

Pio Caroni, Pensador de la Codificación

PIO CARONI, *Escritos sobre la codificación*. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012, 372 págs. Versión electrónica disponible.

PIO CARONI, *Lecciones de Historia de la codificación*. Edición de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013, 213 págs. Versión electrónica disponible.

La codificación es tema central de la historia jurídica contemporánea. Como tal fue introducida en el siglo XIX, en coincidencia con el cambio profundo que se produjo en la misma idea de Derecho. La voz "código" convertida entonces en eje de la mentalidad jurídica adquirió nuevo significado y los diccionarios lingüísticos de los principales países europeos recogieron lentamente esa novedad.

Sus consecuencias fueron tan determinantes que en los países que aplicaron la nueva idea, devino un orden jurídico que sustituyó al anterior: de la primacía de la *consuetudo*, -tanto la de carácter popular como la sapiencial- se pasó al predominio de la ley sancionada por la autoridad. Cómo se alcanzó ese nuevo orden en medio de la pluralidad de situaciones y expectativas; cuáles fueron las modalidades y condiciones variables; en qué medida se recibió y asimiló; cuánto persistió del anterior régimen en el nuevo formato codificador. Estos son algunos de los muchos -infinitos- interrogantes que pueden plantearse y observarse si se sigue minuciosamente en los caminos intelectuales paralelos que ofrecen, de un lado, la historia de la idea de codificación en general, y de otro, la historia particular de la elaboración y aplicación de cada código. En este último campo, se erige, con tono dominante, el código civil, en torno al cual se suscitó una parte considerable de los debates, comentarios y rechazos codificadores.

El orden conceptual y legislativo de los romanos que dio las bases estructurales del código civil, atrajo también a otros sectores o actividades de las sociedades modernas para ingresar en el nuevo orden, con su propio código, como fueron las materias comercial, penal y procedimientos. Otras no encontraron el cauce adecuado para alcanzar tal logro, al menos de manera inmediata.

La adopción y sanción legislativa de los códigos fue interpretada por muchos juristas como un corte radical entre lo antiguo y lo nuevo, de tal modo que todo quedó en adelante librado a la lectura e interpretación del texto promulgado, sin ataduras del pasado. En ello también se entrevió una autonomía del Derecho con relación a la sociedad misma, que daba a esos textos un alto relieve de abstracción y un poder de inserción en la sociedad actual, con prescindencia de cada comunidad histórica concreta.

Estas cuestiones ligeramente enunciadas retornan al primer plano, entre los cultivadores de la historia jurídica, con la reciente aparición en lengua castellana de dos obras del profesor Pio Caroni, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berna, reconocido estudioso de la historia del derecho europeo y especialista en el tema de la codificación. La edición casi simultánea de ambas obras, por parte de la Universidad Carlos III de Madrid, dentro del programa de publicaciones de Historia del Derecho, -que motiva esta reseña bibliográfica- tiene el propósito de colocar al alcance de la extensa comunidad académica hispanohablante estos trabajos fundamentales, cuidadosamente traducidos y preparados para su presentación por Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, ambos profesores de la disciplina de esa Universidad. Ha sido el producto final de una larga vinculación intelectual y amistad reconocida por el autor, lo que sin duda asegura el éxito y da confianza a la versión que finalmente llega a las manos del lector, con la mayor fidelidad posible, al pensamiento original.

La lectura de las obras del profesor Caroni en general, pero particularmente en este tema, es altamente provechosa, siempre que el lector se encuentre dispuesto a ir introduciéndose de a poco en una apasionante complejidad, que se distancia por cierto de una noción simple de lo que es un código jurídico. En el ánimo del catedrático suizo no está conducir al lector por un camino llano, donde aparezcan con sencillez los frutos de una empresa que él ha recorrido con espíritu

exploratorio. Todo lo contrario. Caroni nos invita a transitar, bajo su guía, una y otra vez, el sendero que va descubriendo a cada paso como resultado de una meditación sustanciosa e inagotable.

Este es el profesor Caroni en persona: un pensador. Hace unos años tuve el gusto de compartir con él un tiempo de estadía académica en la Universidad Carlos III y asistí a clases suyas en el curso de doctorado en Derecho, precisamente sobre el tema de la codificación. Pude entonces percibir que el dictado de una clase es para él un momento superior de su actividad mental. Va elaborando lo que expresa, como si fuese a extraer de cada palabra una cosa nueva. No es una postura ante el auditorio. Es, me parece, un instante convocante para meditar que se exterioriza en su mismo movimiento físico que, a veces lo lleva a recorrer el aula, como si buscara en ese andar una reflexión novedosa, que estuviese más allá de su propio saber.

Esta impresión del aula se puede trasladar, con las adaptaciones y distinciones requeridas, a la lectura de sus escritos, donde se reitera un ir y venir temático. Así el lector, como antes el oyente, tiene ocasión de participar en esa vivencia creativa. Uno y otro momento, resultan difíciles de reducir, sintetizar, transmitir e incluso de adherir o disentir. Algunos conceptos quedan envueltos en una mera posibilidad o en una simple hipótesis. Pero siempre sus páginas, redactadas con finura expresiva no exentas de ciertas expresiones punzantes, son altamente estimulantes tanto para la reflexión del lector como para el estímulo del investigador que encuentra nuevos cauces para ahondar y abarcar cuestiones originales. Bajo esta expresión, invito a la lectura de estas obras singulares.

El primero de los libros, *Escritos sobre la codificación*, representa la novedad editorial por su contenido, consistente en reunir algunos estudios dispersos aunque convergentes en la temática. En una prolija "nota de edición" se registran los títulos y lugares de publicación originaria de los doce ensayos. La mayoría de ellos tienen versiones anteriores en tres lenguas: alemana, italiana y castellana, aunque no siempre coinciden en el lugar originario de cada uno. Estas lenguas son las que han estado más cerca en el conocimiento y afecto del autor, principalmente las dos primeras. Según parece, en este caso ha sido esta edición castellana que comentamos la que primero reúne estos distintos estudios. En cuanto a la fecha de publicación originaria de los escritos, el más antiguo es de 1980,

siguen cinco hasta fines de la centuria y luego el resto corresponde a la primera década del siglo XXI.

Nos encontramos así ante un singular pensador de la codificación europea que formula interrogantes y avanza respuestas que constituyen claves para la comprensión de tan relevante cuestión del derecho contemporáneo.

En los últimos treinta a cuarenta años, la historia de la codificación ha experimentado cambios en cuanto al interés del tema, los enfoques y también al campo visual de pertenencia para el historiador. No se puede decir que ese período haya finalizado, más bien está en curso de desarrollo. Las investigaciones anteriores no sucumben necesariamente porque constituyen, más allá de su vigencia intelectual, los muros de un edificio en construcción. Integran pues ese conjunto de saber, aún problemático, que depende no solo de la indagación de ese pasado, sino también del presente y futuro del sistema de códigos.

El punto de vista de Caroni al respecto es amplio. Sostiene que “el discurso de la codificación, más pronto o más tarde, convoca y articula los grandes temas de la historia jurídica, los que el investigador descubre a medida que intenta profundizar en él” (p. XII). Así puntualiza diversos modos de atender a ese estudio. Importante es el perfil social: el código como derivado o producto de una sociedad concreta, es decir que sólo puede ser examinado desde esa realidad. Pero hay también otra historia, la propiamente jurídica que tiende a separarse de los condicionamientos sociales y apuntar a las estrategias, características y alcance del emprendimiento codificador; y también a la búsqueda de quienes fueron precursores del concepto moderno de código y de su contenido.

A estas vistas distintas caben agregar otras referentes al tiempo histórico elegido: una, la del arduo proceso de preparación que llevó introducir la idea de código en la sociedad y su consecuente elaboración; y otra el resultado obtenido a través de su vigencia, según lo expresaran el círculo de juristas y el mundo social. Esta última historia es sumamente compleja, sobre todo si se parte de la disyuntiva de determinar si los códigos “se fueron haciendo” o si se impusieron sólo con su promulgación. Seguramente ello se puede avistar desde una posición inmejorable acudiendo a la doctrina de los autores y la jurisprudencia, y también a las críticas y propuestas reformadoras.

Frente a este panorama y como interrogante final, Caroni plantea si el código cambió algo de la vida jurídica y cómo lo hizo. Mientras unos afirman que el código moderno es una destilación del derecho romano-común, otros sostienen que el código hizo tabla rasa del pasado. Para nuestro autor, son extremos exagerados. Quien codifica -dice- intenta cambiar algo, al menos, pero siempre en un plano de continuidad y renovación. Lo que sí cabe destacar como principal es el cambio estructural que significó la unidad política del Estado mediante un orden sistemático y exclusivo dirigido a todos los habitantes y en otro sentido la sustitución del "silencioso epicentro consuetudinario-sapiencial por el (ruidoso) de la ley codificada", es decir, consagrando la ley única y marginando la costumbre.

El código se impuso lentamente. Su advenimiento modificó el sistema de fuentes y subrayó la fuerza creadora del aparato estatal y el monopolio del poder político, en menoscabo del jurista. No fue "una acción fulminante, sino compleja, inquietante, laboriosa y con recaídas" (p. XXIII). Al intérprete lo hizo concentrarse sobre el texto legal, liberándolo del examen retrospectivo previo que "desde mucho tiempo atrás servía para encontrar el derecho vigente y ahora era sustituido por la autoridad de la ley". Con aquel examen cargaron los historiadores del derecho (p. XXIV). Paso trascendental en la configuración de la ciencia jurídica contemporánea y en los criterios que dominan la mentalidad del jurista actual.

La mera enunciación de los títulos de los ensayos del profesor suizo contenidos en este libro marca a fuego la preocupación temática del autor y la orientación que ha ido dando a esas reflexiones plasmadas en textos singulares, en cuanto a su originalidad y sustento científico. Aquellos son:

1. "La codificación en la obra de Savigny";
2. "Constitución liberal y código civil en el siglo XIX";
3. "El código desencantado";
4. "Las codificaciones del derecho privado y sus postulados fundamentales";
5. "¿Qué tipo de historia para un derecho atrapado por el código?";
6. "La historia de la codificación y la historia del código";
7. "El código aplazado. Resistencias europeas a la elaboración y a la difusión del modelo codificador";
8. "Por fin una historia social del código";
9. "Cuando se agota el ciclo de las

compilaciones: la llegada del código en el siglo XIX"; 10. "Codificar remitiendo al derecho común. Cómo entender el art. 5. del Código Civil del Tesino de 1837"; 11. "Codificar en dos ámbitos: el civil y el penal. Reflexiones sobre el mito del código-guía"; y 12. "Receptio duplex vel multiplex. El AGB en el contexto suizo".

Cada uno de estos ensayos están, sin duda, unidos por una línea de trabajo mental del autor, y por una adecuada presentación editora, pero tienen una autonomía de lectura, que acaso resulta conveniente examinar como ejemplo saliente para mostrar la naturaleza de la obra de Caroni en una nota bibliográfica que va dirigida al lector especializado, pero también al jurista o historiador más general. Elegimos pues uno de ellos, acaso el que un lector común no escogería para su lectura, por tratarse no de la "historia de la codificación triunfante", sino de la otra cara de la moneda: la de la resistencia a ella precisamente. El ensayo 7, en efecto, se titula "El código aplazado. Resistencias europeas a la elaboración y a la difusión del modelo codificador.". El tema en sí no es ignorado en las aulas de Historia del Derecho o de otras materias jurídicas. Incluso se ha desarrollado monográficamente la cuestión en puntos concretos, como surge nítidamente del abundante aparato bibliográfico que utiliza el propio autor. Lo que hace Caroni es presentarlo como tema genérico a examen, para ir desgranando sus distintas variedades o planos, y lo ejecuta con notable hondura.

De aquella idea de que la Europa del siglo XIX pasó del orden del derecho común al de la codificación de modo rápido arranca Caroni para desmenuzar el concepto a través de las diversas variantes, en base a las numerosas investigaciones que se han realizado. Así propone hacer una "tercera historia" de la codificación, ya que las otras dos son la anterior y la posterior al código y propone denominarla "la historia del código aplazado". Bajo tal enunciado se podrían incluir cuestiones tales como los proyectos de codificación truncados o tronchados, los debates públicos en torno del controvertido tema codificador, o las estrategias empleadas por los enemigos del código para retrasar su aplicación o neutralizar sus efectos más drásticos.

Bajo estas consideraciones el autor va examinando diversas situaciones, episodios y posturas. Empieza con la escuela histórica, es decir las resistencias dogmáticas, donde distingue a los juristas ortodoxos -como

Savigny- de los disidentes; continúa con las llamadas “resistencias larvadas”, con los códigos subsidiarios; prosigue con la subsidiaridad del derecho común, etc. Esto lo lleva a plantear “la normal coexistencia de elementos heterogéneos” y a sostener que “el paso del viejo al nuevo sistema de fuentes necesita realmente de ciclos largos: mientras el viejo se apagaba más lentamente de lo previsto, el nuevo requería tiempo para decidir qué camino tomar y qué alianzas sellar”. Como toda creación ecléctica surgía trabajosamente con muchas dificultades (p. 244).

Acudamos a otro ensayo del libro, que esta vez nos aproxime al pensamiento del autor sobre la actuación de los modelos exteriores en este ciclo codificador. En este caso se trata de observar como lo hace el modelo del código austríaco de 1811 (ABGB) introducido en Suiza, a través de la experiencia codificadora vivida en sus singulares cantones durante las primeras décadas del siglo XIX. La atención se concentra en un ejercicio comparativo entre el modelo externo y las tradiciones, estructuras y exigencias locales, en donde actuaban parámetros de naturaleza política o cultural (republicana y federal), que podían llegar a cuestionar la conveniencia de valerse de un modelo exterior, emprendiendo en cambio el camino de la autonomía. En suma, estamos ante una interesante reflexión sobre el valor de aquel código como arquetipo o modelo de inspiración, aunque hubieran diferentes opiniones acerca de su orientación.

Sobre los cantones suizos recayeron diversas influencias y situaciones. El autor dedica este ensayo a seguir la trayectoria de cuatro de ellos -Berna, Lucerna, Soleura y Argovia- que codificaron siguiendo el modelo austríaco, sin desconocer que otro grupo se inspiró en el código francés de 1804, un tercero eligió con mayor comodidad el modelo de Zurich, y hasta hubo un último grupo de cantones que no alcanzaron a concretar la etapa de codificación.

Aquellos cuatro cantones enfocados por Caroni se dieron sus códigos entre 1830 y 1855. No tenían necesariamente la misma naturaleza política ni tuvieron tampoco las mismas influencias doctrinarias, ni eran todos de una sola tradición homogénea. Sus resultados no fueron así uniformes. Pero al seguir la senda del ABGB, vieron en éste seguramente las nuevas estructuras que ofrecía el derecho privado, la orientación laicista o la obsesión de buscar respuestas unívocas, completas

y excluyentes, que dimanaban de la formulación abstracta y racional del sistema de códigos. La atracción del modelo, con estas notas, estaba equilibrada sobre todo en el territorio suizo, por la existencia de tradiciones dispares o costumbres locales, que obligaban a dar un sesgo cuidadoso a cualquier innovación que se intentara.

Caroni observa con ojo crítico, en los intersticios del orden jurídico nuevo, el proceso de transición entre el antiguo derecho común y el nuevo devenido con los códigos, en especial el civil. Los ejemplos extraídos de estos ensayos del profesor suizo tienen la virtud, antes que proporcionar sonoras respuestas dogmáticas, de transmitir nuevas claves para el estudio de la codificación europea, tanto en sus líneas mayores y acaso magistrales, como en los pequeños cursos paralelos que se siguieron durante esos años, que eran expresión de una fuerte presencia de la tradición jurídica y del orden local.

El profesor Caroni piensa la codificación en sus perfiles y ángulos más diversos siempre dentro de un ámbito geográfico limitado a Europa. Pero, sin duda, su aporte alcanza mayor difusión, pues ofrece las claves de un fenómeno que tuvo por campo de acción la historia jurídica del mundo occidental. Especialmente en la Iberoamérica del siglo XIX, con una repercusión que llevó en sí también al cambio de la idea del Derecho y la inauguración de una nueva etapa que admitió tanto desarrollos inspirados en las principales ideas que circularon en Europa como en otras surgidas en los órdenes locales hispanoamericanos, derivados del original derecho indiano. Este, a sus notas propias, agregaba un curioso fenómeno de localización normativa y de creación de disposiciones locales, que se activó, sin duda, en los tiempos de transición hacia la moderna constitución de los Estados a lo largo de esa centuria.

Como se habrá observado en el encabezamiento de esta reseña bibliográfica, el segundo libro mencionado del profesor Caroni es precisamente su bien conocido (y recomendado) *Lecciones de historia de la codificación*, que acaba de ser reeditado en una nueva traducción castellana por la misma Universidad Carlos III de Madrid. Esta reedición, como lo señala el propio autor, ha contado también con la inestimable colaboración de los profesores Mora Cañada y Martínez Neira, quienes "han planteado de nuevo el texto, traducida la documentación, controlado,

corregido y ordenado todo cuanto requería su competente y oportuna intervención”.

No está de más recordar aquí que dentro de un género propio de docencia universitaria, el profesor suizo desenvuelve en este libro siete lecciones panorámicas y con sustancial profundidad, partiendo de una presentación teórica, conceptual. El texto recorre las principales codificaciones iusnaturalistas europeas, incluyendo también “una rápida ojeada al código civil suizo de 1907”, en el que se destaca como elemento interesante su proyección social. Concluye la obra con unas páginas -es la última lección- dedicadas al fenómeno de la descodificación. Aunque el aparato erudito no asoma al pie de página, hay una extensa sección de veinte páginas dedicada a la bibliográfica de los principales asuntos tratados y un apéndice documental que contiene 34 textos alusivos a los temas abordados.

Si bien no corresponde hacer aquí un comentario particular de este libro pues es ya ampliamente conocido y utilizado por estudiosos europeos y americanos, cabe recordar su origen y trayectoria editorial, pues ello está vinculado con lo expuesto en nuestras páginas. Según lo relata el propio Caroni, el asunto tuvo origen en una invitación que recibió del profesor Aquilino Iglesia Ferreirós para exponer la historia de la codificación en un seminario organizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en mayo de 1993. Poco después hubo una nueva invitación de aquel catedrático para publicar esas lecciones, traducidas al castellano, lo que finalmente se hizo realidad en 1996 bajo el título de *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Se pasaba así del singular nivel de la clase -“hablé improvisando y sirviendome de algunas notas”- al más formal estilo de la escritura. En todo caso, se registraba ya una larga preparación del asunto central. Poco después, en 1998, el texto original italiano, bajo el título *Saggi sulla Storia della Codificazione*, se incorporó a la Biblioteca dirigida por el profesor Paolo Grossi en el Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giurídico Moderno. Así esta obra se había instalado en su tiempo en el círculo de los especialistas.

Ha pasado más de una década y con esta edición casi simultánea de obras, con páginas no recientes -pero pasadas bajo el ojo crítico revisor- se activa nuevamente el planteo de la codificación y asoma la

inevitable pregunta: ¿Qué relación hay entre ambos libros? Para responder a este interrogante nada mejor que acudir al propio Caroni, quien dice que los *Escritos sobre la codificación* (resultado de un constante ir y venir sobre varios asuntos) “no invalidan el texto de las *Lecciones*, no son su contrapunto. Pero tampoco lo confirman definitivamente. Más bien lo precisan, lo completan, ilustran algunos desarrollos e incluso lo corrigen en algunos puntos”. Y finaliza proponiendo “una lectura paralela de ambas publicaciones”. Lectura -se puede afirmar- ampliamente conveniente y provechosa para los estudiosos de este tema fundamental de la historia jurídica actual.

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI
INHID - CONICET