniformidad en la constitución de las provincias y en la marcha de los negocios; destrozando los cegadores prejuicios de los ofensivos privilegios; introducir una filosofía y teoría del Estado más claramente liberal y ponerlas en conexión con la ciencia de la legislación; someter el actual derecho positivo a una severa crítica, valorando más justamente su validez y aplicación; incluso pulir el lenguaje, el estilo legislativo y preparar para tan importante reforma a la nación, sobre todo aquella parte de la nación a la que se aplicará la nueva legislación» (64).

Pero, ¿por qué y precisamente esta labor de unificación nacional tenía lugar a través del Derecho privado? Nuevamente topamos con las mismas convicciones que regían el *Code Napoléon*. El Derecho civil constituye la parte fundamental y estable de todo Derecho; asegurar la unidad de él es garantizar radicalmente la de toda convivencia. Es necesario separar —nos dice nuestro autor— la materia del Derecho civil de la del Derecho político, porque aquél representa el orden natural frente a un orden artificial y estatuido. «Las normas políticas que regulan los medios para promover el bienestar general y las relaciones entre las personas físicas o morales y el Estado son igual que las circunstancias de que dependen ocasionales y cambiantes... El Derecho privado es una cadena continuada de normas jurídicas sólidamente enlazadas, cuya verdad salta ante los ojos sin necesidad de fundamentación más amplia, y que, por tanto, no debe ser debilitada con mezcla de partes extrañas.» *L'ordre naturel* era el fundamento de todo orden político. Curiosamente este *ordre naturel* está funcionando ahora en una doble dimensión. Continuando el supuesto estado de naturaleza de la doctrina del Derecho natural racional como fundamento de todo orden jurídico, y de otro lado, fuera de la doctrina jurídica, como fundamento real, económico y social del Estado. En realidad ambos tenían un carácter común negativo. Su carácter

---

(64) ZEILLER, *Erste Rektoratsrede vom 1. Dezember 1803. Taschenbuche der Wiener Universitaet*, 1904, págs. XLVII sigs.

neutral apolítico. Y uno positivo. Su carácter sistemático y lógico, ordenado. Como tal lógica albergaba las situaciones de poder conseguido por la burguesía, volvemos a encontrar la unidad entre razón y voluntad, lógica y poder, rindiendo el conjunto.

De este modo se nos hace patente la dependencia en que se hallan las declaraciones de Derecho, las Constituciones y los tres grandes Códigos civiles europeos respecto a las bases materiales y espirituales de una época y la doctrina filosófico-jurídica que las expresa. Los Códigos entran como un momento decisivo en el despliegue del mundo occidental burgués. Pero todo momento no sólo está determinado por la estructura espiritual y material que le sirve de base, sino que a su vez le influye y condiciona. ¿Qué rumbo siguió el pensamiento europeo después de la publicación de los Códigos? ¿Cómo se constituye la ciencia jurídica positiva en Occidente? ¿Qué representa?

Procede que ampliemos nuestra visión. Es necesario hablar del genio jurídico que inauguró una época: de Federico Carlos Savigny, el gran polemista de las codificaciones.

ENRIQUE GÓMEZ ARBOLEYA