

# LAS CINCO ETAPAS DEL DESARROLLO DE LA LEGISLACION EUROPEA EXPUESTAS A LA LUZ DEL EJEMPLO DE DINAMARCA \*

WOLFGANG WAGNER

Max Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte

## I. PRÓLOGO: LA HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN COMO CAMPO PARA LA INVESTIGACIÓN

La vastamente lamentada crisis de la legislación, que se caracteriza por una deficiente calidad y una excesiva cantidad de las leyes dictadas, ha despertado por primera vez en siglo y medio, más allá de una generalizada crítica, el interés por una ciencia de la legislación. Luego de las obras pioneras de Peter Noll<sup>1</sup> o Jürgen Rüdig<sup>2</sup> y de los manuales de Hermann Hill<sup>3</sup> y Hans Schneider<sup>4</sup>, apareció, tan solo en el ámbito de habla alemana y dentro de un lapso de apenas 10 años, una gran cantidad de trabajos mayores y menores<sup>5</sup>, que hacen vislumbrar un renacimiento de la ciencia de la legislación. La situación en el exterior es similar<sup>6</sup>. El motivo y la base de este

\* Este trabajo constituye una versión ampliada con un prólogo y en lo demás ligeramente modificada y adicionada, de la versión original alemana de mi contribución titulada *Danske Lov og dansk lovgivning i europaeisk ramme*, aparecida en: *Danske og Norske Lov i 300 ar. Festkrift udgivet anledning af 300 aret for udstedelsen af Christian V's Danske Lov, redigeret af Ditlef Tamm* (Kobenhavn 1983), pp. 207-254. La traducción del alemán al castellano estuvo a cargo del profesor Enrique Aimone. Vayan mis agradecimientos cordiales al profesor Dr. don Ditlev Tamm, Copenague, por la autorización concedida para la traducción.

<sup>1</sup> Peter NOLL, *Gesetzgebungslehre* (Rororo Studium 37, Hamburgo 1973).

<sup>2</sup> *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (ed. por Jürgen Rüdig, Berlín - Heidelberg - New York 1976).

<sup>3</sup> Hermann HILL, *Einführung in die Gesetzgebungslehre* (Uni - Taschenbücher 1204, Heidelberg 1982).

<sup>4</sup> Hans SCHNEIDER, *Gesetzgebung. Ein Lehrbuch* (Heidelberg 1982).

<sup>5</sup> Los más importantes los consigna HILL (n. 3), p. 1-3, n. 1-32; también SCHNEIDER (n. 4), p. 3-5.

<sup>6</sup> Las menciones en SCHNEIDER (n. 4), p. 5-7, dan apenas una muestra de la literatura sobre este tema, aparecida en los EE.UU., en Gran Bretaña y en Francia.

amplio interés lo constituyen el problema, urgente en todo el mundo, de una reforma de los tradicionales ordenamientos jurídicos, habida cuenta de los cada vez más rápidos cambios estructurales de naturaleza social, económica y técnica. Ellos exigen, por sobre todo, una consolidación de las codificaciones, sometidas a intensos procesos de vejez y deterioro<sup>7</sup>. Sin embargo, hasta ahora tales intentos no han sobrepasado la regulación legislativa, es decir, la revisión del estado normativo tradicional y la eliminación de sus componentes envejecidos o, lo que es igual, superfluos<sup>8</sup>, mientras que la reforma de las grandes codificaciones que ocupan el núcleo del actual orden jurídico no parece haberse iniciado hasta ahora, sino para los casos de la Iglesia Católica<sup>9</sup> y de Suecia<sup>10</sup>.

Hoy en día está en la mira de la ciencia de la legislación el aspecto formal y técnico, es decir, la genuina faceta teórica de la actividad legislativa, partiendo por las directivas de legislación<sup>11</sup> hasta llegar a la teoría jurídica general de la regulación<sup>12</sup>. Por el contrario, la historia de la legislación se preocupa, aún hoy preponderantemente, de las cuestiones jurídicas materiales y de contenido, como vigencia y jerarquía de normas o recepción de figuras jurídicas, etc. Este centro de gravedad en la investigación de la historia del derecho fue adecuado y fructífero en un tiempo en que eran ciertos códigos<sup>13</sup> o ciertas épocas jurídicas de una determinada nación<sup>14</sup>, los que se examinaban. También se adecuaba él a una

<sup>7</sup> Al efecto, son características para la República Federal Alemana los informes y las propuestas para la revisión del derecho de obligaciones (Colonia 1981), 2 vols.

<sup>8</sup> Puede compararse, para los EE.UU., el Mensaje sobre el Estado de la Unión del Presidente Ronald Reagan, el 26 de enero de 1982, acerca del disminuido crecimiento de disposiciones federales que asciende casi a la mitad; para Dinamarca, por ejemplo, *Regelforenklingsarbejdet, Administrations departementet*, mayo 1983.

<sup>9</sup> El nuevo *Codex Juris Canonici* entró en vigencia en 1984.

<sup>10</sup> Una colección de trabajos bajo el epígrafe *Das Schwedische Reichsgesetzbuch (Sveriges Rikes lag) von 1734. Beiträge zur Entstehungs- und Entwicklungs- geschichte einer vollständigen kodifikation*, está siendo publicada por el autor.

<sup>11</sup> Cfr., por ejemplo, TEIL, C., *Richtlinien zur Gesetzgebungs technik*, en: *Gesetzgebung* (Forschungen aus Staat und Recht 50, red. Günther WINKLER y Bernd SCHLACHER, Viena, New York 1981), p. 211 ss.

<sup>12</sup> En tal sentido Jürgen RÖDIG, *Zum Begriff des Gesetzes in der Rechtswissenschaft*, en: *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (ed. por Jürgen Rüdig, Berlin, Heidelberg, New York 1976), p. 46 ss.

<sup>13</sup> Aquí cabe mencionar los numerosos trabajos de Hermann CONRAD sobre el *Allgemeinen Landrecht* para los estados prusianos, o Mario VIOLA, *Le Costituzioni Piemontesi. Leggi e costituzioni di S. M. il Re di Sardegna, 1723-1729-1770* (Milán, Turín, Roma 1928).

<sup>14</sup> Puede ser que haya que referirse en este contexto, por ejemplo, a Werner TEUBNER, *Kodifikation und Rechtsreform in England* (Schriften zur

exposición global de la legislación, como la de Alemania<sup>15</sup> o Francia<sup>16</sup>. Pero tal perspectiva tradicional condujo a dificultades y desventajas apenas fue aplicada a la exposición comparada del desarrollo de la legislación en toda una región cultural.

Las investigaciones globales dedicadas a la historia general europea de la actividad legislativa, o de algunas de sus épocas —como las que han aparecido, en número creciente, en los últimos 25 años— han intentado por ello, y con mayor o menor vigor, someter sus análisis de contenido a un cierto punto de vista principal. Para Sten Gagnér<sup>17</sup> fue éste, en primer término, la dicotomía extraída del aristotelismo y el platonismo, entre derecho legal y derecho natural en la edad media alta y baja. Por su parte, Armin Wolff, partiendo de los conceptos de forma, vigencia y contenido de la legislación histórica, pretende dejar a la vista las raíces medievales de la idea de codificación<sup>18</sup>. Del mismo modo, pero yendo más allá de la edad media, Jacques Vanderlinden pretende ganar un concepto unitario de codificación para la Europa del siglo XIII<sup>19</sup>, a partir de una acumulación extensa, pero aún muy insuficiente, de material. Vanderlinden termina su estudio con Bentham; incluye, en consecuencia, ilustración y absolutismo, cuyas influencias ideológicas sobre la legislación han preocupado, principalmente, a Giovanni Tarello<sup>20</sup>, pero también a Stanislaw Salmonowicz<sup>21</sup>.

---

Rechtsgeschichte 7, Berlin 1974), acerca del movimiento inglés de reforma de los siglos XVIII y XIX; o a Friedrich WILHELM, Berthold KAISER, *Die russische Justiz reform von 1864. Zur Geschichte der russischen Justiz von Katharina II bis 1917*. (Studien zur Geschichte Osteuropas 14, Leiden 1972). Respecto de Alemania, Bernhard DIESTELKAMP, *Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit*, en: *Zeitschrift für historische Forschung* 10 (1983), da una buena visión global de lo investigado, como de su problemática.

<sup>15</sup> Wilhelm EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*<sup>2</sup> (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien 24, Göttingen 1958).

<sup>16</sup> J. van KAN, *Les Efforts de Codification en France* (Paris 1929).

<sup>17</sup> Sten GAGNER, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Stockholm 1960).

<sup>18</sup> Armin WOLFF, *Forschungsaufgabe einer europäischen Gesetzgebungsgeschichte*, en: *Ius commune* 5 (1975), pp. 178-191; el mismo, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, editado por Helmut COING, vol. I, p. 517 ss.

<sup>19</sup> Jacques VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle. Essai de définition* (Brüssel 1967).

<sup>20</sup> Giovanni TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII* (Génova 1971), parte I; el mismo, *Storia della cultura giuridica moderna, I: Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologna 1976), cuya prolongación y continuación constituyen los *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, que aparecen periódicamente desde 1971.

Estos trabajos, mencionados aquí a guisa de ejemplos, examinan principalmente características y estilos temporales y tipológicos de la legislación; existe, por ello, una inmediata vecindad con los objetivos del derecho comparado, el que usa, del mismo modo, las formas de codificación históricamente emergidas, como criterio preponderante para la diferenciación entre los sistemas, los círculos y las familias jurídicos. Las obras clásicas del moderno derecho comparado —piénsese en las de René David<sup>22</sup>, Zweigert y Kötz<sup>23</sup> o Viktor Knapp<sup>24</sup>— por un lado se apoyaron en los resultados de la historia de las legislaciones; mas, por otro, fueron más allá. Por el contrario, ellos no coinciden en el campo de la legislación, de la teoría del derecho y de la historia del derecho, lo que se debe, en primer lugar, a las distintas direcciones de sus intereses, sea por el aspecto formal o material de la cuestión. Mientras los trabajos de la ciencia de la legislación renuncian hoy día, en la mayoría de los casos, al retroanálisis, la historia de la legislación apenas presta atención a las cuestiones legislativas de carácter formal. En lontananza, tan sólo se dejan ver finas líneas de contacto en aquellos trabajos históricos que se mueven en torno del concepto de fuente del derecho. John Gilissen, en sus trabajos acerca del derecho legal y del consuetudinario<sup>25</sup>, aún localiza el centro de gravedad en cuestiones de contenido, mientras que Theodor Bühler, con su doctrina de las fuentes<sup>26</sup>, intenta llegar, a través de una descripción de la evolución, a una tipología del desarrollo de la formulación legislativa. Alejandro Guzmán<sup>27</sup> contempla, también desde el concepto

<sup>21</sup> Stanislaw SALMONOWICZ, *Die neuzeitliche europäische Kodifikation 16-17 Jahrhundert*. *Die Lehre und ihre Verwirklichung*, en: *Acta Poloniae Historica* 37 (1978), pp. 29-69, con ulteriores listas de trabajos del mismo autor sobre igual tema, p. 29, n. 1.

<sup>22</sup> René DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*<sup>6</sup> (Paris 1974).

<sup>23</sup> Konrad ZWERTER, Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung dem Gebiete des Privatrechts* (Tübingen<sup>2</sup> 1984, 1969), vol. 1-2.

<sup>24</sup> *International Encyclopedia of Comparative Law. Under the International Association of Legal Science* (ed. Viktor Knapp, Chief Editor, Tübingen, Paris, New York 1972 ss.).

<sup>25</sup> John GILISSEN, *La loi et la coutume dans l'histoire du droit depuis le haut moyen âge*, en: *Rapports généraux au VI Congrès international de droit comparé* (Hamburg 1962), pp. 53-99; del mismo autor, *La Coutume. Typologie des sources du moyen âge occidental* 41 (Turnhout 1982); cfr. además *Memoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 40 (1983); *Inspiration, formation, expression de la coutume*, con contribuciones de Simón Kalifa y otros.

<sup>26</sup> Theodor BÜHLER, *Rechtsquellenlehre* (Zürich 1977-1980), vol. 1-2.

<sup>27</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso 1977).

de fuente del derecho, el proceso de fijación del derecho y recalca la fuerte dependencia de todas las codificaciones respecto de la evolución jurídica anterior, de tal modo que no habría “fijaciones ex nihilo”.

La recíproca ignorancia entre teoría e historia de la legislación constituye un fenómeno nuevo. Cuando, hacia la segunda mitad del s. xvii, se examinaron por primera vez de modo penetrante y profundo las cuestiones de la legislación, ésta aparecía a la vista como un fenómeno unitario y comprensivo. Ello no se debió sólo a la sabiduría universal del autor Gottfried Wilhelm Leibniz, con quien se inicia la real ciencia de la legislación. A la edad de 20 años, en 1666, escribe la primera versión de la *Nova methodus dicendae docendaeque iurisprudentiae*, que, impresa en 1668, más tarde alcanzó numerosas reediciones<sup>28</sup>. Puso —tal como Jürgen Rödiger en 1976— la ciencia de la legislación en el contexto mayor de una *scientia nomothetica* aún por desarrollar<sup>29</sup>. La historia de la legislación le pareció un necesario presupuesto para dar forma a esta ciencia. Por ello, Leibniz elaboró un plan para ordenar y valorar sistemáticamente toda la legislación dictada hasta entonces, en un *theatrum legale*<sup>30</sup>. Sobre la base de los trabajos previos de Wilhelm Zepper<sup>31</sup>, Johanne van Meurs<sup>32</sup>, Friedrich Lindembrog<sup>33</sup> y otros, esta obra, que no obstante no pudo escribir, debía consistir en una mezcla de textos y de investigación dogmática de los “fundamentos de la legislación de todos los pueblos, naciones y tiempos, en todas las ramas del derecho, expuestos comparativamente en el orden adecuado”<sup>34</sup>.

También en el s. xviii fueron las experiencias históricas de la actividad legislativa las principales bases de su teoría. Montesquieu trabajó en su *Esprit des lois* una tal cantidad de leyes, que esa obra casi llegar a ser un “compendium de derecho comparado y de histo-

<sup>28</sup> Aquí se utiliza la versión prologada y publicada por Christian Wolf en el *Variorum opuscula ad cultiorem iurisprudentiam adsequendam pertinentis* (Pisa 1769), vol. II, p. 155-192.

<sup>29</sup> O. cit. n. 28, p. 291: *Catalogus desideratorum*, N° 24, con remisión al pasaje del texto.

<sup>30</sup> Op. cit. n. 28, § 29 (p. 212 y s.).

<sup>31</sup> Wilhelm ZEEPPER, *Legum Mosaicarum forensium explanatio*<sup>3</sup> (Herborn 1714).

<sup>32</sup> Johannes van MEURS, *Themis Attica sive de legibus Atticis libri duo* (Utrecht 1685).

<sup>33</sup> Friedrich LINDENBROG, *Codex legum antiquarum* (Frankfurt/M. 1613).

<sup>34</sup> Gottfried WILHELM LEIBNIZ, *Nova methodus dicendae docendaeque iurisprudentiae*, op. cit. n. 28, p. 213.

ria del derecho”<sup>35</sup>, dedicó además una gran atención a la historia moderna europea, lo mismo que a la historia jurídica de Roma.

Esta, añadida a la griega, proporcionó también a Filangieri el fundamento de su sistema<sup>36</sup>. Al contrario, en Bentham, el centro de gravedad se desplaza a la historia europea reciente de la legislación<sup>37</sup>, de la cual pudo disponer casi al terminar la época de las grandes codificaciones abarcadoras.

Si hoy día la ciencia de la legislación no interesa a la historia de ésta, por estar posiblemente “agotadas, tanto en número como en perspectivas de análisis, las instituciones jurídicas”<sup>38</sup>; si la historia de unas técnicas jurídicas funcionalmente orientadas no está en condiciones de prometer mucho, habiendo llegado a convertirse en una cantera de ejemplos más o menos arbitrarios, hay otros casos, por el contrario, como el del debate acerca de la codificación del *common law*, que muestran cómo puede la historia de la legislación salir de su menospreciado rol. La experiencia histórica permanece irrenunciable, especialmente para asir en su intención práctica las conexiones globales entre constitución política, orden social y legislación. Por ello, las consideraciones que siguen se afirman en las perdidas tradiciones de los siglos xvii y xviii, y pretenden aportar, desde una perspectiva histórica, una pequeña contribución a una exposición teórica de la formulación de leyes.

## II. EL DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN EN LA ALTA EDAD MEDIA CON SUS CENTROS DE GRAVEDAD EN ITALIA, ESPAÑA Y ESCANDINAVIA

Esta última afirmación vale desde luego para la gran ola de actividad legislativa de la alta edad media, la primera en abarcar todo el Occidente, desde los tiempos de la “Völkerwanderung”, cuando, fuera del *Corpus iuris civilis*, entre fines del s. v. y mediados del s. vii, los derechos populares de las naciones germánicas sucesoras

<sup>35</sup> Así Berthold FALKS, *Montesquieu*, en: *Klassiker des politischen Denkens* (München 1969) vol. II, p. 53 y ss., el pasaje pertinente en p. 63.

<sup>36</sup> Gaetano FILANGIERI, *La scienza della Legislazione* (Nápoles 1780-1788), vol. 1-8.

<sup>37</sup> A la teoría de la codificación se dedican sobre todo los famosos *Traité de législation civile et pénale* (Paris 1802), vol. 1-3, que fueron coleccionados, revisados y publicados por Etienne DUMONT. Acerca de ellos tendremos ocasión de volver en este trabajo.

<sup>38</sup> En tal sentido Achim RÖHRMANN, *Das alte Recht der neuen Gesellschaft*, en: *Unser Epigonen-Schicksal* (Herderbücherei Initiative 35, München 1980), p. 110 y ss., la cita, en p. 113.

del Imperio Romano —visigodos, burgundios, francos, longobardos y anglosajones— fueron formulados por escrito.

En este movimiento legislativo del s. XIII entraron las potencias que dominaban el cuadro mundial medieval en declarada competencia entre sí<sup>39</sup>: el imperio, con las constituciones de Federico II, de 1231<sup>40</sup>, para su reino de Sicilia, y el Papado, con su *Liber Extra* de Gregorio IX de 1234<sup>41</sup>. Especialmente el *Corpus constitutionum* de Federico II de Hohenstaufen sirvió de modelo y de proyecto a muchos otros países: como modelo, al presentar la posibilidad de la unificación del derecho en un territorio por medio de un cuerpo legislativo comprensivo, excluyente y —al menos como intento— sistemático; pero también en parte sirvió de proyecto, al pasar algunas prescripciones de las constituciones de Federico II directa e incluso literalmente a las legislaciones extrasicilianas. Al último de los círculos mencionados pertenecieron en el Sacro imperio, especialmente, la “Paz imperial” de Maguncia<sup>42</sup> promulgada en 1235 por el propio Federico II en unión con los príncipes alemanes, y el intento, finalmente fracasado, del emperador Carlos IV de crear para su reino de Bohemia un derecho territorial unitario, en los años 1349 a 1353, que luego recibiera la denominación de *Maiestas Carolina*<sup>43</sup>. En el ámbito no-alemán, el influjo directo de las constituciones de Federico II se puede comprobar especialmente en el *Fuero Real*<sup>44</sup> de Castilla, redactado en los inicios del reinado de Alfonso X el Sabio y en la obra legislativa del cardenal Albornoz

<sup>39</sup> El Papa Gregorio IX fulminó, en una carta de 5 de julio de 1231, a Federico II como “perseguidor de la Iglesia y supresor de la libertad estatal”, para el caso de que pretendiera poner en vigencia su código: vid. *Monumenta Germaniae Historica, Epistolae saeculi XIII e regestis pontificum selectae*, I p. 357 s.

<sup>40</sup> *Die Konstitutionen Friedrichs II. für sein Königreich Sizilien. Nach einer lateinischen Handschrift des 13. Jahrhunderts.* (editado y traducido por Hermann CONRAD, Thea von der Lieck BUYKEN y Wolfgang WAGNER, Studien und Quellen zur Welt Kaiser FRIEDRICHS II; Colonia, Viena 1973), vol. II.

<sup>41</sup> Edición crítica en: *Corpus Iuris Canonici* (editado por Emil FRIEDBERG, Leipzig 1879, reedición 1959) vol. II, p. 1-927.

<sup>42</sup> *Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones II*, N<sup>o</sup> 196 y 196 a. Respecto de la relación de la paz imperial con la legislación siciliana del emperador Federico II vid: *Mainzer Reichlandfriede und Konstitutionen von Melfi*, en: *Festschrift für Rodolf Gmür zum 70 Geburtstag*, publicado por ARNO BUSCHMANN, FRANZ LUDVIG KNEMEYER y otros (Bielefeld 1983), p. 369-381.

<sup>43</sup> La comparación de las Constituciones de Federico II con la *Maiestas Carolina* la hace por primera vez Emil WERUNSKY, *Die Maiestas Carolina*, en ZRG. Germ. Abt 22 (1988), p. 68. La edición se ve en *Corpus Iuris Bohemici* (1870), II, 2, p. 104-188.

<sup>44</sup> *Los Códigos Españoles* (Madrid 1872), I, 2 p. 349-427.

para los Estados pontificios, las *Constitutiones Aegidianae*<sup>45</sup>. Es difícil encontrar casos de territorios soberanos que en los siglos XIII y XIV dejaran de seguir el ejemplo siciliano y lograran la unidad jurídica a través de un vasto *corpus* legislativo sin un acoplo inmediato con las constituciones de Federico II<sup>46</sup>. Esta obra legislativa tuvo su mayor significación en las penínsulas ibérica y escandinava. En Castilla, que en 1230 se uniera a León, cabe mencionar, junto al ya mentado *Fuero Real*, las *Siete Partidas*, en la transición del s. XIII al s. XIV<sup>47</sup>; en Navarra, el *Fuero General*, justo antes de promediar el s. XIII, y en Aragón, cuyo rey estaba unido por conexiones de parentesco con el emperador Federico II, los *Fori Aragonum* de 1374<sup>48</sup>. En el norte, la figura legislativa sobresaliente es el rey noruego Magnus VI Lagabøter, también unido por lazos de parentesco a Federico II, quien introdujo entre 1274 y 1276 un derecho territorial común en sus dominios<sup>49</sup>. A éste y a partir de 1276, sucedió un derecho territorial coincidente en lo esencial con aquél (excepto el libro VI<sup>50</sup>; igualmente, el islandés *Jonsbok* de 1281<sup>51</sup> fue coincidente con su modelo noruego. Por último, también el *Jyske Lov*

<sup>45</sup> En relación con la dependencia de este Código de las Constituciones de Federico II, vid. Adalbert ERLER, *Aegidius Albornoz als Gesetzgeber des Kirchenstaates* (Berlín 1970), p. 55, 69, 96; Wolfgang Weber, *Die Constitutiones Sanctae Matris Ecclesiae des Kardinals Aegidius Albornoz von 1357 unter besonderer Berücksichtigung der strafrechtswormen* (tesis doctoral Frankfurt/M. 1981), p. 83. Frente a aquéllos, Paolo COLLIVA, *Il Cardinale Albornoz. La Stato della Chiesa. Le "Constitutiones Aegidiane" (1353-1357)* (Studia Albornotiana XXXII, Bolonia 1977) ve en la obra legislativa del Cardenal fundamentalmente el influjo de fuentes nacionales.

<sup>46</sup> Armin WÖLF, *Gesetzgebung und Kodifikationen*, en: *Die Renaissance der Wissenschaften im 12. JAHRHUNDERT* (ed. Peter WEIMAR, Zürcher HOCHSCHULFORUM 2, Zürich 1981), p. 149, estima el número de tales *corpora* legislativos entre los años 1200 y 1500, en 40. En relación con el movimiento codificador del s. XIII, cfr. especialmente Sten GAGNÉR, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Acta Universitatis Upsaliensis, Studia juridica 1, Uppsala 1960), esp. p. 288 ss.; Armin WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, en: *Handbuch der Quellen und literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. Helmut COING, Munich 1973) I, p. 517-799.

<sup>47</sup> *Los Códigos Españoles* (Ed. Madrid 1872), II-V, 2.

<sup>48</sup> *Fori Aragonum* con Introducción por Antonio Pérez Martín (Mittelalterliche Gesetzbücher europäischer Länder in Faksimiledrucken VIII, Vaduz 1979).

<sup>49</sup> *Den nyere Landslov*, en: *Norges gamle Love indtil 1387* (Christiania 1848) vol. II, p. 1-178.

<sup>50</sup> *Den nyere By-Lov eller Bjarkö-Ret*, en: *Norges gamle love indtil* (Christiania 1848), vol. 2, p. 179-290.

<sup>51</sup> *Den islandske lov eller Jonsbok*, en: *Norges gamle love indtil 1387* (Christiania 1885) vol. 4, p. 103-340. La edición definitiva es: *Jónsbok. Mong Magnus Makonssns Lovbok for Island* (ed. por Olafur Halldórsson, Copenhague 1904, reed. Odense 1970).

de 1241<sup>52</sup> pertenece a este círculo, sin que, por cierto, haya sido posible a Valdemar II Sejr establecer la unidad legislativa en su reino.

Entretanto, también hubo para los territorios europeos en los cuales no tuvo éxito la implantación de un único código total, otro método más pragmático, aunque al mismo tiempo más lento, para el establecimiento de un derecho unitario: se trata de los "libros de derecho" (Rechtbücher)<sup>53</sup>. Por tales se entiende un trabajo privado de recopilación y ordenación jurídicas que, sin sanción oficial, no obstante alcanza paulatinamente en la práctica jurídica la autoridad de un código. El modelo más famoso en Alemania es el *Espejo de Sajonia (Sachsenspiegel)*, de Eike von Repkow, escrito antes de 1235, el que luego fue imitado para muchos otros territorios<sup>54</sup>. En Dinamarca cabe mencionar al respecto el *Skaanske Lov* y el *Sjaellandske Love*; en Suecia, la mayoría de los derechos territoriales. Esta forma espontánea de unificación legislativa juega en toda Europa y durante toda la edad media un rol equivalente a los cuerpos legales oficiales. En el Oeste tenemos para Inglaterra el *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, de alrededor de 1188<sup>55</sup> y el *Treatise on the laws of England de Bracton* (anterior a 1268)<sup>56</sup>; y para Francia, los *Etablissements de Saint Louis*<sup>57</sup>, publicados poco después de la muerte de Luis IX el Santo;

<sup>52</sup> *Jyske Lov* (ed. por Peter Skautrup), en: *Danmarks gamle Landskabslovene med Kirkelovene* (København 1933-1951), vol. II-IV.

<sup>53</sup> En relación con Alemania cfr. Karl Gustav HOMMEYER, *Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften*. (Reelaborado por Conrad BORCHLING, Karl August ECKHARDT y Julius von GIERKE, Secc. 1-2, Weimar 1931-1934); además, Karl August ECKHARDT, *Rechtsbücherstudien* 1-3 (Abhandlungen der Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Philosophisch-Historische Klasse, Neue Folge 20, 2 - Berlin 1927-1933). Vid. la visión panorámica del desarrollo en Europa en Norbert HORN, *Die legistische Literatur der Kommentatoren und die Ausbreitung des gelehrten Rechts*, en: *Handbuch der Quellen Und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. Helmut CÖING, 1973), I, p. 355-357; como también recientemente Simón Kalifa, *Elements d'origine coutumière et législative dans diverses compilations germaniques*, en: *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 40 (1963), p. 11 y ss.

<sup>54</sup> En relación con los libros de derecho alemanes, en general Hermann CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte* (2ª ed. Karlsruhe 1962), vol. I, p. 351 ss.

<sup>55</sup> *The treatise on the laws and customs of the realm of England (Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae), commonly called Glanville* (ed. y traducido por G. D. HALL, Londres 1965).

<sup>56</sup> BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliae* (ed. por George W. WOODBINE, 2ª ed. revisada, al cuidado de Samuel E. THORNE, Cambridge 1968-1977) vol. I-IV.

<sup>57</sup> *Les Etablissements de Saint Louis* (ed. por Paul Viollet, París 1881-1886), vol. I-IV.

en el Este, podemos mencionar la colección del derecho consuetudinario húngaro, el *Opus tripartitum* de Stephan Werböczy<sup>58</sup>, estimulada en 1498 por Ladislao II. Aún más allá de los estrechos límites de Europa, en el Cercano Oriente surgieron libros jurídicos que recopilaron y preservaron el derecho franco de los Estados surgidos con ocasión de las Cruzadas<sup>59</sup>.

El empeño, pues, de refundir el derecho en la forma sistematizada de un *corpus* se dio a partir del s. XIII en toda Europa, sin que correspondiera en ello a Dinamarca —ni siquiera en comparación con la vecina Noruega— un rol especial, y sin que haya logrado en la unificación jurídica del país éxitos remarcables.

Aquel empeño fue necesaria consecuencia, para el ámbito del derecho, de la transición de una cultura oral a una escrita, como la que tuvo lugar en los estratos sociales superiores a fines del s. XII e inicios del s. XIII: si durante la época precedente, todavía según Glanville, la forma escrita no era requisito para la validez de una norma jurídica<sup>60</sup>, ahora se instaure la publicación por escrito. Desde una perspectiva política, y haciendo abstracción de los estados surgidos con ocasión de las Cruzadas, la expansión de los libros jurídicos y de los códigos fue un signo del paso del “vasallaje al dominio de los estamentos”<sup>61</sup>. Socialmente, por último, apareció claro el derrumbe de la antigua estructura nobiliaria, que

<sup>58</sup> *Tripartitum Opus Iuris consueudinarii inclyti Regni Hungariae* (con prólogo por György BONIS, *Mittelalterliche Gesetzbücher europäischer Länder in Faksimiledrucken II*, Glashütten/Taunus 1971).

<sup>59</sup> El predominio del derecho franco en toda su dimensión, por lo demás, no se dio sino en la *Haute Cour* de Jerusalén; por otro lado, Joshua PRAWER, *Crusader Institutions* (Oxford 1980), p. 362, ss. verifica una fuerte influencia de la *Summa Lo Codi*, provenzal con impronta jurídica romana. Beugnot organizó en 1841 una edición de los distintos *Livres des Assises*, en la serie *Lois del Recueil des Historiens des Croisades*.

<sup>60</sup> *The treatise on the laws and customs of the realm of England commonly called Glanvill* (ed. y trad. por G. D. Hall, Londres 1965), p. 1. Cfr., respecto del problema, además GERO DÖLEZALEK, *Scriptura non est de substantia legis*, en: *Diritto comune e diritto locali nella storia dell'Europa. Atti del convegno di Varenna*. 12 - 15. 6. 1979 (Milano, 1980), p. 49-70; Peter JOHANEK, *Methodisches zur Verbreitung und Bekanntmachung von Gesetzen Spätmittelalter*, en: *Histoire comparée de l'Administration. IV<sup>e</sup> - XVII<sup>e</sup> Siècles*, (ed. por Werner PARAVICINI y Karl Ferdinand WERNER, Beihefte der Francia 9, München 1980), p. 88-101; como también, resumiendo: *Recht und Schrift im Mittelalter* (ed. por Peter Classen, Vorträge und Forschungen XXIII, Sigmaringen 1977).

<sup>61</sup> Así reza el título del estudio de José Antonio MARAVALL acerca del pensamiento político de Alfonso el Sabio en *Der Staat* 4 (1965), p. 307-340; cfr. al respecto y en especial, también el párrafo acerca del fin de la época del vasallaje en Heinrich MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters* (7<sup>a</sup> ed., Weimr 1962), p. 342 ss.

jurídicamente se expresó a través del paso del derecho de estirpes al derecho territorial o al de la ciudad, y del principio de la personalidad por pertenencia a una estirpe, hasta entonces imperante, al principio territorial por pertenencia a una soberanía<sup>62</sup>. Tales alteraciones culturales, políticas y sociales hicieron necesaria en territorios de dominio tan heterogéneamente conformados, como el reino normando de Federico II o los reinos de la península ibérica, una nueva y reforzada unión a través del derecho, que no fue tan requerida en una Dinamarca ya unificada tanto bajo el prisma geográfico como poblacional.

Una última causa, concerniente al derecho mismo, se hizo menos observable en Dinamarca que en cualquiera otra parte: me refiero a la conciencia creciente sobre la pluralidad de las fuentes jurídicas. El problema que debió enfrentar la legislación medieval a causa de la dispersión de su tradición jurídica no aparece en ningún otro caso en forma tan clara como en un temprano precursor de la ola legislativa del s. XIII: las *Constituta legis et usus* de la ciudad de Pisa, de 1160. La obra, acaso originariamente promulgada como *corpus* unitario<sup>63</sup>, y que representó en tal forma uno de los más impresionantes testimonios de la legislación medieval, ha llegado hasta nosotros en dos partes relativamente independientes: las *Constituta legis Pisanae civitatis*<sup>64</sup> y las *Constituta usus Pisanae civitatis*<sup>65</sup>. La división del código, en efecto, no sólo fue modelada sobre la base de la separación de la jurisdicción en *curia legis* y *curia usus*, por sobre las cuales se situaba, como instancia superior común, la *curia appellationum*<sup>66</sup>, sino que también obedeció a la distinta procedencia de sus fuentes jurídicas. En primer lugar nos enteramos, en el prólogo al *Constitutum usus*<sup>67</sup>, que la ciudad de Pisa vivía “desde antiguo... conforme al derecho romano”. La conciencia de esta tradición y el conocimiento del derecho romano

<sup>62</sup> Al respecto, en general, Otto BRUMMER, *Land und Herrschaft* (4ª ed., Viena 1959).

<sup>63</sup> Ya Adolfo SCHAUBE expresó este temor: *Zur Entstehungsgeschichte des pisanischen Constitutum usus*, en: *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht* 46 (1897), p. 32 ss.; en especial, p. 35 ss. Cfr. luego resumiendo, Paolo NARDI, *Gli ordinamenti medievali di Pisa e Siena in una recente pubblicazione*, en: *Studi Senesi* 93 (1981), p. 446-460.

<sup>64</sup> *Constitutum legis Pisanae civitatis*, en: *Statuti inediti della città di Pisa* (ed. por Francesco BONINI, Firenze 1870) vol. II, p. 645-809.

<sup>65</sup> *Constitutum usus Pisanae civitatis*, op. cit. n. 64, p. 811-1026.

<sup>66</sup> Al respecto Peter CLASSEN, *Kodifikation im 12. Jahrhundert: Die Constituta usus et legis von Pisa*, en: *Recht und Schrift im Mittelalter* (ed. por Petr CLASSEN, Vorträge und Forschungen XXIII, Sigmaringen, 1977) p. 311 s.

<sup>67</sup> *Constitutum usus Pisanae civitatis*, op. cit. n. 64., p. 813.

podieron haber tenido en el s. XII un significativo fortalecimiento, cuando el fundamental manuscrito del Digesto, la famosa Florentina, llegó, presumiblemente desde Italia meridional, a Pisa, donde permaneció hasta 1406. En último término, fue de este manuscrito de donde deriva nuestro conocimiento del derecho romano y el desarrollo de una ciencia jurídica occidental desde fines del s. XI en Bolonia. Hacia esa época había en la alta Italia un segundo centro de jurisprudencia científica en Lombardía, en especial en Pavía, donde se enseñaba el derecho longobardo, sistemáticamente recopilado y elaborado en la *Lombarda*<sup>68</sup>. Este derecho longobardo, como nos lo dice el prólogo al *Constitutum usus*, fue considerado en no despreciables partes como derecho vigente, y puede hoy presumirse de que la influencia de la *Lombarda* —suponiendo que no haya bases comunes— se extendió incluso a los derechos territoriales suecos<sup>69-70</sup>. El prólogo al *Constitutum usus* menciona como tercera fuente principal del derecho a las costumbres que se desarrollaron como consecuencia del “trato con gran variedad de pueblos” y que, por ello, son considerados como el último componente de la tradición.

### III. LA LEGISLACIÓN DANESA DE CRISTIÁN II HASTA CRISTIÁN IV Y SUS PARALELOS EUROPEOS

Tal situación, sin embargo, se alteró fundamentalmente a partir de la transición del s. XV al s. XVI, es decir, hacia aquel tiempo que suele considerarse como el fin de edad media y el comienzo de los tiempos modernos. Esta época representa, como el concepto de Renacimiento, acuñado para ella, una cabeza de Jano: por un lado, la mirada se dirige hacia atrás y redescubre tradiciones antiguas, que se creían ya perdidas; por otro, mira hacia el futuro; busca en impresiones y opiniones inéditas y aún no existentes un

<sup>68</sup> Acerca de las escuelas de derecho lombardas, cfs. en resumen Peter WEIMAR, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. Helmut COING, München 1973) vol. I, p. 165 y ss. 186.

<sup>69</sup> Es éste el resultado en Elsa SJÖHOLM, *Gesetze als Quellen mittelalterlicher Geschichte des Nordens* (Estocolmo 1976).

<sup>70</sup> Cfr. al respecto, en general, Ole FENDER, *Romerret i Norden* (Kjøbenhavn 1977); El mismo, *L'influence du droit Romain dans la Scandinavie médiévale* (Ius Romanum Medii Aevi, V, 14, Mediolani 1981); especialmente en relación con Jyske Lov, vid. Niels Knud ANDERSN, *Kanonisk Rets Indflydelse para Jyske Lov*, en: *Med Lov skal Land bygges* (ed. por Erik Reitzel-NIELSEN. Kjøbenhavn 1941), p. 84-120.

renacer, un nuevo inicio. La doble cabeza del tiempo acuña también los conceptos con los cuales una renovada ola legislativa, sucesora de aquella del s. XIII, designa sus obras.

No hay país en que lo dicho aparezca tan claro como en Alemania, donde desde fines del s. XV se hace usual para la designación de los nuevos códigos el término *Reformation*, expresión que después quedará reservada para el acaso más radical y efectivo quiebre del mundo medieval, o sea, para el derrumbe de la unidad religiosa de la *Civitas Christiana*, que implicó la reforma luterana. Pero también hubo algunas otras revoluciones culturales, sociales y políticas de la época, más significativas, que partieron desde el corazón de Europa o que, al menos, encontraron ahí su expresión más visible. En Alemania no sólo desarrolló Nicolás Copérnico, por primera vez, el esquema de un universo válido para los tiempos modernos, sino que también Johannes Gutenberg dirigió el tránsito de la época del manuscrito a la de la tipografía; su invento del arte de la impresión hizo posible la multiplicación mecánica de textos, abriendo con ello también a la legislación nuevos horizontes. Las guerras campesinas alemanas reflejan un "gran vuelco" en el ámbito social de la manera más evidente: la transición de la sociedad agrario-campesina a la ciudadano-burguesa<sup>71</sup>. Por último, el fracaso político de Carlos V, precisamente frente a los príncipes alemanes, significó el inexorable fin del imperio universal medieval y preparó el ascenso del estado territorial.

De esta escueta descripción del proceso de fermentación a comienzos de los tiempos modernos aflora clara y suficientemente el rol significativo de las ciudades alemanas. De ellas partió también la nueva ola legislativa en forma de reformaciones del derecho de la ciudad (*Stadtrechtsreformationen*)<sup>72</sup>. Su primer y más influyente representante, la *Reformation* de Nüremberg, de 1479<sup>73</sup>, no

<sup>71</sup> Will-Erich PEUCKERT, *Die grosse Wende* (Hamburgo 1948) describe a fondo las discusiones entre el mundo campesino en decadencia y el mundo burgués emergente, hacia 1500.

<sup>72</sup> Un panorama al respecto en Otto STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* (Braunschweig 1864), vol. 2, p. 224-237, 279-335; Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2ª ed. Göttingen 1967), p. 190 ss.; Hermann CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Karlsruhe 1966), vol. II, p. 368, ss.; las *Reformationen* de Nuremberg, de Frankfurt, de Worms, como asimismo el derecho cívico de Freiburg por Ulrich ZASIVUS *figuran* en: *Altäre Stadtrechtsreformationen* (con introducción y explicaciones por Wolfgang KUNKEL, *Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands* I, 1, Weimar 1936).

<sup>73</sup> Impreso en KUNKEL, op. cit. n. 72, p. 3-94; cfr. al respecto principalmente Daniel WALDMANN: *Die Entstehung der Nürnberger Reformation von 1479 (1484) und die Quellen ihrer prozessrechtlichen Vorschriften*, en *Mittei-*

sólo influyó en numerosos otros derechos de ciudad, sino que dio también impulsos para algunos derechos territoriales, ya que, luego de fines del siglo, la ola legislativa, en su inicio restringida a las ciudades, abarcó asimismo los territorios<sup>74</sup> que en muchos casos precisaban aún con mayor urgencia de clarificación, mejoramiento y unificación de sus ordenamientos jurídicos<sup>75</sup>.

Las *Recopilaciones* españolas, que aparecen por este mismo tiempo, en cuanto a sus objetivos también se asemejan a las *Reformationen* alemanas<sup>76</sup>. Se intentó, en empeños siempre renovados, llevar a cabo una colección y una sistematización, y también en parte una revisión del derecho vigente; sin embargo, con excepción de Castilla, casi no hubo en absoluto una aproximación al ideal de la codificación.

En Dinamarca y Noruega la forma más simple de la reforma-ción consistió en una nueva redacción de los derechos territoriales del s. XIII, en los años iniciales del reinado de Cristián IV. Su causa fue la incomprensión que fuese generando, sobre todo en Noruega, de la lengua medieval en que estaban redactados los códigos, pero también en la inseguridad acerca de la auténtica versión de éstos, generada por la multiplicidad de copias. Como resultado de ello, apareció en 1590 una versión autorizada del *Jyske Lov*<sup>77</sup>, que sirvió para que sobre ella preparara Blasius Eckenberger, escribiente

---

*lungen desvereins für Geschichte der Stadt Nürnberg*, 18 (1908), p. 1 ss., Werner SCHULTHEISS, *Die Einwirkung des Nürnberger Städtrecht auf Deutschland, besonders Franken, Böhmen und die Oberpfalz*, en: *Jahrbuch für fränkische Landersforschung* 2 (1936), p. 18 ss.

<sup>74</sup> Las recíprocas relaciones entre los derechos de la ciudad y del país, en Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 199; los más importantes derechos territoriales, ahí, p. 195; cfr., además, las visiones de conjunto en Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* 2, p. 206-224; 336-413; CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte* II, p. 363, ss.; los más importantes derechos territoriales están editados en: *Landrechte des 16. Jahrhunderts* (con introducción y explicaciones por Wolfgang KUNKEL, *Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands* I 2, Weimar 1938); como asimismo, importantes derechos territoriales en: *Polizei- und Landesordnungen* (elaboradas por Gustaf KLEMENS SCHMELZEISEN, *Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands* II, Colonia-Graz 1968), p. 141 ss.

<sup>75</sup> Estas son, según Gerhard IMMEL, *Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozessrechts*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. por Helmut COING, Munich 1976), vol. II 2, pp. 28 ss., los cuatro principales fundamentos de legislación de aquella época.

<sup>76</sup> Vid. al respecto el cuadro resumen de Antonio Pérez Martín, *Spanien*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* II, 2, p. 229 ss.

<sup>77</sup> *Den Rette Jydske Lovbog, Nu Nylige offuerseet, Corrigerit oc Danske Forbedrit* (Kjöbenhavn 1590).

del Consejo de Flensburg, en 1593, una traducción oficial al alemán corriente, dedicada a Schleswig<sup>78</sup>. La nueva redacción del *Lagabøfters Landrecht* de Magnus VI fue publicada en 1604 bajo el epígrafe de *Norske Low-Bog, offverseer, corrigerit oc forbedrit*<sup>79</sup>, ocasión que sirvió no sólo para unificar el texto y traducirlo al idioma danés, sino también para reelaborar, al menos en una parte, la nueva legislación que venía dictándose desde el s. XIII. Una forma adicional y en este caso típicamente danesa de la reformación es el *Recess*. En su sentido puramente técnico, el término es idéntico al concepto jurídico alemán *Abschied* (promulgación) y significa por ello un acuerdo, bajo la forma de ley, entre el rey y los estamentos; de hecho, esta forma quedaba reservada a textos legislativos de mayor importancia<sup>80</sup>, por lo que a menudo también se recopilaba la legislación precedente de un determinado lapso. Un *recess*, el de Cristián IV, de 1643, conocido como el *Store recess*, llegó a ser el más amplio trabajo de legislación danesa entre el *Jyske Lov* de 1241 y el *Danske Lov* de 1683, luego de que diversos proyectos, tanto de Cristián II como de Cristián Fiistil Kragerup, canciller de Cristián IV, no llegaran a regir o quedaran inconclusos<sup>81</sup>.

Si atendemos a tales casos, a los cuales podría agregarse otros de diversas partes de Europa, no podemos dejar de percibir la

<sup>78</sup> *Dat Rechte Judske Lowbock, Anno 1590 auergesehn, Corrigeret unde in dem Densken vorbetert: tho Copenhaguen in Druck utgegahn. Nu öuerst uth dem Densken in die Holsteinische Sprake . . . Up dat trüwelikeste gebracht unde ummegesettet Dorch Blasium Ekenberger* (Schlesswig 1593). El comentario de partes de la obra por Eckenberg, en Karl HAFF, *Elucubratio Blasii Ekenbergers auer dat erste undt ander koning Woldemari Lohbuch anno 1595* (Archiv für Beiträge zum deutschen schweizerischen und skandinavischen Privatrechte 12, Leipzig 1932).

<sup>79</sup> *Den Norske Low-Bog offuerset, corrigerit oc forbedrit, Anno 1604* (Kjøbenhavn 1604).

<sup>80</sup> En relación con el concepto —por lo demás multívoco— de *recess*, cfr. en general Poul Johs JØRGENSEN, *Dansk Retshistorie* (5ª ed., Kjøbenhavn 1971), pp. 52, 81 ss. El *recess* más significativo entre los primeros fue aquel preparado con participación del consejero imperial Erick KRABBE, conocido como *koldingske recess* de 1558, con 70 artículos.

<sup>81</sup> Cristián II reinó como último de los reyes de la Unión no sólo de Dinamarca y Noruega, sino también de Suecia; en relación con sus planes de introducir en los tres países códigos unitarios, cfr. Wolfgang WAGNER *Skandinavien*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* II, 2, pp. 507 y 531. Para Dinamarca, en especial el *Gejstlige Lov*, un derecho rural de 1521, y el *Verdslige Lov*, un derecho ciudadano del año siguiente, que en 1523 resultaron derogados, fueron los textos que por primera vez constituyeron la unidad jurídica del país. Christian Fiistil Kragerup planeó hacia 1630 un amplio Código, una especie de codificación completa, la que, en tres partes, debía contener el derecho eclesiástico, el cívico (al mismo tiempo territorial) y real.

estrechez y confusión de la legislación. La seguridad, calidad y originalidad de las constituciones sicilianas de Federico II, que hicieran de esa obra maestra un modelo para el movimiento legislativo del s. XIII, se encuentran —si es que se encuentran— a lo más en su sección relativa al derecho penal<sup>82</sup>, a la cual debe el s. XVI sus más sobresalientes obras de legislación<sup>83</sup>. En cuanto al resto, las producciones legislativas llevan el timbre de la provisionalidad, típica de un período de transición. Los problemas de traducción, conectados con el cambio de idioma, fueron ciertamente resueltos por doquier; pero la cuestión de la versión auténtica de las leyes, generada no sólo por la multiplicidad de los manuscritos medievales, sino a menudo también por el desorden que imperaba en las cancellerías reales, no dejó de traer dificultades consigo. Totalmente sin solución quedó el problema de la sistemática legal, punto en el cual, en el mejor de los casos, se optó por recurrir al orden del *codex* de Justiniano.

La adopción de la sistemática de Justiniano no siempre estuvo unida con la recepción material del derecho romano; hubo simples recolecciones o compilaciones legislativas que hicieron uso de dicha ordenación. Entre ellas, cabe contar las ya mencionadas *Recopilaciones*<sup>84</sup> en España; en la vecina Francia, debe recordarse especialmente la *Conférence des Ordonnances royales*<sup>85</sup>, llevada a cabo como tarea privada por Pierre Guenois; el *Code Henri*<sup>86</sup>, por otro lado, encargado por Enrique III y redactado por Barnabé Brisson, obra famosa de 1585, sigue un orden propio, por lo demás, poco sistemático y convincente. En Escocia, el plan de 1567, de compilar el

<sup>82</sup> La figura sobresaliente en este campo en Alemania fue Johann Freiherr von SCHWARZENBERG, el que, con la Ordenanza procesal penal de Bamberg, creó el modelo de la *Carolina* de 1532; el autor trabaja a la fecha en una edición del *Bambergensis*, con una amplia introducción.

<sup>83</sup> Resumido por Louis-Théo MAES, *Die drei grossen europäischen Strafgesetzbücher des 16. Jahrhunderts. Eine vergleichende Studie*, en: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt. 94 (1977), pp. 207-217.

<sup>84</sup> Expresamente es recalada la ordenación según el *Corpus Iuris* en el prólogo a la primera parte de la Recopilación aragonesa de 1552, *Fororum legum et observantiarum scripta incliti regni Aragonum*.

<sup>85</sup> Pierre GUENOIS, *La Conférence des Coutumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France* (París 1596), 2 vols.; junto a ella puede mencionarse la obra anónima *Le corps du droit françois à l'imitation du Code de Justinian* (Genève 1600). Por lo demás, las *réformations* de numerosas *coûtumes*, que en su mayoría aparecieron en Francia en la segunda mitad del s. XVI, son perfectamente comparables con las *Reformationen* alemanas de los derechos territorial y ciudadano. Lo propio puede decirse de los *Recueils* de la legislación real, de las *Recopilaciones* de España y los *recess* de Dinamarca.

<sup>86</sup> *Code du Roy Henry III, Roy de France et de Pologne* (París, 1597).

derecho vigente en un *corpus* “*devidit in heides conforme to the fasson of law Romane*”<sup>87</sup> no trajo consecuencias, lo que asimismo ocurrirá con similares proyectos compilatorios de mediados del siglo XVI en Inglaterra<sup>88</sup>. Una lejana consonancia con Justiniano se encuentra en el hecho de que el impresor Christian Cassuben haya dado el nombre de *Corpus Juris Danicum* a su compilación de leyes danesas de 1688<sup>89</sup>. Hubo otros intentos de hacer, paralelamente al reordenamiento de leyes, una reforma de contenido en orden a vincularla con una total o parcial recepción del derecho romano. Uno de los primeros intentos en esta dirección fue el amplio proyecto polaco de la *Correctura iurium* de 1532<sup>90</sup> y uno de los últimos, el del prusiano Samuel von Cocceji en su *Project des Corporis Juris Fridericiani*<sup>91</sup>, de mediados del s. XVIII. Entre ambos hubo iniciativas privadas, como la de Leibniz<sup>92</sup> o Muratori<sup>93</sup>, las que

<sup>87</sup> Vid. al respecto: *The Acts and the Constitutions of the Realms of Scotland* (Edinburgh 1566). *Black Acts*, con introducción por Klaus LUG (Mittelalterliche Gesetzbücher Europäischer Länder in Faksimiledrucken III, Glashütten/Taunus), 1971, pp. 6 s.

<sup>88</sup> Cfr. Werner TEUBNER, *Kodifikation und Rechtsreform in England* (Schriften zur Rechtsgeschichte 7), pp. 46 ss.

<sup>89</sup> *Corpus Juris Danicum eller den Fuldkommene Danske Low-Bog...* (Colligeret aff Christian CASSUBEN, Kjøbenhavn 1668); ésta parece ser, por lo demás, el primer título en toda Europa en que se usa el concepto de “código completo”.

<sup>90</sup> *Statuta inclity regni Poloniae, recens recogniti et emendata* (Cracoviae 1532). Cfr., acerca de este proyecto, denominado usualmente *Correctura iurium* o *Korektura Taszyckiego*, en especial, Waclaw URUSZCZAK, *Z dziejów polskiej myśli kodyfikacyjnej XVI w. Technika Kodyfikacji w “Korekturze praw” z 1532 r.*, en: *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze Z.* 86 93 (1980), pp. 169-201.

<sup>91</sup> *Project des Corporis Juris Fridericiani, das ist Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landesverfassungen gegründetes Land-Recht, worinn das Römische Recht in eine natürliche Ordnung, und richtiges System, nach denen dreyen Objectis Juris gebracht: Die General-Principia, welche in der Vernunft gegründet seyn, bey einem jeden Objecto festgesetzt, und die nöthige Conclusiones, als so viel Gesetze, daraus deducirt: Alle Subtiltaeten und Fictiones, nicht weniger was auf den Teutschen Statum nicht applicabile ist, ausgelassen: Alle zweifelhafte Jura, welche in denen Römischen Gesetzen vorkommen, oder von denen Doctoribus gemacht worden, decidiret, und solchergestalt ein Jus certum und universale in allen Dero Provinzen statuiret wird* (Halle, 1749-1751), dos partes. El título ha sido citado en forma tan extensa, porque él explica de modo inimitable los medios y los fines de la legislación de entonces.

<sup>92</sup> En relación con el plan de Leibniz de un *Codex Leopoldinus*, cfr. Klaus LUG, *Die Rolle des deutschen Rechts in Leibniz Kodifikationsplänen*, en: *Ius commune* 5 (1975), pp. 64 ss.

<sup>93</sup> En relación con el proyecto de Muratori de un *Codice Carolino* para el emperador Carlos VI, vid.: *Opere di Ludovico Antonio Muratori* (ed. por Giorgio Falco y Lorenzo Forti, La Letteratura Italiana. Storia e Testi 44, I, Milano-Napoli), p. 863.

llegaron hasta un *Corpus iuris reconcinandum*<sup>94</sup>. Entre tanto se comprobó que tales proyectos y planes no eran políticamente viables, por ser demasiado romanizados y por valorar muy escasamente el derecho propio. El problema de una armónica unión de fuentes jurídicas de distinta procedencia se había agravado a partir del giro del s. xv al s. xvi, por el hecho de que, en el curso del surgimiento del estado territorial, había emergido, junto al derecho romano y al derecho consuetudinario, como tercera y nativa categoría de fuente, aquella del rápidamente creciente derecho singular señorial y monárquico.

La cuestión de la posibilidad de una unificación del derecho, generado por la concurrencia de distintos ordenamientos jurídicos, no se presentó en parte alguna en forma tan quemante como en Francia, que estaba dividida formalmente en *pays de droit écrit* y *pays de droit coutumier*. El hecho de que a partir de la *Ordonnance* de Montil-lez-Tours, de Carlos VII, y paulatinamente después, la mayor parte de las *Coutumes* hayan pasado a constituir *droit écrit*, es decir, que aquéllas hubieran sido fijadas por escrito y promulgadas<sup>95</sup>, no pudo tener otro efecto que agravar la situación, porque ahora los rivales estaban enfrentados en condiciones similares. En tal situación, hubo de ser grande la tendencia a soluciones radicales y fueron dos soluciones contrapuestas las que se dieron al respecto a mediados del s. xvi. Pierre Lizet, Presidente del Parlamento de París y ácido enemigo de los hugonotes, consideraba al derecho romano como el *ius commune* francés, al paso que su sucesor en el cargo de Presidente, Christophe de Thou<sup>96</sup>, más bien moderado y partidario de la función mediadora de los *politiques*, tenía por tal a *les Coutumes et le Droit François*<sup>97</sup>. De Thou, por tanto, negaba el carácter de común al derecho romano y lo tenía en

<sup>94</sup> Dicha propuesta de Leibniz es tratada por LUG, *Die Rolle des deutschen Rechts in Leibniz Kodifikationsplänen*, op. cit. n. 92, pp. 61 s.; también allí se encuentra (en pp. 56 s., nota 3) la más importante literatura, en general, para los proyectos legislativos de LEIBNIZ.

<sup>95</sup> Vid. Barbara DÖLEMAYER, *Frankreich*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* II, 2, pp. 187 ss., en especial pp. 200 ss. Una composición completa de las *Coutumes* nos es ofrecida por André Gouron-Odile Terrin, *Bibliographie des coutumes de France* (Genève 1975).

<sup>96</sup> Acerca de las concepciones de ambos, en general, Alejandro GUZMÁN, *Ratio Scripta* (Ius Commune, Sonderhefte N° 14, Frankfurt/Main 1981), pp. 49 ss., 80 ss.

<sup>97</sup> Cfs. René FILHOL, *Le Premier Président Christophe de Thou et la Réformation des Coutumes* (París 1937), pp. 61 ss., en especial, pp. 125 ss.

Francia como aplicable sólo *pro ratione*, es decir, como *ratio scripta* reguladora<sup>98</sup>.

Mucho más profunda y comprensiva fue la fundamentación dada por Hotman, quien se ubicaba en el bando contrario al de Lizet en la situación política francesa de entonces para rechazar una legislación afirmada en el *Corpus iuris civilis*. Esta cabeza, la más significativa e independiente entre los monarcómanos calvinistas, en su *Antitribonien*, en efecto, hizo entrar en batalla el puro y clásico derecho romano, por cuya significación científica tenía el mayor respeto, con la obra de Justiniano<sup>99</sup>. El *Corpus iuris* para él no era más que el gusano de seda retardado, superficial, descuidado, asistemático y a menudo putrefacto<sup>100</sup> de una cierta época jurídica, y que había aflorado en un tiempo que no conocía la "vocación para la legislación"<sup>101</sup>. Sin embargo, aun cuando fuera posible recoger de la legislación justiniana el verdadero estado del modo de ser político romano, sería éste muy distinto de las relaciones que imperaban en Francia<sup>102</sup>, de modo de poder adoptar allí sin reparos el derecho romano. Al respecto, Hotman se abstuvo de toda explícita preferencia en favor del derecho consuetudinario nacional como base para su plan de un código de *un ou deux beaux volumes en langage vulgaire et intelligible*<sup>103</sup>, que contuviera tanto el derecho público como el derecho privado y que fuera impulsado por nadie que no fuera el canciller Michel de l'Hospital *un Solon en nostre France*. Más bien se inclinó por proponer cuatro fuentes principales de la nueva legislación, a saber: los libros de Justiniano en cuanto contuvieran reglas útiles; las obras de la filosofía; la praxis de los hombres familiarizados con la redacción legislativa; y, por último, las leyes mosaicas en cuanto incluyeran no el derecho judaico puro sino un *ius gentium* general<sup>104</sup>. Si, por último, se ajustaba todo esto a las relaciones y a la forma estatal francesa, se podría alcanzar el antiguo objetivo, ya perseguido por Luis XI, de

<sup>98</sup> GUZMÁN, *Ratio scripta*, p. 87.

<sup>99</sup> *L'Antitribonian ou Discours de ce grand et renommé Iuris consulte François Hotman, sur l'Etude des Loix*, en: *Opus Françoise des Hotmans* (París 1616), p. 3.

<sup>100</sup> HOTMAN, *L'Antitribonian*, pp. 55 ss.

<sup>101</sup> La comparación de Hotman con Savigny es desarrollada en Julius BARON, *Franz Hotmann's Antitribonian. Ein Beitrag zu den Codifikationsbestrebungen vom XVI. bis zum XVIII. Jahrhundert* (Bernae 1888), pp. x s., XIV, XLV s.

<sup>102</sup> HOTMAN, *L'Antitribonian*, pp. 9 ss.

<sup>103</sup> HOTMAN, *L'Antitribonian*, p. 109.

<sup>104</sup> HOTMAN, *L'Antitribonian*, p. 108.

que “en este reino se pueda aplicar una sola *coûtume*, una sola moneda y una sola medida”<sup>105</sup>.

En Dinamarca, este mundo conceptual de los monarcómanos en ninguna parte se encuentra en forma tan clara como en el prólogo a la “crónica danesa”<sup>106</sup> del canciller imperial Arild Huitfeldt, que es, junto con el “Tratado” de Erik Sparres<sup>107</sup>, acaso el escrito político más significativo de toda Escandinavia en la transición del s. XVI al s. XVII. Absolutamente calvinista monarcómana es la idea de que cada país tenga su propio derecho, y que tan sólo sea la ley natural impresa en el hombre la que los conecte<sup>108</sup>, considerándose el *Jyske Lov* como el genuino derecho territorial danés; dentro del mismo círculo se encuentra la idea de Huitfeldt, de que la unidad de fe y de mando debía tener su expresión también en un código unitario<sup>109</sup>. Tal tarea legislativa se la había propuesto, hacía ya medio siglo, un contemporáneo de Hotman, el consejero imperial Erik Krabbe til Bustrup, sin haber llegado a cumplirla.

Para estas empresas legislativas semificiales, que se originaron, al parecer, como privadas para luego recibir, sin embargo, sanción por el gobernante, Krabbe quiso sobre todo colacionar el derecho danés de que él disponía con el *Corpus iuris*, y lograr de tal manera el mayor orden posible, tanto conceptual como sistemático. También consideró el derecho alemán, especialmente para la sección relativa a los bienes, mientras que el apoyo en el derecho sueco no fue tan frecuente. Conforme con la que parece ser la última división sistemática, la proyectada codificación se articularía en seis partes, comenzando por el derecho hereditario, para seguir con el de contratos, el de bienes, el derecho penal y el derecho procesal, de modo de terminar con una ordenanza poli-

<sup>105</sup> HOTMAN, *L'Antitribonian*, p. 109.

<sup>106</sup> ARILD HUITFELD til Odesberg, *Danmarckis Rigis Krønike*, II parte (Kjøbenhavn 1652, Fortalen).

<sup>107</sup> ERIC SPARRE, *Pro lege, rege et grege* (ed. por Jan Eric Almquist, *Historiske Handlingar Del 27 Nr. 1*, Stockholm 1924).

<sup>108</sup> HUITFELD, *Danmarckis Rigis Krønike* II, Fortalen: “Keyser Retten er en Ret for sig selff, Engelsk, Polsk Ret er for sick selff, Vor Ret er en anden, Huer for sig selff, dog udi mange Stycker ens for den Naturlig Low skyld, som er udi os alle”.

<sup>109</sup> HUITFELD, *Danmarckis Rigis Krønike* II, Fortalen: “It mishager mig, at effterdi vi hafve en Gud, en Tro, en Herre, en Konge, it Rige, at vi da icke hafve ens Low”. Cfr. al respecto el discurso de Jean Quintin en los estados generales de Orléans de diciembre de 1560, quien hace alusión a que Francia habría “vivido” “sous une fois, une loy et un Roy depuis l'an 499”, en: Theodore BEZE, *Histoire ecclésiastique des Eglises réformées au Royaume de France* (ed. por G. Baum y Ed. Cunitz, I vol., París, 1883, N° 430), p. 476; acerca del exacto tenor del discurso, ahí mismo, p. 474, nota 3.

cial<sup>110</sup>. Lo especial, y único a la sazón para Europa, reside en el hecho de que tales distintas materias son introducidas por un *praefatio* político-constitucional, al que ellas están unidas y del que deben considerarse derivadas. La *Dispositio* lleva como título *De ordinaria potestate seu Magistratu eiusque officio. De subditorum officio*, que en la reelaboración posterior recibiera de Krabbe una modificación, que lo dejó como *De magistratus subditorumque officio*<sup>111</sup>. No sólo el tenor de este título, sino también su contenido se apoyan tan estrechamente en una obra de igual nombre de Theodor Bèze, sucesor de Calvino en Ginebra, que puede afirmarse una dependencia de Krabbe en relación con tal tratado<sup>112</sup>. Es posible que Krabbe haya pensado en que la pretendida codificación, que él planeaba como completa y total, es decir, comprensiva de todos los campos jurídicos, debía estar profundamente determinada en su contenido por las posibilidades y límites del poder estatal, y que una obra de tales pretensiones sólo podía emerger de una unívoca expresión de voluntad política. Erik Krabbe, en consecuencia, puede ser calificado como el primer precursor de aquel movimiento codificador que se inicia con el *Danske Lov* de Cristián v en 1683 y que expresa como objetivo la elaboración de una "codificación íntegra"; no es imposible —aun cuando no sea verificable del todo— que hayan sido los trabajos de codificación de Krabbe los que, donados a principios del s. xvii a la cancillería real por su hija, hayan guiado de una u otra forma las ideas de los redactores de 1683.

<sup>110</sup> Los originales se encuentran como Erik Krabbes Lovarbejde im Rigsarkiv Danske Kancelli (Kancelli i Allmendighe til 1848) A. v. 1<sup>a</sup> N<sup>o</sup> 137a-137d, y a la fecha son evaluados por el autor dentro del marco de un trabajo de mayores proporciones acerca del *Danske Lov* y de su prehistoria; el plan se encuentra en II 8 bajo el título "*Ordo et Dispositio Omnium mearum Concordantiarum*".

<sup>111</sup> RIGSARKIV, op. cit. II 2, como *Praefatio nova*, en: *Koncept til Erik Krabbes Framstilling af Arveretten*, el que en su tiempo debía ser el primer libro de la codificación que se acometía.

<sup>112</sup> Se alude al Tratado *De iure magistratum in subditos, et officio subditorum erga Magistratus*, de Theodor Bèze, aparecido en 1576 en forma anónima, del cual habría aparecido una edición en Magdeburgo en 1550.

IV. EL CÓDIGO DANÉS DE CRISTIÁN V  
COMO INICIO DE UN MOVIMIENTO PANEUROPEO DE CODIFICACIÓN

Así como el concepto de codificación proviene de Jeremy Bentham, el gran teórico de la legislación en el giro del s. XVIII al s. XIX<sup>113</sup>, así también fue Bentham quien acuñó la expresión “codificación completa”, con el que deben ser denominados los fines y los productos legislativos de una época que, partiendo con el *Danske Lov* de 1683, se extiende hasta bien entrado el s. XVIII, para no decir que llega incluso hasta el s. XIX. En su estudio *General View of a Complete Code of Laws*<sup>114</sup>, Bentham entiende por “*complete code of Laws*” un código de leyes<sup>115</sup> sistemático, compuesto de dos o más partes, de tan completa manera abarcador de la totalidad de las materias legalmente relevantes<sup>116</sup>, que no deba ser considerado ni aplicado como ley nada de aquello que no esté comprendido en la propia codificación<sup>117</sup>. Que este ideal de integridad estuviera ya vivo en Dinamarca antes de 1683 lo comprueba no sólo el título de la antes citada colección legislativa de Cassuben, sino, mejor aún, una observación de Arild Huitfeldt en el prólogo a su “Crónica imperial”, donde recalca que el derecho danés acaso no sea tan amplio como otros ordenamientos jurídicos escritos, pero sí completo como el que más<sup>118</sup>.

A la formación de una codificación completa corresponde, además, un segundo presupuesto fundamental. Me refiero al poder político y a la voluntad de llevar el ideal a la realidad. No constituye casualidad que el objetivo de la codificación completa sólo fuera perseguido y parcialmente obtenido en estados regidos en forma absolutista —sea por un monarca, sea por un ministro absolutista— mientras que la monarquía constitucional —como veremos más adelante en el epílogo— lo mismo que la república, siguieron otros modelos de formulación legislativa. La expresa o fáctica dic-

<sup>113</sup> Al respecto, Jacques VANDERLINDEN, *Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham*, en: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 32 (1964), pp. 45-78, en especial pp. 46 ss. para la voz “Codification”.

<sup>114</sup> Reimpreso en *The works of Jeremy Bentham* (ed. por John Bowring, vol. 3, reed. New York 1962), pp. 155-210.

<sup>115</sup> BENTHAM, op. cit., pp. 157 s.

<sup>116</sup> BENTHAM, op. cit., pp. 205 s.

<sup>117</sup> BENTHAM, op. cit., p. 205: *Whatever is not in the code of laws, ought not to be law. Nothing ought to be referred either to custom, or to foreign law, pretended natural law, or to pretended laws of nations.*

<sup>118</sup> HUITFELD, *Danmarckis Rigis Krønike II*, Fortalem: “... dar er vor Ret ... icke saa lang som Keyser retten, icke heller saa vitløfftig som den, at man der med snarligen kand komme til Ende. Er dog fast fuldkommen”.

tación de una constitución absolutista se demuestra con ello como fundamental presupuesto para la elaboración de una codificación completa, y este fenómeno a menudo se une con el hecho de que la constitución sea puesta delante del código. No entraremos aquí a analizar la importancia para el *Danske Lov*, del *Kongelov* de 14 de noviembre de 1665, por medio del cual se sancionó constitucionalmente el absolutismo en Dinamarca<sup>119</sup>; pero sólo queremos hacer mención expresa de que los dos primeros artículos del *Danske Lov* contenían un extracto de la nueva ordenación fundamental absolutista del Estado. Con ello el *Kongelov*, denominado además *Arcanum imperii Danici*, fue conocido públicamente mucho antes de su primera impresión del año 1709<sup>120</sup>, al menos en sus rasgos más importantes. Estas normas constitucionales fueron menos fuertes que en otras codificaciones completas, estrechamente unidas con el resto del sistema normativo, que constituían al mismo tiempo una norma básica de tipo axiomático, de la cual se podría deducir las restantes disposiciones con fatal necesidad<sup>121</sup>, con todo, también en Dinamarca no quedaron sin consecuencias.

El absolutismo se presenta como el hasta entonces más vigoroso y efectivo intento de la historia europea de llevar a cabo la unidad de una comunidad por medio de la creación de un monopolio estatal de poder. Si el s. xvi se preocupó, durante los inicios de la época absolutista, en especial de la unidad religiosa, el interés de los s. xvii y xviii se concentró en los pilares básicos del poder material del Estado: el ejército, las finanzas y la justicia. Casi por doquier en Europa es perceptible el mismo modelo fundamental, en el sentido de que, luego de anulada la influencia de los estamentos, se preocuparon los soberanos de la construcción de una efectiva administración central, en la cual cabe a los mencionados sectores un rol esencial. En Dinamarca podemos comprobar, ya poco antes de 1660, que la administración, siguiendo modelos ex-

<sup>119</sup> Con una traducción española, vid.: Marco A. HUESBE LLANOS, *Una constitución de la época del absolutismo. "Lex regia danica" de 1665*, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 1 (1976), 88-117.

<sup>120</sup> *Lex Regia, det er: Den souveraine Konge-Lov, sat og given af Friderich III og af Hs. Maj. underskrevet d. 14 Nov. 1665, som Friderich IV, allern, haver befalet ved offentlig Tryk at vorde publiceret d. 4 Sept. 1709* (København 1709).

<sup>121</sup> El ejemplo más significativo al respecto está dado por el derecho territorial prusiano; cfr. al respecto y en general, Hermann CONRAD, *Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates* (Berlín 1965); vid. más arriba, nota 54, para el proyecto del *Corpus Iuris Fridericiani*, conforme al cual las distintas leyes eran deducidas de principios generales.

tranjeros, fue transformada al establecerse el sistema de los Consejos<sup>122</sup> y que en su cúspide, como consecuencia de la introducción del absolutismo, fue colocado primero un Consejo de Estado y luego el Consejo Secreto, como verdadera sede del gobierno interior<sup>123</sup>. La consecuencia principal de esta tendencia a la centralización<sup>123 bis</sup> fue, en el campo del derecho, la generalizada implantación de una instancia superior común bajo la forma de Cortes Supremas —como ejemplos séanos permitido citar aquí sólo el Sacro Imperio Romano de la Nación Alemana<sup>124</sup>, Prusia<sup>125</sup> y Austria<sup>126</sup>—, las cuales preceden en forma tan evidente a las legislaciones abarcadoras, que cabe por ello reconocer la existencia de una conexión interna entre ambos fenómenos: la reforma de la constitución judicial no ocupó el último lugar entre los alemanes que hicieron observable los defectos de las otras ramas del derecho<sup>127</sup>.

Si en Dinamarca el absolutismo fue causa para una transformación fundamental de la administración de justicia, de la cual el establecimiento del “Højesteret” el 14 de febrero de 1661 no fue sino el primer paso<sup>128</sup>, ello vale considerablemente menos para el derecho material. La introducción del absolutismo fue un acontecimiento predominantemente limitado al ámbito político y sólo vino a tocar las relaciones sociales a partir del momento en que se alió con la ilustración. Por ello las instituciones del derecho de familia y de herencia, del derecho de contratos y de los bienes, en sus formas tradicionales, apenas fueron tocadas en un primer

<sup>122</sup> Knud FABRICIUS, *Kollegiestyrets Gennembrud og Sejr 1660-1680*, en: *Den Danske Centraladministration* (ed. por Aage Sachs, Kjøbenhavn 1921), pp. 167-251.

<sup>123</sup> Un panorama de ello en Paul Johs. JØRGENSEN, *Danks Retshistorie* (5. ed. Kjøbenhavn 1795), p. 557.

<sup>124</sup> Así, la *Reichskammergerichts ordnung* de 1495 constituye el primer componente de una más completa legislación a comienzos del s. XVI, de la cual cabe destacar sobre todo la *Reichskammergerichts ordnung* de 1512, las *Reichs polizciovolnungen* de 1530, como también la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532.

<sup>125</sup> Más abajo podemos describir cómo en Prusia el plan para la confección de un derecho territorial general deriva inmediatamente de la reforma del Tribunal Cameral.

<sup>126</sup> Cfr. al respecto Wolfgang WAGNER, *Die Privatisierung des Lehnrechts*, en: *Forschungsband Franz von Zeiller* (ed. por Walter Selb y Herbert Hofmeister, Viena-Graz-Colonia 1980), p. 283, nota 92.

<sup>127</sup> Más en detalle para Prusia, infra.

<sup>128</sup> Sophus VEDEL, *Den Dansk-Norske Højesterets Historie under Enevælden fra 1661 indtil 1790* (Kjøbenhavn 1888); TROELS G. JØRGENSEN, *Bidrag til Højesterets Historie* (Kjøbenhavn 1939); Højesteret 1661-1961, ed. por Poul Bagg y otros, Kjøbenhavn, 1961.

momento por las modificaciones del derecho estatal y pudieron, así, entrar con pocas alteraciones en las codificaciones totalizadas; ello, haciendo caso omiso de la unificación y de la eliminación de costumbres particulares que hubo en tales materias. Más fuerte fue, en cambio, la intervención que sufrió, como consecuencia del absolutismo, el derecho procesal, intervención que parcialmente puede ser considerada como continuación de las reformas en el aparato judicial. La creciente profesionalización que asumió el juez, el reordenamiento del estatuto orgánico de tribunales y el establecimiento del *référé législatif*<sup>129</sup> exigieron, por su propia naturaleza, reformas al derecho procesal. A lo dicho deben agregarse las quejas por la dilación de los procesos, las cuales, en efecto, acompañan como tema permanente la historia del derecho europeo; pero que, en vísperas de las codificaciones completas, fueron recalçadas fuertemente<sup>130</sup>, y esgrimidas como uno de los motivos fundamentales para su promulgación. Todo ello condujo a reformas no insubstanciales en el ámbito del derecho procesal, también del *Danske Lov*<sup>131</sup>, lo cual trajo como consecuencia que la legislación danesa —como lo veremos más adelante<sup>132</sup>— fuera tomada precisamente en este campo como modelo, provocando un impulso de imitación en el exterior.

En un último aspecto aún, la forma estatal del absolutismo fue un inevitable presupuesto para la preparación de las codificaciones completas. En el párrafo anterior quedó demostrado cómo el s. XVI no pudo llegar a una decisión acerca del valor y de la jerarquía de las distintas clases de fuentes jurídicas. Las divergencias sobre el tema se repitieron en el proceso de codificación del *Danske Lov* a través de la disputa de Peder Lassen con Rasmus Vinding, entre un proyecto que partía más bien del derecho roma-

<sup>129</sup> Acerca de la historia de la formación de esta institución en el derecho romano nos informa Alejandro GUZMÁN, *Historia del "Referimiento legislativo"*, I: *Derecho romano*, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 6 (Valparaíso, 1981), pp. 13-76; se ha anunciado una continuación para la época que sigue. Hasta allí cfr. Y. L. HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi* (París 1965).

<sup>130</sup> Una síntesis incompleta en Gerhard IMMEL, *Typologie der Gesetzgebungs des Privatrechts und des Prozessrechts*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* II, 2, p. 27.

<sup>131</sup> Séanos permitido una breve referencia a las conquistas procesales del *Danske Lov*, en especial, el paso desde el principio de prueba formal al material, en: Wolfgang WAGNER, *Zum 300 - Jahr - Feier des Dänischen Gesetzbuches König Christians V*, en: *Der Staat* 23 (1984), p. 111.

<sup>132</sup> Cfr. infra.

no, frente al otro que tomaba pie en el *ius patrium*<sup>133</sup>. Tal controversia, que por gestiones de Peder Schumacher, más tarde Conde Griffenfeld, fuera resuelta en 1669 a favor de Vinding y, con ello, del derecho patrio<sup>134</sup>, resultó para Dinamarca de importancia menor que la habida en otros estados de Europa, en los cuales, por un lado, el derecho tradicional era menos unitario y, por otro, la recepción del derecho romano había calado mucho más profundamente. Tales circunstancias condujeron frecuentemente a que la unificación jurídica en unos casos fracasara o, en otros, que la codificación completa, gestada a pesar de todas estas dificultades, entrara en vigor apenas como fuente jurídica subsidiaria<sup>135</sup>.

Sin embargo, el *Danske Lov* de 1683 no se limitó a ser el primero en mostrar prácticamente, a través de la historia de su establecimiento, las etapas más sobresalientes de una codificación, desde la formación de un proyecto hasta llegarse al producto terminado, sino que, además, pasó a ser el prototipo de una nueva época legislativa en Europa. Y ello por haber combinado la consideración de las particularidades territoriales, tan vehementemente exigida más tarde por Montesquieu, a través de la incorporación de la legislación tradicional, con una depresión de los elementos sociales estamentarios en beneficios de los igualitario-burgueses, lo mismo que con una fuerte acentuación de la prioridad de lo político, afincada en la soberanía del monarca. Tal como lo demuestra precisamente el curso de la revolución danesa de 1660, el relieve conferido a la estructura del dominio del cuerpo social fue concebido en interés tanto del monarca como de la población de las ciudades, lo cual constituía el embrión de la sociedad burguesa; ambos se

<sup>133</sup> Ambas propuestas tienen las siguientes fuentes: *Forarbejderne til Kong Kristian V. s Danske Lov* (ed. por v. A. Secher y Chr Støchel, vol. 1 Kjøbenhavn, 1891), pp. 298 ss. y 336 ss. Por lo demás, merece afirmarse al respecto que el estímulo, tanto para el *Danske Lov* de 1638 como también para el *Norske Lov* de 1687, provino de una orden del rey, en el sentido de revisar la legislación vigente en relación con su compatibilidad con la nueva constitución absolutista (aquí aún denominada *Arfveregiering*); cfr. Missive del 26 de enero de 1661, en: *Forarbejderne til Kong Kristian V. s Danske Lov*, p. 7, como también Missive de 25 de marzo de 1666, en: *Forarbejderne til Kong Christian den Femtes "Norske Lov" af 15 April 1687* (ed. por N. Prebensen y Hj. Smith, Cristiania 1887), pp. xxxix s.

<sup>134</sup> Vid al respecto: *Forarbejderne til Kong Kristians V., Danske Lov*, pp. 326 ss.

<sup>135</sup> Lo dicho vale no sólo ya para la mayoría de las reformas del derecho ciudadano, sino también para leyes tan significativas como el *Allgemeine Landrecht* de Prusia de 1794; al respecto, para el caso del ABGB de 1811, que recibió sólo vigencia subsidiaria, cfr. WAGNER, *Die Privatisierung des Lehnrechts*, en: *Forschungsband Franz von Zeiller (1751-1828)*, p. 234, nota 56.

habían unido en común enfrentamiento contra los estamentos. Una derivación jerárquica de las normas singulares desde un punto de partida institucional impregnado del principio absolutista estaba, por ello, en plena armonía con las ideas directrices en una época que no consideraba aún antagónicos, sino complementarios y en plena armonía, al poder y la sociedad, como se ve en el caso del *Danske Lov*, que codifica un derecho general, igual, excluyente e integral<sup>136</sup>.

Si las *Constitutiones* del emperador Federico II de Hohenstaufen han marcado de una doble manera el movimiento legislativo del s. XIII, así también la codificación danesa de 1683 se convirtió en patrón de la legislación práctica de la época absolutista en una doble perspectiva: como modelo y como proyecto. Modelo fue en relación con la recopilación, sistematización y complemento de las fuentes jurídicas en una codificación abarcadora, que garantiza la unificación jurídica del Estado bajo el primado de lo político. Procediendo según un orden geográfico, así, en Portugal se trabajó desde 1778 en el Plan de un *Novo Código*<sup>137</sup>, proyecto que tal vez haya sido iniciado por Pombal antes de su caída. En España hubo avances en tal dirección, especialmente bajo Fernando VI cuyo ministro, el Marqués de la Ensenada, presentara en 1751 el proyecto para un *Código Fernandino*<sup>138</sup>. En Italia han cobrado importancia para la historia de la codificación completa los casos de Nápoles-Sicilia y Piamonte-Saboya, que ya en la ola legislativa del s. XIII habían tenido a su cargo un rol de importancia<sup>139</sup>. En el Reino de las Dos Sicilias, cupo a Bernardo Tanucci, Secretario de Estado de Carlos III de Borbón, y bajo el reinado de éste, encauzar el proyecto de un *Codice Carolino*, confiando su redacción a Giuseppe Cirillo<sup>140</sup>. En contraposición con tal intento no cumplido, logró el rey Víctor Amadeo II de Cerdeña, en 1723, promul-

<sup>136</sup> Cfr. la patente de promulgación, en: *Kong Christian den femtis Danske Lov* (ed. por v. A. Secher, København, en especial), pp. XLII ss.

<sup>137</sup> Johannes-Michel SCHOLZ, *Portugal*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. por Helmut Coing, München 1982), vol. III, I, pp. 713 s.

<sup>138</sup> Johannes-Michel SCHOLZ, *Spanien*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, 1, pp. 429 y 432 s.

<sup>139</sup> En relación con la significativa actividad legislativa del Conde Pedro II de Savoya, vid. Ferdinand Elsener, *Der "arme Mann" (pauper) im Prozessrecht der Grafen und Herzöge von Savoyen*, en: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 44 (1976), p. 96 ss., con la literatura allí citada.

<sup>140</sup> Cfr. al respecto, Raffaele AJELLO, *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli* (1968), p. 173 ss., 213 ss.

gar un código en seis partes, destinado a regir en su territorio piomontés. Dicho código fue corregido en 1729 y puesto en vigor en 1770, luego de otra revisión, para Saboya<sup>141</sup>.

Si los planes y obras mencionados fueron creaciones de la época absolutista, el modelo de la codificación completa, cumplido por primera vez en Dinamarca, se extiende aún más allá de dicho período. En Francia, Jean-Jacques Régis de Cambacères, en 1794, durante la fase más radical de la Revolución, presentó a la Convención Nacional una amplia proposición para la redacción completa y sistemática del derecho promulgado desde 1789, que constituiría un *Code de la Révolution*. Conforme con su plan, debía hacerse un código tripartito, cuya primera sección contuviera las normas orgánicas constitucionales del Estado<sup>142</sup>. Hasta el día de hoy se ha conservado el ideal de la codificación completa en el pensamiento jurídico de la Iglesia Católica: el nuevo *Codex Iuris Canonici*, promulgado en 1983, inicialmente debía contener una *Lex Ecclesiae Fundamentalis*; finalmente conservó tan sólo un párrafo, aquel que, bajo la rúbrica *De christifidelium officiis et iuribus fundamentalibus*<sup>143</sup>, exhibe claros paralelos con el *Praefatio* de Erik Krabbes, de mediados del s. xvi<sup>144</sup>, como fundamentación del derecho eclesiástico constitucional.

Se habrá notado que hasta ahora el *Danske Lov* de 1683 ha sido mencionado como modelo sólo para la legislación europea meridional y francesa. Si no se lo ha mencionado para Inglaterra, ello estriba en que ahí el debate acerca de la codificación —aun

<sup>141</sup> Fundamentalmente al respecto, Mario VIORA, *Le Costituzioni Piemontesi (Leggi e costituzioni di S.M. il Re di Sardegna) 1723-1770* (Milano - Torino - Roma 1928). VIORA fundamentaba con este trabajo la opinión hoy reinante acerca de las constituciones piomontesas como una pura recopilación; al contrario, Jeremy BENTHAM, *General View of a Complete Code of Laws*, en: *The works of Jeremy Bentham* III, p. 206, estima la obra, asimismo con buenas razones, como un ejemplo de codificación completa —aun cuando, descompuesta por su repetido recurso al *ius commune*—. En relación con las constituciones piomontesas como modelo de una proyectada codificación para el Gran Ducado de Toscana, a partir de 1745, por Pompeo Neri, vid. Giovanni TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVII* (Génova 1971) VI, p. 159.

<sup>142</sup> *Rapport et projet de décret sur le plan général de la classification des lois, présentés au nom du Comité de Salut public et de la Commission du recensement et de la rédaction complete des lois par Cambacères* (Paris 1908); un extracto de ahí en Pierre VIALLES, *L'archichancelier Cambacères 1753-1824* (Paris 1908), p. 134 ss.

<sup>143</sup> Cfr. Winfried AYMANS, *Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte*, en: *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 149 (1980), p. 389, nota 1.

<sup>144</sup> Vid. supra.

sin haberse abandonado el objetivo de una codificación total<sup>145</sup>— siguió, antes de Jeremy Bentham, otras ideas que en el continente europeo; si, empero, hay proyectos de codificación tan famosos como los de Suecia, Prusia y Rusia, que no han sido mencionados, ello se explica en tales casos —y quizás también en el de Austria<sup>146</sup>— porque el *Danske Lov* sirvió, en una u otra etapa del proceso de codificación, como proyecto en el estricto sentido de la palabra. Estos casos, en los cuales la legislación de Cristián v ha tenido una influencia directa y documentariamente comprobable sobre la práctica codificatoria de los países ribereños del Báltico, serán, por ello, objeto de un análisis más cercano a continuación.

Tal como ocurriera en Dinamarca, donde la síntesis que hacía el *Danske Lov* en su primer párrafo constituía al mismo tiempo el punto de partida del código, así también en Suecia, al proyectarse una codificación completa, el *Sveriges Rikes Lag*, promulgado en 1734, se meditó largamente sobre anteponerle un párrafo constitucional, que le sirviera de base política. Con ello ya no se pensaba más en un capítulo sobre el rey, que constituía la introducción usual a los códigos medievales del norte, y que aún en 1604 debía constituir el inicio del proyecto legislativo de Carlos IX<sup>147</sup>, sino que en un párrafo constitucional a la altura de los tiempos, es decir, de la era carolina, basado sobre todo en el “Acta de Soberanía” de 1693. Mientras el proyecto de 1687, en su párrafo dedicado al rey, redactado por el Mariscal de Corte Conde Erik Lindskjöld, rinde homenaje a las concepciones estatales de la temprana edad moderna, perteneciente más al s. XVI que al s. XVII, conforme nos lo muestra los indicios conservados<sup>148</sup>, un nuevo proyecto elaborado por el Conde Nils Gyldenstolpe, del año 1696<sup>149</sup>, constituye una clara modernización. También tal proyecto fue más estimulado que influido por el Kongelov danés, sobre todo porque este último

<sup>145</sup> Werner TEUBNER, *Kodifikation und Rechtsreform in England* (Schriften zur Rechtsgeschichte 7, Berlin 1974), p. 101 ss.

<sup>146</sup> Se trata de los planes, perseguidos desde 1709, de una Ordenanza Territorial (*Landesordnung*) para Bohemia; acerca del parentesco de este proyecto, que no hace sino representar los puntos de partida de los planes de codificación austriacos, con el *Danske Lov*, no podemos dar en esta oportunidad juicios más detallados.

<sup>147</sup> Johannes RUDBECK, *Svensk lagbibliografi* (Stockholm 1915), p. 1, menciona la impresión de los cap. I-XXII; cfr. en lo demás la edición de F. A. DAHLGREN, *Lagförslag i Carl den niondes tid Handlingar rörande Sveriges historia II* (Stockholm 1864).

<sup>148</sup> Cfr. *Förrarbetena till Sveriges rikes lag 1686-1736* (ed. por Wilhelm Sjögren, Upsala 1900), vol. I, p. 2 ss.

<sup>149</sup> Editado en op. cit. (n. 111), vol IV (Upsala 1920), p. 3-12.

a la sazón no era conocido en toda su extensión, sino tan sólo en la medida en que fue recibido en el *Danske Lov*. De todos modos, en el Proyecto de Gyldenstolpes que, por demás, se inclinaba ante una concepción más bien patriarcal del estado, otorgando lugar prioritario a las relaciones jurídicas de la familia real y de la conducción de su casa, a las disposiciones acerca de la soberanía real, de las instituciones imperiales y de los deberes de los súbditos, que ocupaban más de la mitad del texto total, mientras que las relaciones eclesiásticas eran abordadas apenas tangencialmente. En las sesiones de comisión que siguieron, lo único que suscitó debate fue si los *crimina laesae maiestatis*, es decir, los delitos en contra de la persona y de los derechos del rey debían ser ubicados en el párrafo relativo al rey o en aquel otro que se ocupaba de los delitos. No hubo ni aquí ni en el informe elaborado fuera de la comisión legislativa<sup>150</sup>, alteraciones sustanciales al texto. Ya a partir de 1715 se pudo reconocer una tendencia a prescindir de un párrafo de índole constitucional. En la época liberal tal introducción se hundió en los abismos, y el rey, en su lugar, por la patente de promulgación del 23 de enero de 1736 llamó expreamente la atención acerca de la nueva ley fundamental aprobada por los estamentos reales<sup>151</sup>.

Si así fracasó en Suecia en lo esencial el plan de dar al *Sveriges Rikes Lag*, conforme al modelo danés, una clara base política, por anteposición de un párrafo constitucional, no por ello quedaron agotadas las posibilidades de influencia del *Danske Lov* sobre el emergente código sueco. Se plantea así la cuestión acerca del grado en que el material de Erik Lindskjöld, elaborado poco antes de reunirse la comisión legislativa en el año 1686, y que señaló la dirección del trabajo<sup>152</sup>, estaba bajo la influencia del *Danske Lov*. Las exigencias principales planteadas por Lindskjöld acerca de la claridad, integridad, correspondencia con el estado del país y con la equidad natural, de brevedad como de una vigencia general e igualitaria respecto de todos los súbditos se encuentran, en efecto, allí, aun cuando también parcialmente, en otra conexión. La claridad, es decir, la explicación de pasajes oscuros y la eliminación de contradicciones entre las normas, constituye un *topos* generalmente

<sup>150</sup> Se encuentran en op. cit. (n. 111), vol. VII (Upsala 1908), p. 3-33.

<sup>151</sup> Op. cit. (n. 111), vol. VIII (Upsala 1909), p. 305.

<sup>152</sup> Una completa reseña de contenido se encuentra en K. G. WESTMAN, *De svenska Rättsköllornas historier* (Upsala 1912), p. 60-62; además en J. A. POSSE, *Bidrag till svenska lagstiftnings historia fr. slutet af sextonde arh. till stadf. af 1734 ars lag* (Estocolmo 1850), p. 330 ss.

recurrente en los legisladores y es explicable exigencia de la época, dado que el nuevo y el antiguo derecho estaban aún en gran parte descompensadamente yuxtapuestos. Ya en el segundo punto, el de la integridad y falta de vacíos, existen diferencias entre las concepciones legislativas en Dinamarca y Suecia. El legislador danés valoraba con mayor vigor la integridad de su obra legislativa y la consideraba como el conjunto de las posibles y necesarias disposiciones inmutables; del ámbito global del derecho legislado debía quedar excluido tan sólo el variable derecho de las disposiciones policiales y de bienestar social, campos para los cuales se previó una especial codificación política<sup>153</sup>. Lindskjöld, entre tanto, otorgaba mayor atención a la conexión exenta de vacíos entre las disposiciones, y en el código sueco pretendía dejar sin consideración tan sólo aquellas prescripciones, como por ejemplo los derechos estamentarios y cualesquiera otros derechos privilegiados concernientes a relaciones entre desiguales. Por lo demás, había previsto también que la producción legislativa, aun en el caso de existir una codificación completa, a lo más se podía retardar durante algún tiempo, pero no detener permanentemente, por lo que estimuló una colección constante de las leyes nuevas, cual complemento del código; aquélla, adherida a la codificación, formaría con ella un *Corpus iuris*<sup>154</sup>. Desde el punto de vista del tercer principio, el de la compatibilidad del cuerpo legislativo con las condiciones del país, el código danés entendió dicha compatibilidad en relación con la constitución absolutista del país, mientras que los trabajos de codificación suecos pudieron ser llevados adelante sin mayores alteraciones por encima del quiebre político del absolutismo carolino, que dio paso a la época liberal. En cuanto al resto de los principios fundamentales: consideración de la equidad natural, brevedad del material jurídico como también generalidad e igualdad de la ley, no existen divergencias dignas de mención entre las posiciones danesa y sueca.

En general, la patente de promulgación del *Danske Lov* revela una concepción más teórica y estática, mientras que el memorial de Lindskjöld, por el contrario, muestra una visión más fuertemente pragmática y dinámica acerca de la misión de un legislador. Esta última no está, en su esencia, muy lejos del absolutismo ilustrado. Con toda seguridad conocía Lindskjöld la introducción al

<sup>153</sup> Otros detalles al respecto en la contribución de Inger DÜBECK, *Alt hvis politien egentlig vedkommer*.

<sup>154</sup> Cfr. WESTMAN *De svenka Rättskällornas historia*, p. 61.

código danés de 1683; aquello que, sin embargo, tomó de él, lo organizó en forma independiente y sobre la base de presupuestos más realistas respecto de un desenvolvimiento futuro.

En lo que dice relación con la recepción material, parece que la influencia danesa en los primeros proyectos suecos fue mayor que en los posteriores. A todas luces debió, en primer lugar, tenerse en consideración los estatutos jurídicos de las provincias recientemente invadidas por Dinamarca<sup>155</sup> y por ello no se pudo dejar de considerar las leyes danesas que Cristián IV reformara o promulgara como nuevas. Así, por mencionar un caso, Olaf Bärtings, hacia los años 70 del s. XVII<sup>156</sup> cita, en numerosos pasajes de su proyecto de derecho regulador de bienes inmobiliarios (*Jordabalk*), la legislación de Cristián IV. La promulgación tanto del *Danske* como del *Norske Lov* por Cristián V debilitó sensiblemente esta influencia del derecho danés: estas codificaciones aparecen mencionadas menos de una docena de veces en las actas de la comisión legislativa entre 1686 y 1736<sup>157</sup>. Los ejemplos de leyes danesas allí se dispersan casi igualitariamente entre todas las ramas del derecho; y, para la resolución definitiva de los miembros de la comisión, son rara vez decisivos; una excepción la constituye la determinación de la edad requerida para casarse; así, se dice: "en el Código danés se exigen 20 años para el hombre y para la mujer 15 ó 16 años; se acuerda legislar el punto en el sentido que al hombre se le exige una edad de 20 años y a la mujer 15"<sup>158</sup>. Con todo, esta frase lapidaria deja abierta la presunción de que la regulación jurídica danesa bien pudo, a lo menos, haber influenciado la decisión de otros casos jurídicos conflictivos, que no se mencionan.

El *Danske Lov* de Cristián V era también conocido y estimado treinta años después de haber sido dictado, en Brandeburgo-Prusia, si limitamos tal reconocimiento, en correspondencia con las exigencias del derecho prusiano, al libro I de esta legislación. Tal como

<sup>155</sup> Detalles al respecto en Wolfgang WAGNER, *Skandinavien*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* II, 2, p. 541 s., con indicaciones de literatura.

<sup>156</sup> Vid. Jan Eric ALMQUIST, *Förfarbeten till Sveriges Rikes lag. 1666-1686* (Upsala Universitets Arsskrift 1933, Juridik I, Upsala 1933), p. 13; el proyecto aparece publicado ahí mismo, p. 155 ss.

<sup>157</sup> Cfr. al respecto el registro de *Forarbetena till Sveriges rikets lag 1686-1736* (ed. por Wilhelm Sjögren, Upsala 1901), vol. III, p. 405 y 410, bajo las voces "*Danske ret*" y "*Norsk ret*".

<sup>158</sup> Op. cit. (n. 111), vol. I (Upsala 1900), p. 313: "Secret. Leijannm (ar)k: Uti danske lagen star för man 20 ahr, och qwinna 15 eller 16; och slötz, att her införes für man 20 ahr och qwinna 15 ahr".

era usual en la época del absolutismo, también en Prusia los defectos de las leyes se hicieron patentes más fuertemente y antes que en cualquiera otra rama, en el campo del derecho procesal y del derecho orgánico de tribunales, determinando ello el punto de partida para una reforma íntegra del derecho<sup>159</sup>. Como una nueva ordenanza de tribunales colegiados, dictada el 1º de marzo de 1709, no sólo defraudara las expectativas que generó su estudio y dictación, sino que incluso aumentó las fallas existentes en el ámbito procesal, Federico Guillermo I, a pocos días de llegado al poder, tomó la iniciativa que conduciría, como conclusión y al cabo de más de 80 años después, a la promulgación del *Allgemeines Landrecht* para los Estados prusianos<sup>160</sup>. En efecto, por rescripto de 4 de marzo de 1713<sup>161</sup> el rey encargó al Presidente del Tribunal Supremo, Cristián Friedrich Freiherr von Bartholdi, un proyecto de ley “por medio del cual se remedie en nuestros Estados los desórdenes, abusos y fallas; en la medida posible los procesos se acorten, y cada proceso quede concluido dentro de un año”.

Como modelo le aparece al joven monarca, al respecto, Dinamarca, porque él observó luego: “y como por Nos es conocido que en el reino de Dinamarca en litigios similares se procede en forma muy compendiosa y altamente saludable para la comunidad, por ello deben Uds. tomar como modelo el *modus procedendi* de ese país y observar de qué manera puede él ser introducido en el nuestro, en cuanto sea aplicable, y ver cómo deban establecerse en el reglamento que haya de dictarse las previsiones necesarias”. Apenas dictada la orden de promulgar la decepcionante ordenanza orgánica de tribunales en 1709 en la marca, una comisión, presidida por Bartholdi, atacó la reforma del procedimiento judicial, presentando un proyecto sobre la materia el 7 de enero de 1712. Conforme con la orden real de 4 de marzo de 1713, la comisión hizo preparar cortos extractos del libro I del *Danske Lov: Om Retten og Rettens personer*, para lo cual se sirvió de la edición

<sup>159</sup> Resumen en Wolfgang WAGNER, *Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*, en *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* (ed. por Helmut Coing y Walter Wilhelm, vol. 1, Frankfurt/Main 1974), vol. 1, p. 119, nota 2.

<sup>160</sup> El rescripto del 30 de marzo de 1731 y no el de 18 de junio de 1814 a la Facultad de Derecho de Halle, constituye el inicio de la historia de la codificación del derecho territorial común.

<sup>161</sup> Partes al respecto editadas en: *Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preußens im 18. Jahrhundert*, vol. 1: Actas de 1701 a fines de junio de 1714 (elab. por G. Schmoller y O. Krauske, Acta Borussica 2, Berlin 1894), p. 521 s.

impresa de una traducción alemana del *Danske Lov*<sup>162</sup>. La persona encargada de tal elaboración seleccionó del mencionado libro 84 artículos, que hizo preceder de la siguiente observación: "En dedicación del Príncipe Heredero Federico se ensalza la gran equidad allí reinante, con lo cual, y ante la admiración de todo el mundo, se solucionan largos litigios sin largos procesos", a lo que Bartholdi observó: *hoc nihil ad scopum nostrum*. La muy arbitrariamente reunida serie fue a continuación comentada artículo por artículo, tanto por Bartholdi como por el Consejero de Cámara von Duhram; a ellos pertenece el juicio de que las prescripciones danesas serían o inaplicables para Brandeburgo o bien mucho peores que las disposiciones vigentes hasta la fecha.

Antes de que la comisión pudiera presentar al rey su informe, fue sorprendida, el 30 de marzo, con un rescripto<sup>163</sup> por medio del cual el monarca ampliaba los trabajos, exigiendo la redacción de un código territorial general y completo: "... Ya ha transcurrido un mes, van quedando sólo 11 meses y el derecho territorial debe estar listo y presentarse a todo el país; de lo contrario el Sr. Bartollius (Bartholdi), el señor Sturm y yo nos vamos a enojar de manera muy tosca y burda, y entonces no habrá ruego que sirva...". Bartholdi debió entender tal orden en el sentido de que, también para el proyecto de código de derecho territorial, debía servir como modelo el *Danske Lov* de 1683. A fin de eludir las dificultades, Bartholdi entregó al rey ya al día siguiente las proposiciones de reforma relativas a la ordenanza orgánica de tribunales y del procedimiento que habían sido antes presentadas el 7 de enero de 1712, y en las cuales se habían elaborado algunas partes con base en el derecho danés. En el escrito que acompañaba tal presentación<sup>164</sup> se decía al respecto: "La así llamada ley danesa y el *modus procedendi* que allí se encuentra, que es por demás muy imperfecto, ha sido tomada por nosotros con alta consideración como modelo, y lo que allí parece útil y practicable ha sido incluido en este proyecto. Porque lo restante, en muchas partes, está ya regulado entre nosotros, mejor y en forma más breve". Bartholdi se puso expresamente en contra de un derecho territorial como el danés, porque la concepción de éste no condecía con las relaciones existentes en Brandeburgo-Prusia. Un derecho territorial

<sup>162</sup> *Königs Christian des Fünfften Dänches Gesetz. Aus dem Dänischen ins Teutsche übersetzt . . . durch H(einrich) W(eghorst) Copenhaguen 1699).*

<sup>163</sup> *Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preu Bens im 18. Jahrhundert*, vol. 1, p. 522.

<sup>164</sup> *Op. cit.*, p. 523.

unitario sería aquí absolutamente imposible, por el hecho de que "ya existen determinados y detallados derechos territoriales, estatutos y privilegios, los que, puestos en vigencia conforme con la constitución de cada país y confirmados por las leyes fundamentales, en tales circunstancias no pueden tener la misma vigencia".

Con ello había fracasado el plan de un derecho territorial unitario para Brandeburgo-Prusia sobre el modelo danés, quedando la influencia danesa limitada al mejoramiento de la administración de justicia, tal como ocurriera por decreto de 21 de junio de 1713<sup>165</sup>. En esta vasta ley de reforma hay disposiciones como, por citar algunas, las de concesión de plazo,<sup>166</sup> de excepción de incompetencia<sup>167</sup>, de ejecutoria de las sentencias<sup>168</sup> y de inspección del tribunal<sup>169</sup>, que revelan claramente su origen danés<sup>170</sup>.

Por los mismos años 1712 y 1713 el *Danske Lov* de 1683 también comenzó a tener importancia para la reforma del derecho ruso. En el prólogo de la traducción al danés del código ruso de 1649, dedicada sobre todo a los comerciantes daneses de Rusia, la así denominada *ulozenie* del Zar Aleksei Michaelovic<sup>171</sup>, el traductor Rasmus Aerebro refiere haber tratado en el verano de 1712 en Copenhague con dos jóvenes rusos que habrían sido enviados a Dinamarca para aprender el idioma danés<sup>172</sup>. Uno de ellos, el

<sup>165</sup> *Allgemeine Ordnung, die Verbesserung des Justitz-Wesens betreffend*, del 21 de junio de 1713, en: *Corpus Constitutionum Marchicarum* (ed. por Christian Otto Mylius, Berlin-Halle 1737) II parte, 1<sup>o</sup> Secc., pp. 517-550.

<sup>166</sup> *Justiz-Ordnung*, Art. xxxi (*Corpus Constitutionum Marchicarum*, p. 537 s.), equivale a *Danske Lov* 1-4-28 y 30.

<sup>167</sup> Cfr. *Justiz-Ordnung* Art. xxxv (*Corpus Constitutionum Marchicarum*, p. 539) con *Danske Lov* 1-2-27.

<sup>168</sup> *Justiz-Ordnung* Art. xxxvii (*Corpus Constitutionum Marchicarum*, p. 543 f.) deriva con seguridad de *Danske Lov* 1-5-14 y 15.

<sup>169</sup> Los Art. lII y lIII de la *Justiz-Ordnung* (*Corpus Constitutionum Marchicarum*, p. 544 f.) muestran claros ecos del *Danske Lov* 1-4-28 y 30, como de los arts. 1-5-24 s.

<sup>170</sup> Estas relaciones son examinadas en forma completa por Friederich HOLTZE, *König Christian's V. Dänisches Gesetz als Vorbild für die preussische Justizreform 1713*, Separata de: *Schriften des Vereins für die Geschichte Berlin* (30) (Berlín 1893); un comentario, con completa indicación de contenido de tal trabajo se ve en la comunicación de L. M. B. AUBERT, *Christian V's Lovbog som Forbillede i Preussen*, en: (*Norske*) *Tidsskrift for Retsvidenskab* 6 (1893), pp. 369-374.

<sup>171</sup> Esta no fue sólo la primera ley rusa impresa, sino que, hasta entrado el s. XIX, la más amplia compilación; mayores detalles en Lothar SCHULTZ, *Russische Rechtsgeschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart einschließliche des Rechts der Sowjetunion* (Lahr 1951), pp. 144-154.

<sup>172</sup> La letra manuscrita se encuentra bajo el N<sup>o</sup> 347 y ss., en La Colección Thottske de la Kongelige Bibliotek Kjøbenhavn; la indicación al respecto la debo a Inger Dübeck. El manuscrito lleva el título: *Den Ryssiske Lov*

“hijo del canciller de Smolensk”, de nombre Grammatin, recorrió enteros el *Danske Lov* y las ordenanzas que al respecto se habían dictado a la fecha, junto con su profesor, “por ello algunos años más tarde el Zar le ordenó volver a Petersburgo, obtuvo el título de traductor y fue puesto a la tarea —aquello debido al plan perseguido por el Zar de revisar las leyes de todos los reinos extranjeros y conforme con ello dictar y corregir su propio derecho territorial— de traducir el *Danske Lov* y sus reglamentos al ruso; sin embargo, él acaba de fallecer”<sup>173</sup>. Con toda seguridad, no era el acceso a los textos jurídicos el punto más importante de esta “empresa de traducciones”<sup>174</sup> estimulada por Pedro I; no obstante, la traducción de la codificación danesa al idioma ruso tampoco fue una empresa sin importancia. En efecto, parece que el Zar, hacia 1716, tenía aún la idea de que los suecos habían tomado de Dinamarca las instituciones legislativas y administrativas que él tanto admiraba. El deseo de conocer el supuesto modelo en su original es aún más comprensible si se considera que, hasta la terminación de la Guerra del Norte por la Paz de Nystad en 1721, no era posible para Rusia el comercio directo con Suecia. Así, Pedro I, en relación con sus planeadas reformas administrativas, se interesó en primer término en 1715 por la administración centralizada de Dinamarca y por el allí imperante principio de colegialidad, principio que él tuviera ocasión de estudiar a fondo al permanecer algún tiempo en Copenhague en 1716, antes de preferir, finalmente, el modelo sueco<sup>175</sup>.

En el campo de la legislación las cosas son más complicadas. Pedro I alimentó largo tiempo la idea de recibir el derecho territorial sueco (*Landslag*) en la versión fijada por Carlos IX en 1608; en las pocas reformas legislativas que llevó a cabo durante su reinado, sobre todo en las relativas a los derecho procesal y penal militar, el derecho material sueco<sup>176</sup> influyó abundantemente, aunque a la fecha no tenía Suecia un código relativamente moderno y, sobre todo, tan amplio como era el caso de Dinamarca con el

---

*oversat paa Dansk of Rasmus Aereboe, Kongl. Allernaadigst beskikket Notario Público udi Kiöbenhavn* (Kiöbenhavn 1721).

<sup>173</sup> Op. cit., Fortale, p. 3.

<sup>174</sup> Así Reinhard WITTRAM, *Peter I* (Gottinga 1964), vol. 2, p. 216.

<sup>175</sup> Op. cit., p. 114.

<sup>176</sup> Cfr. al respecto Claes PETERSON, *Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception*. *Rättshistoriskt bibliotek* 29 (Stockholm 1979), quien, en págs. 22, 67 y 123 s., principalmente, se preocupó del interés de Pedro el Grande por el derecho danés.

*Danske Lov* de Cristián v. En los trabajos preparatorios de una codificación para Rusia, la cual fue llevada a cabo por tres comisiones instaladas en 1700, 1714 y 1720, y que, sin embargo, en fin de cuentas fracasaron, cupo también al derecho danés un rol más preponderante que al sueco. Cabe destacar que, en todo caso, las dos últimas comisiones mencionan varias veces al código danés<sup>177</sup>, lo que puede explicarse debido a la reciente traducción por Gramatin.

Al volver a emprender decididamente Catalina II la cuestión de la legislación<sup>178</sup>, luego de algunos amplios planes de codificación también fracasados, la mirada de los reformadores ya había virado desde el norte al oeste. Montesquieu, Beccaria y Helvetius fueron los modelos para la famosa "Instrucción"<sup>179</sup> de esta monarca, junto a la cual y comparativamente otras fuentes, como Pufendorf, recibieron un uso menor<sup>180</sup>.

Conforme con ello, las comisiones instruidas según tales principios, cuya tarea por lo demás apenas sobrepasó el año<sup>181</sup>, tuvieron un trabajo en el que las ideas de la Ilustración de Occidente superaron ampliamente las ideas de los vecinos septentrionales de Rusia. Tal tendencia incluso se acentuó bajo el reinado de Alejandro I, luego de que Francia especialmente mostrara su idea de codificación, corporizada en el código napoleónico. Al mismo tiempo partió, aún en el período napoleónico, un movimiento en dirección contraria, el que se fortaleció con la creciente retirada de Rusia de la forma de gobierno absolutista. Mientras, por un lado,

<sup>177</sup> Para la Comisión de 1720, el *Danske Lov* era incluso el expreso y definitivo modelo, si nosotros entendemos bien a Michail M. SPERANSKIJ, *Précis des notions historiques sur la formation du Corps des lois russes* (Saint-Pétersbourg 1833), p. 14: "On se propos de rédiger un nouveau code, en réformant l'ancien sur le modèle du code suédois, et plus tard sur celui du code danois".

<sup>178</sup> SPERANSKIJ, op. cit., pp. 12-42, contó, entre 1700 y 1804, 10 comisiones.

<sup>179</sup> *Nakaz, eja Imperatorskago Velicestva Ekateriny Utoryja samoderzicy userossojskija dannyj, Kommissii, o socineniii proekta novago ulozenija* ("Catalina II, Emperatriz... de Rusia, Instrucción para la Comisión encargada de elaborar un proyecto para un nuevo código" — "Instructions adressées par Sa Majesté l'Impératrice de toutes les Russies a la commission établie pour travailler a l'exécution d'un nouveau code des lois"). Esta y otras traducciones fueron definidas, desde el año de aparición de la Instrucción, 1767, en numerosas ediciones, por toda Europa. En relación con los modelos, vid. SCHULTZ, *Russische Rechtsgeschichte*, p. 199.

<sup>180</sup> Cfr. Hans WELZEL, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts* (Berlin 1958), p. 3.

<sup>181</sup> Al respecto, Georg SACKE, *Die Gesetzgebende Kommission Katherinas II* (Breslau 1940), p. 177.

el revolucionario ruso Alexander Radisce<sup>182</sup>, exponente de ideas reformistas y liberales, quedó en la legislación como figura marginal con una gravitación a lo más teórica, pudo el representante del ala estatista moderada, el conde Speranskij, muy influenciado por Jeremy Bentham, determinar fuertemente la tarea codificadora en la primera mitad del s. XIX, teniendo en dos períodos, a saber entre 1810 y 1812 y desde 1822 hasta la compilación de *Svod Zakonov* a principios de 1833, incluso una función directiva<sup>183</sup>. Por ello podría ser útil proyectar algo de luz sobre la posición de este hombre frente a las codificaciones extrarrusas, en especial a la danesa.

Admirador en una primera fase más bien teórica de la codificación de los países vecinos de Rusia, Speranskij elaboró entre 1810 y 1812 un proyecto legislativo apoyado predominantemente en el *Code Napoléon*, el cual comenzaba, consecuentemente, con un libro dedicado a las personas. En la era postnapoleónica adhirió fuertemente a concepciones estatistas y en su escrito teórico acerca de la "Preparación de la legislación"<sup>184</sup> defendió una incondicional prioridad del ámbito político sobre el social. Ello implicaba la retirada de los privilegios estamentarios a favor de la igualdad burguesa, lo que no significaba dejar a la sociedad burguesa en formación abandonada a la libertad de la autodeterminación y de la autorregulación. El código, explica Speranskij, "no confiere derechos a los ciudadanos, sino que crea relaciones entre ellos, las que son transformadas en vinculaciones"<sup>185</sup>. Una tal prelación de los deberes políticos sobre la libertad jurídica privada la encontró fundamentalmente en el *Allgemeines Landrecht* prusiano<sup>186</sup>, aconsejando por ello su traducción y aplicación. Por lo demás, no tuvo éxito con sus recomendaciones relativas al empleo jurídico-material de elementos extranjeros, sino que debió conformarse con una colección depurada y sistematizada del derecho interno, tal como la que se ofrece en el *Svod Zakonov* desde 1833<sup>187</sup>. Sus ideas acerca

<sup>182</sup> Cfs. Norbert REICH, *Kodifikation und Reform des Russischen Zivilrechtes im neunzehnten Jahrhundert bis zum Erlass des Svod Zakonov* (1833) en: *Ius commune* 3 (1970), p. 156 ss.

<sup>183</sup> Más acerca de ello en REICH, op. cit., p. 153 ss.

<sup>184</sup> Michail M. SPERANSKIJ, *Proekty i zapiski* (ed. por Valk, Moscú-Petersburgo 1961).

<sup>185</sup> Citado según REICH, op. cit., p. 156.

<sup>186</sup> Al respecto y en relación con la influencia de Bentham en Speranskij, cfr. REICH, op. cit., p. 157.

<sup>187</sup> Que SPERANSKIJ haya querido dar el último paso más allá de la compilación para llegar a la codificación completa en el sentido de BENTHAM, es recalcado por REICH, en op. cit., p. 181 ss.

de la codificación sólo se concretaron, en esas condiciones, en la sistemática de una compilación en ocho partes, de las cuales una primera contenía las leyes fundamentales del Estado y, la segunda, disposiciones relativas a la organización de las autoridades y a la regulación funcionaria <sup>188</sup>.

Es digno de ser notado que hacia la misma época, es decir, en el primer tercio del siglo XIX y en el polo europeo opuesto al ruso, esto es, en España, el *Danske Lov* de Cristián V es también mencionado y apreciado en relación con intentos de codificación <sup>189</sup>. Este asombroso renacimiento de un código no se explica a través de la sola tendencia restauradora de la época antes de 1830 y, respectivamente, de 1848; él descansa en mucho mayor grado en el hecho de que entre tanto la codificación de 1683 había entrado a formar parte de la teoría de la codificación y desde allí seguía irradiando sus virtudes. Las concepciones de la teoría de la legislación del s. XVIII en relación con el *Danske Lov* han quedado hasta ahora sin ser consideradas en la ciencia jurídica danesa, con lo cual también se desfiguró su visión en un terreno en el cual el código lograra su acaso más extendido conocimiento en el mundo.

El heraldo de estas concepciones fue, sin embargo, Jeremy Bentham.

De los tres autores de teorías sobre legislación más importantes del s. XVIII, Montesquieu, Filangieri y Bentham, sólo el último, que es también el único que viviera en parte importante del s. XIX, se preocupó del *Danske Lov* de Cristián V. Mientras Gaetano Filangieri jamás mencionó la legislación danesa, siendo su única y exclusiva fuente la historia y el derecho romanos, Montesquieu reveló, en un pasaje de sus *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, a través de una incidental observación <sup>190</sup>, no ignorar totalmente las circunstancias internas danesas. El tercero del grupo, Bentham, poseía en cambio

<sup>188</sup> Cfr. la división de las materias en SCHULTZ, *Russische Rechtsgeschichte*, p. 202 f.

<sup>189</sup> Véase RAFAEL GIBERT, *La codificación civil en España*: en *Atti del terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto* (Firenze 1977), pp. 907-933, en especial, p. 915; tal indicación la debo a Carlos Petit Calvo. Johannes-Michel Scholz puso atención, más allá de esto, en que Ignacio de Asso, *Historia de la economía política de Aragón* (Zaragoza 1798, ed. por Manuel Casas Torres, Zaragoza 1947), p. 218, propone la jurisdicción arbitral danesa como modelo para futuras reformas en Aragón; el conocimiento de esta idea, no obstante, no parece provenir de Bentham, sino que directamente de la práctica judicial.

<sup>190</sup> *Oeuvres de Montesquieu* (Paris 1796), vol. IV, p. 142.

una profunda versación en el código danés de 1683, la que con seguridad no emana sólo de la traducción latina de Hoyelsens.

No es éste el lugar para seguir los múltiples y cambiantes pasos de Bentham, de adherente al absolutismo ilustrado a sustentador radical de la democracia, ni de seguir su carrera científica desde el temprano y conscientemente fragmentario *Tratado del Gobierno* de 1776<sup>191</sup>, hasta su inconcluso *Informe acerca de un código constitucional universal* del año 1831<sup>192</sup>. La sola constante que encontramos en esta obra científica es la traslación del principio del utilitarismo filosófico a una sociedad política. El Bentham del s. XIX es una figura que pertenece casi exclusivamente al derecho y a la historia social inglesa; aquí interesa el Bentham del s. XVIII, aquel que —sobre todo luego de la edición de sus principales obras sobre teoría legislativa bajo el título de *Traité de législation civile et pénale*<sup>193</sup> por Etienne Dumont en 1802— gozara de reconocimiento en toda Europa.

La obra en tres volúmenes que Dumont, sobre la base de manuscritos de Bentham, escogiera, ordenara y tradujera, obedeció a una organización estricta, que en su origen no tuvo<sup>194</sup>. El primer volumen comienza por los fundamentos filosóficos de la teoría de la codificación de Bentham, el desarrollo del principio utilitario en la legislación, seguido del núcleo de toda la obra, el plan general de una codificación completa, que los otros dos volúmenes se limitan a ampliar en terrenos específicos, sin ofrecer básicamente nuevos aspectos. Conforme con Bentham, eran dos las cuestiones fundamentales que se planteaban al legislador: la clasificación lógica y correcta de las materias jurídicas y la elaboración de todo el material jurídico en el código, a fin de que, como lo expresa Dumont: *la législation sera devenue un système complet et simple*<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> *A fragment on Government or a Comment on the Commentaries*, en: *The Works of Jeremy Bentham* (ed. por John Bowring, impr. New York 1962), vol. 1, pp. 221-25.9

<sup>192</sup> *The Constitutional Code*, en: *The Works of Jeremy Bentham* (ed. por John Bowring, vol. 9, reimpr., New York 1962); allí en p. III, se relata cómo Bentham, por obra de los acontecimientos en España y Portugal, hacia 1820, se convirtiera en convencido republicano y que tal posición fue aún reforzada al aceptar las Cortes portuguesas, el 3 de diciembre de 1821, su proposición de elaborar una completa codificación para Portugal.

<sup>193</sup> Jérémie BENTHAM, *Traité de Législation civile et pénale* (ed. por Et. Dumont, Paris 1802), vol 1-3.

<sup>194</sup> El editor intenta en el *Discours préliminaire*, op. cit., vol. 1, p. VII ss., ocultar este hecho, por razones comprensibles.

<sup>195</sup> "... un système complet et simple", así DUMONT, *Discours préliminaire*, op. cit., vol. 1, p. XXX.

En relación con la exigencia de integridad, Bentham posa la vista también en el *Danske Lov* de Cristián v. Al examinar, en efecto, cuatro de los códigos que se tenían por completos, a saber: el danés de 1683, el sueco de 1734, el prusiano *Code Frédéric* de 1751 y las constituciones piemontesas de 1770, en relación con los criterios que él exigía, verifica que todos ellos eran incompletos. En la codificación danesa, por ejemplo, Bentham echa de menos preceptos sobre impuestos, artesanado, sucesión al trono, atribuciones de funcionarios inferiores no pertenecientes a la administración de justicia, materias sobre derecho internacional, como también regulaciones sobre solemnidades de los contratos, transferencia de cosas y actuaciones judiciales<sup>196</sup>. Tal lista de ausencia de material jurídico coincide, aunque no totalmente, en forma muy aproximada con la enumeración hecha por Anders Sandøe Ørsted<sup>197</sup>, como también por Ludvig M. B. Aubert<sup>198</sup> y deja reconocer una amplia información de Bentham sobre el derecho danés, acerca del cual concluye con el juicio de que se trataba de la más antigua y, no obstante las fallas indicadas, la más importante de las codificaciones completas<sup>199</sup>.

La influencia de estas ideas de Bentham rebasa ampliamente Francia, donde sus escritos, durante el proceso de codificación de la época napoleónica, alcanzaron fuerte consideración<sup>200</sup>. Ya se mencionó a Rusia y a España como países en que los legisladores adhirieron a sus concepciones o, al menos, las conocieron. Pero Bentham estuvo permanentemente empeñado en expandir sus ideas codificadoras también fuera de Europa; apenas hubo Estado de Norte<sup>201</sup> o de Sudamérica<sup>202</sup> que él no pretendiera conquistar para

<sup>196</sup> Op. cit., p. 354, *The Works of Jeremy Bentham* 3, p. 206.

<sup>197</sup> Anders Sandøe ØRSTED, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* (Kjøbenhavn 1822), vol. 1, p. 91 ss.

<sup>198</sup> L. M. M. AUBERT, *De norske Retskilder og deres Anvendelse* (Den norske Privatrets almindelige Del I, Parte 1 (Christiania 1877), p. 179 ff.

<sup>199</sup> Nota 159.

<sup>200</sup> Los escritos de Bentham publicados por Dumont son, conjuntamente con el derecho general territorial prusiano, la fuente extranjera más importante del *Code* francés.

<sup>201</sup> Cfr. Charles M. COOK, *The American Codification Movement* (Contribution in Legal Studies 14 - Westport - London 1981), p. 74 ss., como también en especial, p. 97 ss., donde se informa acerca de una oferta de codificación al Presidente James Madison en el año 1811, y p. 100, donde se da cuenta de idéntica petición, en el año 1816, a los Gobernadores de todos los Estados individuales.

<sup>202</sup> Al respecto Miriam WILLIFORD, *Jeremy Bentham on Spanish America. An account of his letters and proposals to the New World* (Baton Rouge 1980).

sus planes. Y por doquier, donde comenzaba a haber interés por los proyectos de Bentham, estaban presentes los *Traité de législation* y, con ellos, el *Danske Lov* de 1683 de Cristián V, descrito allí como ejemplo sobresaliente de una codificación completa. Un último eco de esta misión a escala mundial puede haber sido —cuando incluso en el país de origen, Dinamarca, se había perdido el último recuerdo de la otrora gran significación de su notable código— el que escuchó un italiano, al escribir esta frase: *Il primo Codice Civile europeo di cui possa concretamente parlarsi e quello civile pubblicato in Danimarca nel 1683 da Cristiano V...*<sup>203</sup>.

#### V. EL CÓDIGO DANÉS DE CRISTIÁN V BAJO EL PRISMA DE LAS VARIACIONES MODERNAS DE LA IDEA DE CODIFICACIÓN

Tres son las gradas de legislación completa que hemos pisado, y en cada una de ellas pudimos conocer un tipo ideal de legislación. En el s. XIII fue la forma de *Corpus Constitutionum*, realizada en Sicilia por el emperador Federico II de Hohenstaufen por primera vez y que fuera luego considerado en toda Europa como modelo y proyecto. En el período de transición a los tiempos modernos, hacia 1500, el legislador de las *Reformationen* de los derechos territorial y ciudadano en Alemania, de los *recess* en Dinamarca, de las *Recopilaciones* en España, como de los *Recueils* de leyes y costumbres en Francia, tendió a un ideal que se expresa de la mejor forma con el término de “canonización del derecho”, es decir, de la recolección y conservación del material disponible. La tercera etapa, por último, la ordenación sistemática del derecho en el marco de una codificación completa se alcanzó por primera vez en 1683 en Dinamarca: su período de brillo coincide con el del absolutismo y termina hacia la época de la revolución francesa.

Pues bien, el intento de Bentham consistía en salvar la codificación completa más allá del colapso del absolutismo y llevarla, como tipo ideal de codificación, a una vigencia universal. Por ello es que intentó, en el plan general más arriba descrito, de un código completo y en esa fase de su pensamiento expresar una concepción de codificación básicamente formal y libre de valoraciones. Con ello coincide el hecho ya observado por Dumont<sup>204</sup> de que Bentham

<sup>203</sup> Así Antonio AZARA, *Art. Codice*, en: *Novissimo Digesto Italiano* (Turín 1964), vol. III, p. 385.

<sup>204</sup> Véase al respecto BENTHAM, *Tratté de Législation civile et pénale* (ed. por Dumont), vol. I, p. 358.

no se pronunció por ninguna forma determinada de estado o sociedad. Más bien parece haber sustentado la idea de que una codificación puede por doquier ser llevada adelante mientras callen las pasiones públicas y mientras la posición del gobernante sea fuerte e inamovible. Tal presupuesto dejó de darse desde el inicio del período de las revoluciones.

Con las revoluciones americana y francesa el cambio de época fue evidente para todos; con la caída de los estamentos, el comerciante burgués asumió definitivamente la posición del guerrero noble<sup>205</sup> y el intelectual relevó al sacerdote como proveedor de significación y sentido<sup>206</sup>. No es coincidencia que haya sido en estos dos sectores sociales correspondientes a los nuevos "estamentos": la *société de marché*<sup>207</sup> y la *république des lettres*<sup>208</sup>, donde se creara y acuñara la idea de que las relaciones y actuaciones sociales se regulan igualmente por una mano invisible o por astucia de la razón, que funciona mejor en la medida en que se las deje actuar libremente. Este principio de la autorregulación se encontraba naturalmente en aguda oposición con los axiomas del monopolio estatal del poder y del monarca soberano, tales cuales se habían desarrollado en las contrapuestas experiencias de las guerras civiles religiosas del s. xvi y que dominaban desde entonces. En el derecho, este antagonismo de Estado y sociedad estalló, en primer término, en el terreno constitucional, para afectar a continuación el modelo de la codificación y, finalmente, al contenido material de ésta.

La constitución del período absolutista reflejaba la estructura jerárquica del cuerpo social y era, como el *Kongelov* de 1685, sólo una forma de organización supraordenada que debía garantizar la perenne función del Estado. La constitución del nuevo tipo —ame-

<sup>205</sup> Es éste el tema de Benjamin Constant de REBECQUE, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, op. cit., 1814.

<sup>206</sup> Cfr. Helmut SCHELSKY, *Die Arbeit tun die anderen, Klassenkampf und Priesterherreschaft der Intellektuellen* (Colonia-Opladen 1975). No obstante que el autor, entretanto, se ha separado algo de lo postulado en esa obra, se puede reconocer aún muy bien en ella el objetivo perseguido por la inteligencia de un dominio "indirecto" a través de un monopolio educativo asentado ideológicamente.

<sup>207</sup> El concepto ha sido tomado del libro de Pierre ROSENVALLO, *Le capitalisme utopique* (Paris 1979) y quiere connotar la idea de la autorregulación en el sector social económico.

<sup>208</sup> Acerca del origen de este concepto del humanismo italiano popularizado por Pierre BAYLE, vid. Elizabeth L. EISENSTEIN, *The printing press as an agent of change* (Cambridge 1979), vol. 1, p. 137, nota 287.

ricano y francés—, por el contrario, se escindió en dos partes heterogéneas: la primera y más importante tuvo la función de garantizar los derechos humanos y ciudadanos, mientras que la segunda parte, de derecho orgánico, debía delimitar recíprocamente y contrabalancear las atribuciones de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Tal cambio operado en la estructura constitucional ejerció su efecto en la idea de codificación, en este sentido: ya no se pudo sustentar el tipo de codificación completa asentado en el axioma político-absolutista de la unidad del poder; en su lugar, y en una cuarta etapa de la historia de la legislación europea, apareció la codificación parcial o por sectores jurídicos, en la cual los principios reguladores de la sociedad inspiran de tal modo las materias, que en ellos tienen todas las normas su punto de partida y su referencia de validez<sup>209</sup>. No casuales fueron los protagonistas de este nuevo tipo de codificación: los hermanos, el Emperador José II de Austria y el Gran Duque Leopoldo de Toscana, fuertemente influidos por las ideas de la Ilustración, llegando Leopoldo incluso a considerar la recepción de la constitución americana en su tierra<sup>210</sup>. El real inicio y punto culminante de esta nueva forma de codificación fueron los *Cinq Codes* de Napoleón, donde en efecto fue el *Code Civil* el que estuvo constituido sobre la base del derecho general de la personalidad.

En este nuevo estado de cosas, el código danés, como un todo, difícilmente pudo prevalecer. Mientras la codificación sueca de 1734 podrá ajustarse a través de los siglos a las mutables circunstancias temporales por medio de una constante modificación de sus normas materiales<sup>211</sup>, el código danés de 1683 estaba demasiado

<sup>209</sup> El principio básico al respecto fue la libertad de la voluntad, que se especificó y desarrolló, entre otros, en el derecho civil como libertad contractual; en el derecho penal, en el principio de culpabilidad; en el derecho procesal como principio dispositivo, etc. Cfr. en relación con el principio central de libertad, que Zeiller, bajo la influencia de Kant, colocara como fundamento del ABCB. austriaco de 1811, Wolfgang WAGNER, *Franz von Zeiller als Erzieher*, en: *Das Staatsrecht des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation* (ed. por Wolfgang WAGNER, Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts, v. 1 - Karlsruhe 1967), p. 17 s., con otras referencias. Tan sólo así se puede explicar por qué Jøsted haya elaborado de manera tan llamativa las tendencias libertarias del *Danske Lov*: quería armonizar el código con las tendencias de su siglo y, de esa manera, conservarlo con vida.

<sup>210</sup> En relación con dicho plan, tan mentado, Adam WANDRUSZKA, *Leopold II* (Viena-Munich 1963), vol. 1, en especial p. 386.

<sup>211</sup> En general sobre ese punto WAGNER, *Skandinaviern*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II, 2, p. 534, nota 3

fuertemente imbuido de la letra y del espíritu del absolutismo para que una operación de tal índole se hubiera podido realizar con éxito. Ello lo pudo comprobar ya Henrik Stampa, quien a partir de la mitad del s. XVIII intentó infructuosamente una completa reforma, lo que no quita nada al elogio que, ya en el s. XIX, hicieron entre otros Anders Sandøe Ørsted<sup>212</sup> o Vilhelm Adolf Secher<sup>213</sup>, al ideario liberal y libertario del *Danske Lov* de 1683. Tales declaraciones se nos aparecen sólo como necrologías, similares a las que se hicieron al *Allgemeines Landrecht* prusiano<sup>214</sup> poco antes de la promulgación del código civil alemán, mientras la tan elaborada obra legislativa danesa caía en un lento e incesante proceso de descodificación.

El concepto de descodificación es de reciente origen y fue acuñado en 1978 por el italiano Natalino Irti<sup>215</sup>. Con tal palabra quiso dicho autor describir la interna consunción que sufren las modernas codificaciones parciales cuando, en creciente medida, se va extrayendo de ellas materias específicas que pasan a ser reguladas en leyes singulares. En realidad, la descodificación es el destino de los códigos en una nueva etapa codificatoria; el código sueco de 1743 se presta tan sólo condicionalmente como ejemplo contrario a la regla. Todas las grandes obras legislativas, como por ejemplo las constituciones de Federico II en Sicilia<sup>216</sup>, la ordenan-

<sup>212</sup> ØRSTED, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*, vol. 1, pp. 9-25.

<sup>213</sup> Cfr. el estudio aparecido con ocasión del jubileo de los 200 años del *Danske Lov*, de V. A. SECHER, *Kong Kristian V's Danske Lov og de tidligere Forsøge på at tilvejebringe en alminde lig Lov og* (København 1883), p. 25 s. Más fuerte aún está marcada esta tendencia en un artículo de aniversario para el diario *Morgenbladet* del 15 de abril de 1883, donde él reconoce al Código como "en for Tidsalderen maerkvaerdig Straeben efter at gjøre aller Vilkaar og Forhold lige for Loven" y en que luego se alza hasta la siguiente observación: "Man var i 1683 mere øm over den personlige Frihed end nu til Dags".

<sup>214</sup> La oposición de los rasgos fundamentales liberales y sociales del *Allgemeines Landrecht* prusiano frente al BGB. (Código Civil alemán) está en ninguna parte más clara que en Otto von GERKE, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht* (Leipzig 1889) como también en Anton MENDER, *Das Bürgerlichen Recht und die besitzlosen Volksklassen* (Tubingia 1890).

<sup>215</sup> Natalino IRTI, *L'età della decodificazione*, en: *Diritto e società* (1979), pp. 613-639.

<sup>216</sup> En relación con la validez de las constituciones sicilianas de Friederich II, desde 1231 hasta el año 1819, vid. Armin WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (ed. por Helmut COING, Munich 1973), vol. I, p. 699, nota 8.

za procesal-penal del emperador Carlos v en Alemania<sup>217</sup>, o precisamente el *Danske Lov* de Cristián v en Dinamarca, que permanecieron en vigor más allá de la época legislativa correspondiente al tiempo de su formación, no siguieron rigiendo íntegramente; más bien debieron pagar el costo de su fragmentaria subsistencia, soportando que progresivamente las disposiciones que contenían fueran quedando tácita o expresamente derogadas, para que al fin del edificio no quedara más que una ruina. Podemos observar muy bien tal proceso de consunción en el ejemplo del código danés de 1683<sup>218</sup>, el que aparece, en relación con el destino futuro de nuestras codificaciones parciales, como algo notable que invita a la reflexión.

Pero no sólo como monumento a la transitoriedad de la codificación, cual toda obra humana, sino también como monumento a la grandeza, puede tener el *Danske Lov* de Cristián v un sitio en el presente. El signo del tiempo presente en lo legislativo se expresa —correspondiente con el teorema de la ingobernabilidad— en temas como “incapacidad de la democracia para la legislación”<sup>219</sup>, “pleamar normativa”<sup>220</sup> y “fracaso político del legislador”<sup>221</sup>, y nos sentimos capaces apenas de periódicas consolidaciones en pequeños ámbitos legislativos<sup>222</sup>. Si una nueva teoría de la

<sup>217</sup> Hasta la entrada en vigencia del Código Penal para la Confederación Alemana del Norte, en 1870, la *Carolina* rigió en más de media docena de Estados.

<sup>218</sup> En la edición de Stig IVUL, del *Danske Lov, Kong Christian den femtes Danske Lov* (København 1949), se han destacado tipográficamente las disposiciones aún en vigor, o al menos, que se consideran de partida aplicables. Junto a ella se puede considerar la colección de leyes *Danmarks Love 1665-1949* (København 1950), pp. 2-12. Como el *Karnows Lovsamling* fuera cambiado, en su 9ª edición (København 1978), de la ordenación cronológica a la sistemática, la extensión en que el *Danske Lov* rige a la fecha es difícilmente apreciable para el no entendido. Parece ser no despreciable y superar las partes del código sueco que se encuentran en vigencia desde 1734, sin haber sufrido modificaciones.

<sup>219</sup> Así, especialmente en Friedrich KÜBLER, *Kodifikation und Demokratie*, en: *Juristenzeitung* 24 (1969), pp. 645-651.

<sup>220</sup> Un resumen con indicaciones para consultas ulteriores, en Wolfgang WAGNER, *Annäherungen an eine europäische Rechtsgeschichte*, en: *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag* (Ius Commune, número especial 17, Frankfurt/Main 1982), pp. 387-389.

<sup>221</sup> Al respecto, Uwe DIEDERICHSEN, *Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht*. Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, vol. 114, de la Schriftenreihe (Karlsruhe 1974).

<sup>222</sup> En general en relación con dicha técnica del ámbito anglosajón, la breve exposición de Spiros SIMITIS, en: *Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980* (Munich 1980), vol. II, Parte Q, p. Q 35 - Q 43.

legislación<sup>223</sup> comienza a surgir contra estas enfermedades de la función de legislar, haría ella bien en contemplar el ejemplo danés de fines del s. xvii: tan sólo cuando la sobrevivencia está asegurada y el orden estatal fortalecido, puede generarse una unitaria y regulada legislación. O, para decirlo con las palabras que Dumont pone en boca de Jeremy Bentham<sup>224</sup>: *La seule époque, au l'on puisse entreprendre avec succes de grandes réformes de législation, est celle, ou les passions publiques sont calmes, et ou le Gouvernement jouit de la stabilité la plus grande.*

<sup>223</sup> Así en Peter NOLL, *Gesetzgebungslehre* (Munich 1973); *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (ed. Jürgen Rüdig, Berlin-Heidelberg-New York 1976); Elmer A. DRIEDGER, *The composition of legislation* (Ottawa 1976); *Gesetzgebung. Kritische Überlegungen zur Gesetzgebungslehre und zur Gesetzgebungstechnik* (ed. Günther Winkler y Bernd Schilcher, Viena, New York 1981).

<sup>224</sup> DUMONT, *Discours préliminaire*, en: *Jeremy Bentham, Traités de Législation civile et pénale* (Paris 1802), p. xvi s.