

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO



INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO

MATERIAL DIDÁCTICO

MANUEL BENJAMÍN GONZÁLEZ GONZÁLEZ

SEPTIEMBRE DEL 2015

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ANTECEDENTES**
- III. MOVIMIENTO CODIFICADOR**
- IV. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO**
- V. MODELO DEL CÓDIGO CIVIL**
- VI. EL CASO DE MÉXICO**
- VII. CRISIS DE LA CODIFICACIÓN**
- VIII. EL FUTURO DEL CÓDIGO**

INTRODUCCIÓN

Napoleón Bonaparte, exiliado en Santa Elena dijo:

Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil.

Napoleón Bonaparte

La codificación supone un fenómeno histórico de amplio alcance en el que se suele residenciar el derecho civil contemporáneo. Señala Ascarelli que el fenómeno codificador supone dos motivaciones básicas. Una, la unificación legislativa como instrumento de cohesión del estado nacional centralizado. La segunda obedece a una sistematización y profunda renovación, sentida en Europa desde el renacimiento como consecuencia de una concepción lógica y formal de derecho que tiene sus raíces en el iusnaturalismo racionalista.¹

El movimiento codificador se inició en el centro de Europa, durante el siglo XVIII. Su primer resultado importante fue el Código de Prusia de 1794 y culminó con el Código Napoleón de 1804 que fue imitado por muchos países. Su más significativo fruto tardío fue el Código Alemán de 1900.²

El **movimiento codificador** moderno surgió en el mundo en el **siglo XIX**. Pero este movimiento tuvo algunos antecedentes, en recopilaciones o cuerpos legales lo fueron las *Leyes de Manu* (que datan del **siglo XIII a. C.**) o las reglas del *Deuteronomio* (contenido en la Torá judía).

¹ <http://es.slideshare.net/rschuman1/movimiento-de-codificacin-del-derecho>

² MARGADANT, Floris, Derecho Romano, Editorial Esfinge, México, D.F., 2007 p.90

Von Savigny opinaba en su famoso libro *“De la vocación de nuestro siglo para la egislación y la ciencia del derecho”*, que el derecho es producto de la vida social y no una idea abstracta que pueda fijarse en fórmulas rígidas del código. La codificación detiene el desenvolvimiento histórico e impide su ulterior evolución, resultando inútil la codificación, porque se ve rebasada por nuevas producciones espontáneas del pueblo.

ANTECEDENTES³

El antecedente más antiguo conocido de un cuerpo legal es el **Código de Hammurabi**, dictado por el rey amorreo de ese nombre alrededor del 1760 a.C., aunque se conocen antecedentes incompletos desde el **siglo XXI a.C.** No obstante, estos antecedentes no fueron seguidos por las civilizaciones posteriores, e incluso el **derecho romano** tardó muchos siglos en intentar el ordenamiento racional de las leyes y su compilación.

La primera recopilación o compilación jurídica de importancia fue realizada por los **romanos** (códigos **gregoriano**, **hermogeniano** y **teodosiano**) que culminaron con la obra de **Justiniano**, obra del jurisconsulto **Triboniano** e impulsada por el emperador **bizantino**. Por decisión del emperador fue sancionado el **Corpus Juris Civilis**, conformado por el *Digesto*, las *Institutas*, el *Código* y las *Novelas*. El *Digesto* contenía la doctrina de figuras célebres como **Papiniano**, **Paulo**, **Ulpiano**, **Gayo**, **Modestino** y **Celso**. Las *Institutas* contenían las fórmulas de Derecho elementales, y aunque hasta ese momento tenían vigencia legal, estaban especialmente dedicadas a los estudiantes de **Derecho**. Finalmente se encontraban el *Código*, que condensaba las constituciones de los emperadores anteriores a Justiniano que conservaban un interés actual, y las *Novelas*, que agrupaban las constituciones de Justiniano.

Mientras que en el Imperio romano de Oriente se utilizaban la compilación justinianeana, en occidente debido a la caída del imperio los diferentes pueblos

³ [https://es.wikipedia.org/wiki/Codificaci%C3%B3n_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Codificaci%C3%B3n_(derecho))

germánicos utilizaban una legislación que si bien se encontraban inspiradas en el Derecho romano, se encontraban imbuidas con principios ancestrales de esos pueblos.

Al comienzo de la dominación de los visigodos, España mantuvo una legislación dividida: se aplicaba la legislación romana a los hispano-romanos y a los visigodos las leyes bárbaras. Pero con el correr del tiempo necesario adoptar una legislación unificada, proceso que se cumplió con el Código de Eurico, el Breviario de Alarico (*Lex Romana Visigothorum*), el Código de Leovigildo y el Código de Recesvinto (*Liber Iudiciorum* o *Lex Visigothorum*).

Durante la Alta Edad Media surgió un movimiento codificador que culminó con la legislación de Alfonso X: el *Fuero Viejo de Castilla* en 1212, el *Fuero Real* en 1254 y las *Siete Partidas* en 1265.

MOVIMIENTO CODIFICADOR⁴

A partir del siglo XIX, todos los países de Europa e Iberoamérica y varios de África, Asia y Oceanía comenzaron a aprobar códigos civiles. No obstante, la primera ley que utilizó esta denominación fue el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756 (de Baviera); le siguió, en 1792, un cuerpo legal que incluía Derecho civil, penal y político, el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (de Federico II de Prusia), y que ejerció una fuerte influencia en la legislación posterior. De todas maneras, ambos aún no satisfacían los cánones del movimiento codificador moderno del Derecho.

El código que de manera sobresaliente recogió los requisitos que, a partir de la Ilustración, fueron estableciéndose sobre la forma de un cuerpo legislativo moderno, fue el *Code Civil* que promulgó Napoleón en 1804. Este resultó ser el modelo que, por imitación o imposición, se expandió por los países europeos y americanos.

Existieron tres factores fundamentales que determinaron el desarrollo de la codificación francesa.

⁴ [https://es.wikipedia.org/wiki/Codificaci%C3%B3n_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Codificaci%C3%B3n_(derecho))

- El primero fue la necesidad de ordenar la legislación, ya que la diversidad no favorecía la autoridad de un poder central. Las provincias al norte de **París** se atenían a las costumbres germánicas, mientras que en las del sur reinaba el **Derecho romano** a través de la glosa del *Corpus Iuris Civilis*.
- En segundo lugar el impulso de la **Revolución francesa**, deseoso de arrasar con la legislación anterior.
- En tercer lugar, la filosofía **enciclopedista** y el pensamiento jurídico **racionalista**, que concebía el Derecho como un producto de la razón humana, que se concretaba en la **ley**. De esta forma, se creía que el surgimiento de un código remediaría para siempre el desorden que existía en el Derecho. Bueno la primera código fue utilizado en (1803) según la información de UPC-CIBERTEC

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO

La palabra código deriva del latín *codicus*, que deriva a su vez de *codex/icis*. La necesidad de hacer codificaciones nació desde la edad antigua en la que se hizo indispensable sistematizar, a través de la recopilación, de determinados ordenamientos.⁵ Por antonomasia recibe el nombre de código, el de Justiniano, mismo que contiene una colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, leyes, rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones. Código y recopilación pueden ser sinónimos, sin embargo nos referimos al proceso codificador que surgió a partir del siglo XVI.

El Código, a partir del movimiento codificador surgido a partir del siglo XVII, se distinguía de las demás fijaciones escritas del derecho porque no pretendía recopilar todo el derecho existente.

Esta idea de la codificación es un postulado de la ilustración y del racionalismo europeo que se inició en el siglo XVIII. Cabanellas indica que puede definirse el código como la ley única que, con plan, sistema y método, regula alguna rama del derecho positivo.

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. El fenómeno de la descodificación en el Derecho Civil
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/169/dtr/dtr3.pdf>

Según opinión de GERMAN DE CASTRO VITORES 2004,⁶ el fenómeno de la Codificación del derecho, se inicia en Europa a mediados del S. XVIII, y culmina a principios del XX. Persigue un objetivo: ordenar, a través de criterios racionales, en un cuerpo homogéneo –el Código– todas las normas jurídicas, reglas y principios relativas a una determinada rama o sector del ordenamiento. Se trata de elaborar un cuerpo legal, ordenado y sistemático, en el que se contenga la completa regulación de una materia (civil, mercantil, procesal) superando el particularismo y la fragmentación. Para el derecho civil supone la fijación de las materias que se comprenden en el mismo y su caracterización como derecho privado general.

Hasta ese momento codificador, no había una ordenación armónica de las reglas jurídicas. Existían recopilaciones que constituían un simple catálogo de normas, en el que se relacionaban sin responder, estrictamente, a un determinado criterio de ordenación (por la materia, por la jerarquía de una norma respecto a otra o por el momento de su vigencia). Se trata de una simple reunión, ni unitaria ni completa, de normas. Esta falta de ordenación y conexión sistemática interna conducirá a dudar acerca de la vigencia de las normas contenidas en la recopilación, a la complejidad de la solución a adoptar (confusionismo) y, en consecuencia, a la inseguridad jurídica.

La Codificación civil, con su finalidad ordenadora, supone la creación de nuevos Cuerpos legales, donde se relacionan y armonizan las reglas unas con otras, y propone, por tanto, principios de seguridad jurídica y clarificación del ordenamiento jurídico.

EL MODELO DEL CODIGO CIVIL

Los nuevos Estados americanos habían llegado al mundo político en una época en que la última palabra en materia de legislación estaba representada por la idea de código, y no era sino' en ella en la que podían poner sus ojos cuando sus dirigentes concibieron el designio de reemplazar la vieja legislación. Ahora bien,

⁶ <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5274/1/Dc1.%20Ficha.%20Codificacion.%202004.pdf>

supuesto lo anterior, había dos opciones destinadas a consumir la empresa de codificar: bien componer uno o varios códigos originales, confeccionados en el país de que se tratase, quizá con base en la propia tradición jurídica; bien imitar un código existente, europeo, por cierto. \. La primera opción no quedó descartada. Así, por ejemplo, en Chile, en 1831, el diputado Gabriel J. Tocornal propuso a la Cámara a que pertenecía una revisión del código medieval de las Siete Partidas -que, por cierto, era derecho vigente en Chile, como en toda la América no anglosajona-, el cual proyecto estribaba en reservar la parte dispositiva de sus leyes, eliminar los preámbulos, las citas de autores, santos padres, escritores de la antigüedad y de la Biblia que suelen aparecer en las Partidas, y resolver las dudas que los intérpretes habían planteado y solucionado de diversa manera. Expresamente Tocornal deseaba acudir a las legislaciones extranjeras y usar como modelos a otros códigos". En Bolivia se elevaron voces en el mismo sentido. En los mismos días en que ahí comenzaba el proceso que habría de concluir con el código de 1830, el diario El Iris de La Paz, comentando la iniciativa, recelaba de ella y declaraba: "es por esto que en nuestro humilde sentir, la preciosa y útil obra intitulada 'Manual del abogado americano' podría preferirse para hacer las reformas sobre ese cabal y pequeño compendio de legislación general.

EL CASO DE MÉXICO

También en México, el jurista Juan Rodríguez de San Miguel no dejó de pensar en algo semejante. En 1839 editó unas Pandectas hispano-mexicanas o sea código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año 1820, que era una compilación de normas extraídas de la antigua legislación y de fragmentos de escritos de doctrina jurídica, sistemáticamente ordenados. En el discurso preliminar a esa obra, después de criticar el estado de la legislación, afirma: "En tal estado, mientras se provee a la nación de códigos propios, o porque se

dispongan del todo nuevos, o porque se redacte lo útil de los antiguos, añadiendo lo que falta para su complemento y perfección, quede a la justificación de los sabios calificar si es de notoria y suma utilidad redactar en un solo cuerpo la parte útil de la legislación anterior a la independencia y presentar ésta a manera de código general, reunida y purificada de lo totalmente inútil, de lo repetido y de lo expresamente derogado". Rodríguez, pues, preveía la codificación oficial ("mientras se provee a la nación de códigos propios"); la cual podría consistir en códigos "del todo nuevos"; o, bien, en cuerpos con que "se redacte lo útil de los antiguos, añadiendo lo que falta para su complemento y perfección", apuntando, así, a una fijación del derecho tradicional. Sin embargo, la mejor demostración de la validez y viabilidad de esta opción fueron, por un lado, la temprana codificación del Derecho Sucesorio castellano-indiano en los veintitrés capítulos que componen el título IO del libro ID del Código Civil Boliviano o Santa Cruz de 1830; y la generalizada recepción del antiguo derecho en el Código Civil del Perú de 1852. Por lo demás, ésta fue la opción que a partir este último código empezó a imponerse en América. Hasta entonces, sin embargo, y salvo lo-dicho para el código boliviano, la opción fue otra, y consistió en poner los ojos en un cuerpo legal extranjero. Hubo razones para ello, pero tales razones germinaron en un clima determinado por la urgencia por codificar, bien colectiva, bien singular de un gobernante iluminado u obsesionado por dar un código modernizador a su pueblo.

2. La idea de código acababa de ser corporizada en Francia, que desde 1804 contaba con un cuerpo de legislación que había cumplido la misma 15 Hay edición facsimilar de la edición de 1852 (México, UNAM, 1980), 3 volúmenes, con una introducción de María del R González. 160p.cít,p.xn.

LA CRISIS DE LA CODIFICACIÓN⁷

LA CRISIS DE LA CODIFICACIÓN Y LA HISTORIA DEL DERECHO

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ

⁷ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt9.htm>

De acuerdo a José Ramón Narváez Hernández, sobre la crisis del derecho, ésta de la crisis del derecho se comenzó hablar en los años 50 del siglo pasado, cuando personajes como Carnelutti, Biondi, G. Tarello, G. Capograssi se reunieron a discutir sobre la "ambigüedad del derecho" Santi Romano por su parte, habla de "crisis del Estado"; Roberto Ago, de la crítica al formalismo ascarelino y dice que "...el Código tiene muchas instituciones que no van con la realidad".. Se trata de una gran incertidumbre que comenzará a permear en el derecho y que se reflejará en los sistemas jurídicos de los países de tradición continental. Kroeff y Machado Carrión sitúan esta crisis del derecho, y mencionan sus planos de desenvolvimiento:

1. Desfase entre derecho y realidad.
2. Como expresión de la crisis de la modernidad y de sus paradigmas.
3. Universalización del derecho.
4. Pluralismo jurídico.
5. Surgimiento de entidades al margen del orden jurídico.
6. Falta de respuesta inmediata del derecho a los estados de emergencia social.
7. Crisis del principio de legalidad.
8. Crisis del estado de derecho.
9. Crisis de la soberanía estatal.
10. Crisis de la Codificación o era de la descodificación.
11. Crisis del paradigma privatístico.
12. Tentativas de subsanación para colocar al derecho en "tiempo real" y en "tiempo económico".
13. Flexibilización del derecho.
14. Crisis de la doctrina jurídica.
15. Crisis en el sistema judicial y problemas con el acceso a la justicia.

El malestar a nuestro parecer, se encuentra en el "secuestro" que el Estado hizo del derecho privado: "El derecho privado moderno es -ni más ni menos- el sistema jurídico que el Estado de derecho ha expresado" con el Código, nuestro derecho civil se circunscribió en una esfera demasiado cerrada que prevé como única fuente la ley. Somos herederos de pensadores como Boutmy: "La codificación es un acto decisivo del legislador, que desgaja al derecho de sus orígenes, lo fundamenta por entero en la razón, la justicia, el interés público, el acuerdo y la mutua dependencia entre los diferentes artículos; dispensa de buscar precedentes o justificación fuera de un documento auténtico o anterior al día de la

promulgación". Roguin: "codificación consiste en que el derecho de hacer la ley corresponda exclusivamente al legislador, es decir, que ante la voluntad expresa de su obra, la jurisprudencia de los tribunales, como la ciencia de los tradicionalistas, pierden en absoluto la independencia desde el punto de vista de la significación del derecho positivo"; Valette: "se ha legislado tanto.. que sería extraño el que quedase un caso al cual no le fueran aplicable en algo las disposiciones legales"; Hue "son muy raros los casos de insuficiencia de la ley y casi siempre la analogía proporcionará al juez un principio para la solución"; Bugnet "no conozco el derecho civil, no enseño más que el Código Napoleón;" pero quizá de quién más hemos aprendido es de Jeremías Bentham; el padre de la idea de codificación, leído y citado por nuestros autores hispanoamericanos, contribuyó con su idea de la "utilidad de la legislación", la cual debía reunir todo el derecho a través de la elaboración de códigos, sistemas de derecho particular que comprendieran las soluciones en una determinada materia. Muy pronto, la Codificación decimonónica mostró sus peligros; en los mismo foros en donde se discutió que cosa se habría de codificar, se discutió también si se debía codificar. El detractor por excelencia es Friederich Karl von Savigny, su obra *Von Beruf unser Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, escrita en 1814, sólo diez años después del Code, justamente cuando se discutía en Alemania si se debía introducir. La tesis de Savigny:

Las auténticas bases del derecho positivo... tienen su existencia, su realidad, en la conciencia común del pueblo... que es una cosa invisible que se revela en un acto externo, cuando se muestra en los usos, maneras, costumbres; en la uniformidad de una manera de obrar continua y, por tanto, perdurable, reconocemos las creencias del pueblo como su raíz común y como diametralmente opuestas a la pura casualidad. La costumbre es por tanto, el símbolo (*kennzeichen*) y no el terreno de origen (*entschungsgrund*) del derecho positivo.

El problema en ese entonces y podemos decir que ahora también, era el monismo legal; la Codificación borraría, en un breve periodo, la costumbre y la doctrina; la

primera había servido como una concesión al pueblo para manifestar las reglas jurídicas.

Todo derecho tiene su origen en aquellos usos y costumbres -decía Savigny- a los cuales por asentamiento universal se suele dar, aunque no con gran exactitud, el nombre de derecho consuetudinario; esto es que el derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares y luego por la jurisprudencia, siempre, por tanto, en virtud de una fuerza interior y tácitamente activa, jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador.

Savigny logró reenviar la discusión sobre el código alemán ochenta años después, pero lo más importante es que hizo reflexionar a muchos.

España vivió un proceso similar de discusión y aplazamiento: "...sin Código Civil, pero con Decretos, México y España entraron en el ochocientos liberal". No se podía eliminar el viejo derecho foral por voluntad legislativa. Al final de cuentas se hizo y hubo quién respondió, Castán Tobeñas nos dice: " (En España tenemos) ricos precedentes sociales, que sólo el Código Civil individualista y extranjerizado que nos rige pudo dejar ignorados y maltrechos ¿Negará alguien que el régimen tutelar del derecho castellano antiguo era más favorable que el del Código, y más conforme a las tendencias modernas que quieren olvidarse que en los vestigios de la tutela existe una función pública más que familiar?".

Tomás y Valiente también se dio cuenta de esta "inautenticidad social del Código Civil" porque el Código Civil "responde a las verdaderas convicciones, ideas e intereses de sus autores" pero no tiene una "auténtica procedencia de las entretelas de la sociedad...".

Y no solamente es inauténtico, sino que por esto mismo es también elitista: "La óptica del codificador es, por supuesto la del buen burgués", como citábamos al inicio. Pero la gran escuela de la "crisis de la Codificación" se encuentra en Italia. Consolidada en estos últimos años gracias al trabajo de grandes juristas e historiadores del derecho como Giovanni Tarello fundador de la revista, *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica* y Paolo Grossi, también fundador de una revista: *Quaderni Fiorentini* y de un Centro, ambos dedicados a la reflexión del pensamiento jurídico moderno. De parte de los prácticos, de todos conocido

Natalino Irti, fundador a su vez de un concepto que ha recorrido el mundo: la descodificación.

Irti es un civilista que ha escrito y escribe sobre el formalismo legal su libro más conocido, en el cual expone su teoría: *l'età della decodificazione* según Natalino Irti, la "sistemática emanación de leyes" que deberían entrar en el ámbito del Código Civil comienza a originar una especificidad de normas autónomas, muchas veces ni siquiera fundamentadas, fuera del Código mismo, en un proceso de adelgazamiento o de descodificación. Para Bartolomé Clavero resulta un engaño, porque el "Código" sigue imponiendo sus reglas "constituyentes" de un régimen individualista y burgués. En el mismo sentido se expresa Paolo Grossi, quien ha logrado desarrollar en sus trabajos la historia de las críticas al código. Es un poco la aseveración lewisiana, de que el mayor triunfo del demonio es hacer creer a los hombres que no existe; el Código llegó un día y, con críticas y sin ellas, y con decodificación y sin ella, sigue aún en el mismo lugar y con la misma fuerza legal. Decíamos de Paolo Grossi, quien ha logrado identificar a los juristas italianos que reaccionaron contra la codificación, muchos prácticos y civilistas, pero también profesores, todos ellos de finales del ochocientos, reaccionaron contra la idea de un solo sujeto jurídico; se daban cuenta que faltaban categorías, comenzaba la etapa del derecho social que en el mundo modificó Constituciones, pero en Italia modificó maneras de pensar en la doctrina privatística; entre estos autores Grossi estudia a: Enrico Cimballi "el jurista debe ordenar el social partiendo de la sociedad misma que está en movimiento", el código queda sobrepasado en cuanto nace; a Carlo Francesco Gabba, quien decía: "El código es un sistema imperfecto necesariamente imperfecto", porque el texto no corresponde a la realidad; Vincenzo Simoncelli quien propone la "interpretación evolutiva" desde la elaboración de la norma hasta su aplicación; a Giuseppe Salvioli quien escribiera: "los defectos sociales del Código Civil" y Emanuele Gianturco, quien decía: "es una amarga burla hablar de libertad de la voluntad y de igualdad del derecho a quien muere de hambre en los campos y en la calle".

Parece ser que la escuela francesa intentó remediar el monismo e intentó solucionar la marginación de los juristas, entonces nació la escuela de la exégesis,

ahora los juristas podrían participar. A la escuela italiana de crítica al pensamiento moderno no le pareció una concesión muy favorable; parece, dice Paolo Grossi, "una limosna que el Estado hace a quien había sido una figura primordial en la elaboración del derecho". Para Natalino Irti esto es parte de *la politica integrale*: todo es política.

Se sabe de algunos reaccionarios a la codificación como Antón Menguer y Gierke en Alemania, y algunos miembros de la Comuna de París en Francia, en 1871; más recientemente, Michel Villey, y en Austria, Karl Renner, quien además de ser presidente escribió una obra titulada *Las instituciones de derecho privado y sus funciones sociales*.

En Hispanoamérica podemos mencionar a Víctor Tau Anzoategui y Bernardino Bravo Lira, ambos prestigiosos historiadores del derecho. Del primero habíamos hablado ya, cuando mencionábamos la "cultura del código" donde al jurista le está vedado salir... no puede buscar o aceptar otros modos de creación del derecho y en fin, no le es permitido hacer una crítica libre de sus preceptos o avanzar en una comparación entre las normas establecidas y la cambiante vida social. Si lo hace, quedan como simples especulaciones intelectuales, ajenas a la ciencia misma. Son reglas tácitas de un modo de pensar que atrapa, con fuerza disciplinaria, a jueces, abogados y profesores el jurista-instrumento.

Víctor Tau descubre el imperio de la ley

La operación cultural que condujo a esta cultura se apoyó en la sanción legislativa de códigos 'cerrados', que excluían explícita o implícitamente el recurso a toda otra fuente del derecho que no fuese la misma ley.

El sistema de Códigos..cierra la vía a otras formas de creación jurídica que no emanen del mismo código, costumbre, doctrina de los autores, jurisprudencia de los tribunales. Y encuentra a una elite de juristas consustanciada con esta orientación que acepta una considerable reducción de sus posibilidades creativas.

Bravo Lira, en cambio, pone la lupa sobre el papel del juez ante la codificación "si en un derecho de juristas pudo llegar a ocupar el juez una

posición central, en un derecho legislado pudo, en cambio, ser relegado a una posición marginal"; esta comodidad del juez a llevado a la "legalidad por la legalidad vacía de contenido, sirve por igual a todos los gobiernos...", "el aumento en número de leyes corre a parejas con su descrédito, con la pérdida de respetabilidad".

Del ámbito brasileño encontramos a un jurista dedicado al tema, Fabio Siebeneichler, quien concluye su estudio "...la codificación vive una crisis que difícilmente podrá ser substituida o superada"; en su parecer, siempre tendremos una codificación deficiente porque ésta se ha vuelto una categoría útil asociada al principio de continuidad de un sistema jurídico, la única manera que se nos ha ocurrido en el último siglo, para ordenar nuestro derecho privado.

Para no dejar a nadie afuera, mencionaremos a Abelardo Levaggi, quién además de historiador del derecho tiene un gran tino para la crítica al derecho hispanoamericano. Una cuestión harto importante y es la observación que nos hacía respecto a que la Codificación que está en crisis es la decimonónica porque por otra parte se está recodificando, en este sentido seguimos los pasos de importantes proyectos en algunos países de América como el guatemalteco que contiene figuras como el Franchaising o el Leasing, y una parte especial para los derechos civiles de los menores.

EL FUTURO DEL CÓDIGO

LA CRISIS DE LA CODIFICACIÓN Y LA HISTORIA DEL DERECHO

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ

Así llegamos a nuestros días en este recorrido histórico, nos hubiera gustado mencionar algún crítico mexicano sobre la codificación, no porque hayamos emprendido una campaña en su descrédito sino porque es una pregunta que cada historia del derecho nacional algún día debe plantearse

y replantearse cuantas veces sea necesario. En México, desde aquellos días de los legisladores/literatos hasta los actuales, la codificación no estuvo expuesta a un peligro mayor que el de saber si se codificaba en el ámbito federal o local, tanto liberales (Justo Sierra) como conservadores (Rodríguez de San Miguel) apoyaron la idea de que un código es lo mejor que podía pasarle a una sociedad.

El código es evidente que continuará teniendo un papel central en el sistema jurídico, de él se parte y a él se vuelve dentro del sin fin de pequeñas reglas; que en cada campo específico van surgiendo día con día; es la ley supletoria por excelencia en el derecho privado, conservando generalidades y conceptos.

Cada vez irá acrecentando su función como instrumento de interpretación en la unificación del derecho; es claro que vivimos una globalización jurídica de esfuerzos encomiables los de Unidroit y Uncitral; en América en Mercosur y el TLCAN apuntan en la dirección de un derecho uniforme, en donde se requiere la creatividad de jurista; aquí el código servirá de guía, pero no podrá ser más el fin sino un instrumento entre otros. Además, la globalización tira hacia el *common law*, es evidente que debemos estar prevenidos en este sentido, pero también tenemos que tener en cuenta nuestro pasado histórico, porque por otro lado tenemos el reto de ordenar el derecho privado de nuestros pueblos indígenas, frente a una unificación del derecho público que se ha vivido en este ámbito fuertemente en los países que tenemos este reto; quizá sea necesario recurrir al derecho romano, quizá retomemos cosas de nuestro derecho indiano, lo que si es cierto es que es necesario no cerrarnos a ninguna posibilidad y comenzar a formar a nuestros futuros juristas por estos caminos. Una vez más la historia del derecho se presenta como una herramienta útil e indispensable.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt9.htm>