

En jurisdicciones mixtas, que combinan elementos de ambos sistemas legales, el civil y el *common*, el papel de la codificación varía considerablemente.¹²⁷ De paso es interesante notar que, sin excepción, estos países han empezado como jurisdicciones de derecho civil con derecho codificado y se puede agregar que en ningún caso una jurisdicción de *common law* ha cambiado subsecuentemente a una mixta adoptando alguna medida del derecho civil y menos aún que haya pasado completamente a ser una jurisdicción de derecho codificado.

Con respecto a las codificaciones, las jurisdicciones mixtas pueden ser arregladas en dos grupos. El primer grupo incluye jurisdicciones que empezaron sin derecho codificado y mantuvieron su *status* después de haberse unido a una soberanía orientada predominantemente hacia el *common law*. En este grupo están Escocia,¹²⁸ la República de Sudáfrica,¹²⁹ Ceylán¹³⁰ y Guayana¹³¹ (recientemente Guayana Británica). En estas jurisdicciones el problema de codificar o no codificar permaneció abierto. En Escocia, por ejemplo, parece ser que hay una actitud favorable a la codificación como una proposición de larga duración;¹³² en contraste, de la República de Sudáfrica se oyeron voces que se oponían fuertemente.¹³³ El segundo grupo abarca jurisdicciones mixtas con derecho codificado, ya sea que vengan de los tiempos anteriores a que se unieran a una soberanía

reformado en 1933, 1934, 1935, 1936, 1943, 1952 y 1953. Cfr. Vella, *The Impact of the West on Government in Thailand* (1955); Kraitshitti, *The Legal System in Thailand*, 7 Washburn Law Journal 239, 243 (1968).

¹²⁷ Smith, *Studies Critical and Comparative* IX (1962); Graveson, *De l'Influence du Common Law sur les Systèmes de Droit Civil Existant dans the Commonwealth Britannique*, 5 Revue Internationale de Droit Comparé 658 (1953).

¹²⁸ Smith, *Scotland: the Development of its Law and Constitution* (1962); Smith, *Strange Code: the Crisis of Scots Law as a Civilian System*, en la colección citada *supra* nota 127.

¹²⁹ Hahlo & Kahn, *The Union of South Africa* 345 (1960).

¹³⁰ Jennings & Tambiah, *The Dominion of Ceylon* 179 (1952).

¹³¹ Lee, *Roman-Dutch Law in British Guiana*, 14 Journal of Comparative Legislation 11 (1914); Dalton, *The Passing of Roman-Dutch Law in British Guiana*, 14 Journal of Comparative Legislation 11 (1914); Dalton, *The Passing of Roman-Dutch in British Guiana*, 36 South African Law Journal 4 (1919).

¹³² Smith, *The Maintenance of Civil Law in Mixed Jurisdictions*, ob. cit. *supra* nota 127; Walker, *Codification du Droit Ecosais*, in "Études Juridiques Offerts à L. Julliot de la Morandière" 654 (Paris, 1964).

¹³³ Wessels, *The Future of Roman-Dutch Law in South Africa*, 37 South African Law Journal 265, 282 (1920), Hahlo, *And Seveth Us from Codification*, 77 South African Journal 432 (1960), considera la codificación "el máximo de la locura", debido a energías perdidas, al necesario reaprender por parte de los abogados, y a la acrecentada incertidumbre política, aunada a un incremento en los litigios.

de *common law*: Filipinas,¹³⁴ Puerto Rico,¹³⁵ o que hayan promulgado códigos posteriormente: Louisiana,¹³⁶ Quebec,¹³⁷ Sta. Lucía.¹³⁸ En estas jurisdicciones la cuestión de la codificación parece que ha sido definitivamente resuelta, pese a que ninguna de ellas ha dejado pasar el inevitable e irritante problema de las reformas a los códigos. Puede ser añadido que algunas de estas naciones ha entrado recientemente a una nueva etapa de desarrollo, siguiendo la primera etapa dominada exclusivamente por el derecho legislado y el subsecuente exponerse al *common law*. Esta tercera etapa está caracterizada por una tendencia hacia una emancipación legal o espiritual más o menos efectiva del *common law*. Representantes de esta tendencia son Louisiana, Filipinas, la República de Sudáfrica y, en cierta medida, Puerto Rico, Las Filipinas¹³⁹ ya han completado una gran parte de una recodificación emprendida después de que lograron su independencia; Louisiana se está preparando diligentemente para un resurgimiento espiritual de su apreciable tradición civilista,¹⁴⁰ y la República de

¹³⁴ Gambos, *An Introduction to Philippine Law* (1955). Una comisión para el código fue establecida en 1947 "para una inmediata revisión de todas las leyes sustantivas existentes... y para codificarlas de conformidad con las costumbres, tradiciones, idiosincrasias del pueblo filipino y con las modernas tendencias en la legislación y principios jurídicos progresistas". Cfr. Lobinger, *Codification in the Philippines*, (3) Annual Bulletin of the Comparative Law Bureau of the A.B.A. 42 (1910).

¹³⁵ Rodríguez Ramos, *Breve historia de los códigos portorriqueños*, 19 Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico 233 (1950); también *The Interaction of Civil and American Law in the Legal Method of Puerto Rico*, 23 Tulane Law Review 1 (1948); Dainow, *The Method of Legal Development through Interpretation in Louisiana and Puerto Rico*, 22 Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico 108 (1952); Rotger, *El Derecho Portorriqueño: Conciliación de Dos Grandes Sistemas Jurídicos: La Codificación y el Derecho Común*, 25 Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico 553 (1965); Wiesner, *Contributory and Comparative Negligence in Puerto Rico*, 11 University of Miami Law Review 502 (1957).

¹³⁶ E. G., Morrison, *The Need for a Revision of the Louisiana Civil Code*, 1 Tulane Law Review 213 (1937).

¹³⁷ Walton, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada* (1907); Castel, *The Civil Law System of the Province of Canada: Notes, Cases, and Materials* (1962). En la intentada revisión del Código Civil, *Statutes of Quebec*, Chap. 47 (1954-1955); y Rinfert, *La Revision du Code Civil*, 15 Revue du Barreau 313 (1955).

¹³⁸ El Código Civil de 1877, hecho según el Código de Quebec, promulgado sobre los "principios del derecho antiguo de la Isla, con modificaciones confortables a la condición de la sociedad moderna o exigidas por las circunstancias locales existentes" (Ordenanza de 1876). Además del Código Civil, los códigos de procedimientos penales y civiles (1882) están vigentes. Boyes, *Law in St. Lucia*, 76 Law Journal 172 (1933).

¹³⁹ Gamboa, nota 134.

¹⁴⁰ Tucker, *Tradition and Technique of Codification in the Modern World: the Louisiana Experience*, 25 Louisiana Law Review 698 (1965); Jolowicz, *The Civil Law in Louisiana*, 7 Current Legal Problems 1 (1954); Tucker, *The Code and the Common Law in Louisiana*, en Schwartz (ed.), *Code Napoleon and the Common-Law World* 346 (1956); Hood, *The History and Development of the Louisiana Civil Code*, 33 Tulane Law Review 491 (1955).

Sudáfrica está concentrado el momento necesario para “despojar al sistema, básicamente romanista, de Sudáfrica, de las excrescencias indecorosas y poco elegantes derivadas de la relativa inmadurez del *common law* angloamericano”.¹⁴¹

Actualmente, las naciones en desarrollo o recientemente independizadas se enfrentan a la singularmente difícil tarea de establecer sus propios sistemas jurídicos en el despertar de las administraciones coloniales¹⁴² y sus leyes que en casi todos los casos las dejaron con alguna herencia del derecho occidental más o menos absorto en la gran masa del derecho doméstico, de la costumbre¹⁴³ o religioso, o en algunos otros tipos de derecho consuetudinario. Más frecuentemente que no, el derecho impuesto antes de la independencia, ya fuere civil o *common*, ha determinado la alineación de estos países en el ajedrez jurídico del mundo y, consecuentemente, sus actitudes generales hacia la codificación. Esto se demuestra, por ejemplo, en la India,¹⁴⁴ donde las fuentes formales del derecho siguen patrones típicamente británicos, con algún barniz de ideas de derecho civil,¹⁴⁵ incluyendo algunos intentos de consolidación¹⁴⁶ y codificación.¹⁴⁷ El mismo cuadro aparece en un número de países africanos¹⁴⁸ recientemente independizados, por ejemplo, Ghana,¹⁴⁹ Nigeria,¹⁵⁰ Senegal¹⁵¹

¹⁴¹ Smith, *Studies Critical and Comparative* 61 (1962).

¹⁴² Brown, *British Statutes in the Emergent Nations of Africa*, 24 *University of Pittsburgh Law Review* 503 (1963); Ribert-Wray, *The Adaptation of Imported Law in Africa*, 4 *Journal of African Law* 66 (1960).

¹⁴³ Fallers, *Customary Law in the New African States*, 27 *Law & Contemporary Problems* 605 (1962); Anderson, *Colonial Law in Tropical Africa: the Conflict between English, Islamic and Customary Law*, 35 *Indiana Law Journal* 433 (1960).

¹⁴⁴ Hiranandi, *Law Reform in India*, 12 *International & Comparative Law Quarterly* 697 (1963).

¹⁴⁵ Derrett, *The Role of Roman and Continental Laws in India*, 24 *Rabels Z.* 657 (1959).

¹⁴⁶ India, Ministry of Law, *India Code* (8 vols., 1955-).

¹⁴⁷ Un proyecto de ley con la intención de codificar fue introducido en 1951 sin éxito, excepto por algunas codificaciones aisladas, por ejemplo, *Marriage and Divorce Bill* (1952). Rao, *Codification and Unification of Indian Law*, 2 *Annuaire (Institut International pour l'Unification du Droit Privé)* 111 (Roma, 1962); Sarkar, *Epochs in Hindu Legal History* 392 (1958); Jain, *Outlines of Indian Legal History* 692 (Bombay, 1966). Acerca de un plan para codificar el derecho hindú, ver Vesey Fitzgerald, *The Projected Codification of Hindu Law*, 29 *Journal of Comparative Legislation and International Law* 10 (1947).

¹⁴⁸ Kerr, *The Reception and Codification of Systems of Law in Southern Africa*, 2 *Journal of African Law* 82, 89 (1958). En general Rheinstein, *Law and Social Changes in Africa*, 1962 *Washington University Law Quarterly* 443 (1962), y Elias, *Common Law, Kodifizierungsprobleme und der Einfluss afrikanischer Gewohnheits-rechtes*, 7 *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 45 (1966).

¹⁴⁹ Allot, *Essays in African Law, with Special Reference to Ghana* (1960); Harvey, *The Evolution of Ghana Law since Independence*, 27 *Law and Contemporary Problems* 581 (1962).

¹⁵⁰ Olawale Elias, *The Nigerian Legal System* (1963).

¹⁵¹ Farnsworth, *Law Reform in a Developing Country: a New Code of Obligations for Senegal*, 8 *Journal of African Law* 6 (1964).

y el Sudán,¹⁵² con Liberia¹⁵³ habiendo adoptado el sistema de los Estados Unidos de estatutos compilados. Al contrario, en áreas donde las influencias civilistas prevalecieron durante el periodo colonial, por ejemplo en Túnez,¹⁵⁴ Argelia¹⁵⁵ y Marruecos,¹⁵⁶ las actitudes civilistas prevalecen con respecto al derecho legislado en general y a la codificación en particular. Etiopía ha tomado tal posición adoptando una multitud de códigos del tipo occidental, entre ellos el código penal (1957), el código civil, el código de comercio y código marítimo (1960).¹⁵⁷

En la parte de Europa actualmente dominada por los exponentes de las doctrinas marxistas-leninistas, el problema de la codificación se complica por una serie de factores específicos. Antes que nada, existe el peso completo del dogma marxista, el cual, según ha sido desarrollado por sus seguidores, se convirtió en un complejo sistema de principios, sin derivar ninguna área de actividades humanas, económicas, sociales o espirituales, por ahora, habiendo progresado hacia un esquema amplio y detallado de tendencias y métodos, su impacto en cualquier aspecto del derecho, incluyendo los tipos del proceso de elaboración del derecho, es inevitable. En un estilo dialéctico, el otro factor a considerar es la posición nihilista hacia el derecho como un medio de gobernar. Según las enseñanzas ortodoxas, el Estado, y con él el derecho, siendo ambas meros productos de la lucha de clases, desaparecerán una vez que la lucha haya sido ganada mediante la eliminación de la clase capitalista.¹⁵⁸ Sin embargo, la cantidad y el alcance de las regulaciones constantemente producidas por gobiernos comunistas, particularmente en el área de las economías operadas por el

¹⁵² Guttman, *The Reception of the Common Law in the Sudan*, 6 *International & Comparative Law Quarterly* 401 (1957).

¹⁵³ Konvitz, *The Liberian Code of Laws*, 2 *Journal of African Law* 116 (1958).

¹⁵⁴ Anderson, *The Tunisian Law of Personal Status*, 7 *International & Comparative Law Quarterly* 262 (1958); Samaran, *Le Droit Musulman Tunesien Moderne*, en "Orientalisches Recht" (*op. cit.* nota 120 *supra*) 286 (1964).

¹⁵⁵ Roussier, *Le Droit Musulman Moderne en Algérie*, en "Orientalisches Recht" (*op. cit.* nota 120 *supra*) 400 (1964).

¹⁵⁶ Lapanne-Joinville, *Le Droit Musulman Marocain Moderne*, en "Orientalisches Recht" (*op. cit.* nota 120 *supra*) 426 (1964); Anderson, *Reforms in Family Law in Morocco*, 2 *Journal of African Law* 146 (1958).

¹⁵⁷ David, *A Civil Code for Ethiopia: Considerations on the Codification of the Civil Law in African Countries*, 37 *Tulane Law Review* 187 (1963); también *Les Sources du Code Civil Ethiopien*, 14 *Revue Internationale de Droit Comparé* 497 (1962); Krzczunowicz, *Ethiopian Civil Code*, 7 *Journal of African Law* 172 (1963); Vanderlinden, *Civil Law and Common Law Influences on the Developing Law of Ethiopia*, 16 *Buffalo Law Review* 250, 256 (1966).

¹⁵⁸ Recientemente Kline, *The Withering Away of the State: Philosophy and Practice*, en Langer & Lebedr (ed.), *The Future of Communist Society* 63 (1962); también Kline, *Socialist Legality and Communist Ethics*, 8 *Natural Law Forum* 21 (1963); y Stone, *L'état c'est moi, l'état est mort: a Retrospect on Soviet-Marxist Theorizing on State and Law*, 10 *University of California of Los Angeles Law Review* 754 (1963); Hammer, *Law Enforcement, Social Control and Withering of the State: Recent Soviet Experience*, 14 *Soviet Studies* 379 (1963).

Estado, milita fuertemente en contra de tal doctrina, una inconsistencia fácilmente eliminada en los tiempos de Stalin,¹⁵⁹ pero mucho más difícil de explicar ahora. Recurriendo a trucos semánticos, los escritores actuales ven en el derecho socialista algo en conjunto diferente al derecho "capitalista", confirmando así la teoría de debilitar el derecho, así como la necesidad de más y más derecho, esta vez socialista, incluyendo, por supuesto, codificaciones de esto, por lo menos en la presente etapa, del modo de completar el socialismo.¹⁶⁰ El tercer factor está determinado por los estadios cambiantes de los procesos revolucionarios. Durante el periodo de la lucha revolucionaria, así como durante las etapas de liquidación, las reglas objetivizadas sólo interferirían con la necesidad de absoluta discreción en el uso de métodos revolucionarios. Un ejemplo de esta etapa puede verse actualmente en la China Comunista.¹⁶¹ Sólo cuando la tormenta revolucionaria ha muerto, temporalmente, como por ejemplo, durante el N.E.P. de los veinte, ¹⁶² o por un periodo mayor después de la muerte de Stalin, reglas bien hechas y generalmente aplicables en la

¹⁵⁹ Dijo Stalin en el 26º Congreso del Partido, "Estamos en favor del Estado que muere y al mismo tiempo estamos por el fortalecimiento de la dictadura del proletariado... El más alto desarrollo posible del poder del Estado, con el objeto de preparar las condiciones para la muerte del Estado: ésa es la fórmula marxista. ¿Es contradictorio? Sí, si es contradictorio. Pero esta contradicción es una cosa viviente, y completamente refleja la dialéctica marxista", citado en Hazard, *Soviet Law: An Introduction*, 36 Columbia Law Review 1236, 1266 (1936). Cfr. Western, *Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Joseph Stalins* (Lindau, 1959).

¹⁶⁰ Hay intentos para evitar tales contradicciones mediante la distinción entre el derecho en el sentido capitalista y el derecho en el sentido socialista, la podredumbre afectando tan sólo al primero; aún más, se sugiere que las reglas decretadas por las entidades económico-administrativas (p. e. las comunas) no son derecho en lo absoluto, sino reglas sui generis y por tanto no afectadas. Estos desarrollos son observables particularmente en los recientes escritos yugoslavos. Mandić, *Withering Away of Law and Legislative Organs* (en servicio) (1) Anali Pravnog Fakulteta (Belgrado, 1958); también Lapenna, *State and Law: Soviet and Yugoslav Theory* (1964).

¹⁶¹ "Aquellos que se avocan a escribir códigos de leyes no consideran lo que nuestro país necesita actualmente. Insisten en producir subjetivamente y formalmente, un llamado sistema completo que lo único que logra actualmente es reducir nuestras leyes a un sistema rígido. Por tanto este criterio no es congruente con el espíritu de revolución permanente. Debemos oponernos a él... Nuestro Partido siempre ha insistido en la combinación del principio con la flexibilidad en el trabajo jurídico como en cualquier otro trabajo". Stonhe, *The Background and Evolution of Party Policy on the Drafting of Legal Codes in Communist China*, 15 American Journal of Comparative Law, 506, 507 (1967). Blaustein, *Fundamental Legal Documents of Communist China* (1962); Woodsworth, *The Legal System of the Republic of China*, 4 Canadian Bar Journal 299 (1961). Como un contraste, la República de China despliega un sistema tradicional de derecho codificado, *Laws of the Republic of China, Translated and Compiled*... (Taiwan, 1961-62).

¹⁶² Ver Jodhovskii, *op. cit.* en nota 26. Ver también bajo *Kodifikatsija*, en 2 *Entsiklopedija Gosudarstva i Prava* 435 (Moscú, 1925); Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History* 61 (1967). El largo periodo inactivo en la codificación soviética es denunciado por Kerimov, *op. cit.* nota 26 en 9, sobre el "culto a la personalidad y la hostil actividad de la pandilla de Beria".

forma de derecho legislado o códigos, se permiten aparecer y operar, sujetas, por supuesto, a las tendencias caprichosas de la línea del partido revolucionario. Finalmente, los desarrollos legislativos en los países satélites han sido determinados durante el periodo de Stalin por la conformidad impuesta con los lineamientos generales de la Unión Soviética.¹⁶³ Sin embargo, después del deshielo en la Unión Soviética y sus reverberaciones en los países satélites la herencia histórica de tradiciones civilistas empezó a afianzarse en un intento de lograr una simbiosis de los tradicionales elementos jurídicos civilistas con los principios socialistas más o menos iluminados.

En vista de esto, una exploración del papel desempeñado en la codificación es excepcionalmente interesante. Mientras que los escritores soviéticos aceptan la codificación simplemente en su sentido estático, principalmente como un medio de consolidación de los logros revolucionarios, en los países satélites tal simplificación ha sido reemplazada por un análisis más penetrante de las cuestiones involucradas. Un escritor yugoslavo,¹⁶⁴ por ejemplo, aceptando la utilidad de la codificación durante

¹⁶³ Szirmai, *Principles of the Civil Law of the Soviet Union and the Union Republics*, 9 *Nederland Tijdschrift voor International Recht* 480 (1962); Hazard, *Soviet Codifiers Receive New Orders*, 6 *American Journal of Comparative Law* 540 (1957); también *Soviet Codifiers Release the First Drafts*, 8 *American Journal of Comparative Law* 72 (1959); Shapiro, *Soviet Civil Law as Reflected in the 1961 Fundamental Principles of Soviet Civil Legislation*, en *American Bar Association, Section of International & Comparative Law, Proceedings 1962*, 212 (1963); Grzybowski & Alder, *Eastern Europe: Legislative Trends*, 14 (2) *Problems of Communism* 122 (1965); Berman, *Law Reform in the Soviet Union*, 15 *American Slavic & East European Review* 179 (1956); Hazard, *The Future of Codification in the U.S.S.R.*, 29 *Tulane Law Review* 239 (1955).

¹⁶⁴ Stjepanovic, *The Code in a Socialist State*, in Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the Common Law World* 224, 239 (1956), Cfr. Lukic, *Problèmes de la Codification a la Lumière des Expériences et Situations Actuelles*, en "Rapports Nationaux Yugoslaves au VIe Congrès International de Droit Comparé", Hamburg, 1962, en 15 (1962).

Lukic (*About Some Problems of Codification*, 41 *Arhiv za Pravne i Drustvene Nauke*, 121, Belgrado, 1954) admite que la codificación lleva a la estabilización de las relaciones sociales. En tal sentido "aun la codificación revolucionaria es, sobre todo, un estabilizador de las relaciones revolucionarias nuevas"; pero, es también un "arma para subsiguientes desarrollos de esas relaciones", y entre "la necesidad de cambio y la necesidad de estabilización, hay que hallar un equilibrio adecuado" (130). Por consiguiente, el autor declina la posición de que "el punto de vista socialista es, en principio, impropio para la codificación", especialmente la teoría de que el derecho socialista está marchitándose y no debe ser codificado ya que ello impediría su desaparición. Frente a esta posición ortodoxa el autor aduce los siguientes argumentos: (1) las necesidades económicas basadas en las actividades libres de las organizaciones socialistas en el mercado socialista; (2) la necesidad de igualdad; (3) la necesidad de bases sólidas para los derechos y deberes entre varios sujetos de una sociedad socialista; (4) la necesidad de legalidad; y (5) las expectativas de las masas populares (137).

La ausencia de codificación ha sido explicada en otra revista jurídica yugoslava (22 *Pravnik* 421, Ljubljana, 1967) en el párrafo siguiente bastante oscuro: "Un

las etapas posrevolucionarias, observa problemas "técnicos" que aun prevalecen, entre ellos no sólo la necesidad de una aclaración y clasificación de los conceptos jurídicos en un "sistema unificado... que corresponda lo más posible a las realidades sociales existentes", sino también cuán "profundamente el proyectado código interferiría con las relaciones sociales y en qué tanto sus disposiciones serán la creación de la práctica y la vida cotidiana" una interesante alternativa. En Polonia,

funcionalismo de estrecho dogmatismo y practicista todavía prevalece y funciona naciendo en el nivel socioeconómico y haciéndose confuso. Como consecuencia, hay no sólo falta de claridad y cierto caos en cuanto a las iniciativas señaladas para realizar los intereses privados y de la ley, pero también una supresión de iniciativas justamente liberadas y los intereses individuales así como la protección de intereses particulares." Un diagnóstico más realista de los problemas sobre la codificación nos es ofrecido por Gerskovic, *Problems of Codification in the Yugoslav Legal System* (4 Zbornik Radova o Stranom i Uporednom Pravu 143, Belgrado, 1966). Además de los continuados cambios fundamentales en el sistema socioeconómico, desde 1945, e "ideas estadísticas que no brotan de las tendencias revolucionarias" existe una significativa "hipertrofia de actividades legislativas" las cuales, sin embargo, no pueden triunfar debido a los "complejos fundamentales no resueltos de las relaciones sociales y de problemas teóricos no suficientemente identificados". "Todos los intentos de llevar a cabo (en 1963) las ideas constitucionales efectivas" chocan con "relaciones sociales factuales que surgen de la estructura social misma, por ejemplo, conflictos entre la clase de directores y las unidades de trabajo (*work units*) o burócratas y ciudadanos en las relaciones políticas entre áreas desarrolladas y subdesarrolladas". Esta "disparidad entre los postulados constitucionales y la legislación existente" impide la codificación. Más aún, los problemas del federalismo no están suficientemente aclarados, ni tampoco las bases teóricas, especialmente la noción de "propiedad socialista".

Sobre la hipertrofia de legislación socialista ver Rus, *Institutionalization of the Revolutionary Movement* 3 Praxis, 201, 206, Zagreb (1967), quien hace las siguientes observaciones: "Había un fin de reorganizaciones en todo nivel, desde los cuerpos de más alta representación hasta las más bajas oficinas o autoridades. Un nuevo complejo social se extendía, así que algunos llamaban 'idealismo burocrático' y otros 'activismo burocrático'. Todo ello fundado en la ilusión de que mediante interminables cambios institucionales la inercia social podía evitarse y la movilidad social mantenerse. Pero, los cambios institucionales sólo activaron la maquinaria institucional pero no la infraestructura social más allá de las instituciones mismas, y lo que de ello resultó fue una ilusión óptica: los cambios incessantes en las instituciones y la fuerte actividad de su personal crearon un dinamismo ficticio cuya sola utilidad consistía probablemente en impedir la desmovilización y la desbandada de su personal. Cualquiera que actuase dentro de una actividad institucional podía percatarse solamente de las reformas que se materializaban en realidad institucional, no advirtiendo jamás cómo el resto de la realidad social se estancaba. De ello se desarrolló una condición que nosotros llamamos 'optimismo burocrático'; nuestros líderes frecuentemente hablaban de una realidad no advertida por las masas: hablaban de aquella esotérica realidad institucional que solamente por ellos era notada." Sin embargo, parece que estas actitudes están cambiando. De acuerdo con un artículo de Finzgar titulado *Dilemmas About the Civil Code* (24 Pravnik 223, 1969), un proyecto titulado Código de las Relaciones Fundamentales entre las Organizaciones Laborales y los Ciudadanos, preparado en 1967, está siendo discutido en la actualidad. En la conferencia que tuvo lugar en Belgrado en 1969 bajo los auspicios del Instituto de Derecho Comparado, se hizo énfasis en la necesidad de un Código Civil.

los escritores¹⁶⁵ sopesan los peligros inherentes a la codificación a menos que los legisladores tengan una comprensión adecuada de las condiciones prevalecientes y “dirijan a la comunidad hacia metas establecidas”, ya que codificaciones prematuras o no realistas pueden demorar el logro de estas metas. Pueden incluso inducir al legislador a alcanzar “objetivos mecánicamente”, esto, es moverse más allá de las realidades socio-económicas. Un escritor húngaro¹⁶⁶ ha penetrado en estos problemas en una forma muy articulada. El autor ve la justificación de codificación amplia en la necesidad de una seguridad económica predecible bajo el derecho, así como en la concentración en aumento de la reunión social, nutrida por la creencia, heredada de la era del racionalismo, de que la mente humana puede prever y por tanto regular los conflictos futuros estableciendo reglas generales para la solución. A esta postura tradicional, las ideologías socialistas han agregado nuevas consideraciones: litigios jurídicos representan casos artificialmente aislados, la mayoría de las veces patológicos en su naturaleza. Sólo si aparecen en mayor número, indican una situación de conflicto social. En tratándose de situaciones del último tipo, el derecho desempeña un papel no sólo de organización, sino también educacional, pues las codificaciones se refieren no a situaciones particulares, sino que se enfrentan a fenómenos en sus aspectos generales y tocan esos factores que, socialmente considerados, son muy significativos. Todo esto hace, en la opinión del autor, que la codificación esté necesariamente sujeta a los siguientes requisitos: todo el sistema jurídico debería ser regulado por códigos aun cuando estuviesen separados, según las diversas ramas del derecho. Al mismo tiempo, tales códigos no deben ser considerados como finales o aun eternos en vista del principio socialista de que una sociedad progresa hacia un futuro planeado a través de etapas en las cuales ninguna deberá petrificarse por el derecho codificado.¹⁶⁷

La codificación en esta parte del mundo desde 1945 atravesó dos etapas. La primera etapa fue, como ya se indicó, marcada por una

¹⁶⁵ Seidler, *Marxist Legal Thought in Poland*, 26 *Slavic Review* 383 (1967).

¹⁶⁶ Eörsi, *Rechtsrecht und Gesetzesrecht in Ungarn: zum Problem der Originalität eines Zivilrechts*, 30 *Rebels Z.* 117 (1966).

¹⁶⁷ Grzybovski, *Continuity of Law in Eastern Europe*, 6 *American Journal of Comparative Law* 44 (1957); 2 Gsovski & Grzybovski, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe* 1125 (1959); Slapnicka, *Soviet Law as Model: the People's Democracies in the Succession States*, 8 *Natural Law Forum* 106 (1963); Markovits, *Civil Law in East Germany: Its Development in Relation to Soviet Legal Theory and Ideology*, 78 *Yale Law Journal* 1 (1968); Rudzinski, *Sovietization of Civil Law in Poland*, 15 *American Slavic & East European Review* Z16 (1956). Cfr. Ginsburg & Pierce, *Revolutionary Law Reform in Outer Mongolia: a Study in the Impact of Soviet Legal Doctrine on a Backward Society*, en 7 “*Law in Eastern Europe*” 207 (Szirmai ed., 1963).

presión para adecuarse a los patrones jurídicos soviéticos.¹⁶⁸ Pero aun durante este periodo, los lineamientos generales de los códigos soviéticos heredados del periodo del N.E.P. se encontraron con una no aceptación en los países satélites. En su lugar, la tendencia local de codificar el derecho resultó en una serie de codificaciones particulares, entre ellas códigos familiares, códigos penales y de procedimiento penal.¹⁶⁹ Sólo unos cuantos países atendieron la codificación de áreas más sensibles, como la propiedad,¹⁷⁰ las sucesiones,¹⁷¹ las obligaciones¹⁷² y el trabajo.¹⁷³ El segundo periodo después de la muerte de Stalin, la urgencia de codificar el derecho se hizo más fuerte y resultó en una serie de códigos, en la Unión Soviética¹⁷⁴ y en los países satélites. Limitando otra vez la exposición a los códigos civiles, casi todos ellos promulgados durante la década reciente, es aparente que la estructura general así como el alcance de estos códigos civiles permaneció más bien apegada a los modelos tradicionales desarrollados durante los periodos absolutista y liberal.¹⁷⁵ Sin embargo, se pueden también observar cambios interesantes. El problema menos serio se presentó en el derecho de familia, ya que en casi todas las jurisdicciones ya ha sido promulgado en leyes especiales y por tanto ha sido eliminado del código civil; y lo que es más, no

¹⁶⁸ Yugoslavia (1946), Bulgaria (1949), Polonia (1950, 1964) y Checoslovaquia (1950, 1963), Hungría (1952), Albania y Rumania (1954).

¹⁶⁹ Rumania (1948), Checoslovaquia y Hungría (1950), Bulgaria y Yugoslavia (1951).

¹⁷⁰ Bulgaria (1951).

¹⁷¹ Polonia (1946), Bulgaria (1949), Yugoslavia (1955).

¹⁷² Bulgaria (1950). Checoslovaquia (1950) y Hungría (1959) también códigos civiles promulgados el primero ahora reemplazado por el Código de 1964. Knapp, *La Nouvelle Législation Civile en Tchécoslovaquie*, 16 *Revue Internationale de Droit Comparé* 753 (1964); Szaszy, *Neues Zivilgesetzbuch der ungarischen Volksrepublik*, 26 *Rabels Z.* 553 (1962).

¹⁷³ Rumania (1950), Bulgaria y Hungría (1951), Albania (1956), Yugoslavia (1957).

¹⁷⁴ Hazard, *Governmental Developments in the USSR since Stalin*, 303 *Annals* 11 (1956); Ginsburg, *Socialist Legality in the U.S.S.R. since the XXth Party Congress*, 6 *American Journal of Comparative Law* 546 (1957); Hazard & Shapiro, *The Soviet Legal System* (1962); Berman, *The Dilemma of Soviet Law Reform*, 76 *Harvard Law Review* 929 (1963).

¹⁷⁵ El Código Civil húngaro (1954) contiene: disposiciones introductorias, personas, propiedad, obligaciones y sucesiones; Szaszy, *Das Neue Zivilgesetzbuch der ungarischen Volksrepublik*, 26 *Rabels Z.* 553 (1961). El Código checoslovaco (1964) está dividido en: disposiciones generales, propiedad socializada y privada; el uso de la tierra; trabajo, demandas que surgen de otra transacción (incluyendo servicios); indemnización por daños; sucesiones, disposiciones finales. El Código Civil de la R.F.S.S.R. (1964) está organizado de la siguiente manera: disposiciones generales; propiedad; obligaciones; derechos de autor; patentes; herencia; extranjeros y conflicto de leyes. Kiralfy, *The Civil Code and the Code of Civil Procedure of the R.S.F.S.R.*, en 11 "Law in Eastern Europe" (1966); Loffe & Tolstoy, *El Nuevo Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia*, 18 *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 89 (1965); también Grzbovski, *Reform of Civil Law in Hungary, Poland and the Soviet Union*, 10 *American Journal of Comparative Law* 253 (1961).

presentó problemas sustantivos serios, habiendo una vez adoptado los patrones modernos ya hechos de la Europa occidental. Sin embargo, surgieron dificultades considerables con respecto a dos materias que no sólo se hicieron tradicionales reguladas en los códigos civiles, sino que también representaban los fundamentos más significativos del orden liberal, a saber, propiedad y contratos, ambos blancos principales para los cambios revolucionarios. Y aun aquí, la propiedad, una vez que su transición de una institución liberal a una socialista fue completada, causó menos dificultades que los contratos.¹⁷⁶ Con esta trasferencia la situación fue estabilizada poniendo las instituciones socialistas en la posición de propietarios clásicos de acuerdo con los patrones heredados ya hechos. El único reto permaneció en los contratos como un medio tradicional de cooperación en la economía liberal. Desde que el mecanismo del mercado libre fue reemplazado por una economía autoritativa, dirigida y planeada con decisiones administrativas que regulaban la participación de instituciones socialistas en la economía, los contratos en el sentido tradicional pueden haber llegado al final de su camino. En la Unión Soviética,¹⁷⁷ por lo menos *quod forma*, la posición tradicionalista aún prevalece como, por ejemplo, en el Código Civil de la R.F.S.R. (1964) donde los contratos son, en la tradición de Gayo, una de las fuentes de las obligaciones (§ 158), con un ajuste subordinando los contratos a las metas de una economía planificada (§ 159). El Código Civil polaco de 1964¹⁷⁸ es más específico. Retiene la institución de los contratos,

¹⁷⁶ Wagner, *The Interplay of Planned Economy and Traditional Contract Rules in Poland*, 11 American Journal of Comparative Law 348 (1962); también *The Law of Contracts in Communist Countries*, 7 St. Louis University Law Journal 292 (1963); Grossfield, *Money Sanctions for Breach of Contract in a Communist Economy*, 72 Yale Law Journal 1326 (1963); Mihaly, *The Role of Civil Law Institutions in the Management of Communist Economics: the Hungarian Experience*, 8 American Journal of Comparative Law 310 (1959); Grzybovski, *From Contract to Status*, 11 Seminar 60 (1953); Osusky, *Über das staatliche Vertragsrecht in den Satellitenländern*, 1 Recht in Ost & West 97 (1957); Vlahov, *Le Régime des Contrats des Organizations Socialistes en Bulgarie*, 17 Revue Internationale de Droit Comparé 442 (1965); Ionascu & Barasch, *Teoria Generala a Contractelor Economice* (Bucarest, 1965), y *Les Contrats Economique dans le Droit de la République Socialiste de Roumanie*, 17 Revue Internationale de Droit Comparé 887 (1965); Petev, *Problème des Lieferungsvertrages nach bulgarischem Recht* 32 Rabels Z. 125 (1968).

¹⁷⁷ Ver nota 175 *supra*.

¹⁷⁸ Frende, *La Législation de la République Populaire de Pologne de 1960 jusqu'au 30 Juin 1966*, 14 Law in Eastern Europe 325 (1967); Grzybovski, *Reform and Codification of Polish Law*, 7 American Journal of Comparative Law 393 (1958); Rozmaryn, *Organization des Travaux de Codification dans la République Populaire de Pologne*, 39 Revue de Droit International et Droit Comparé 570 (1962); Grzybovski, *Draft of the New Civil Code for Poland*, 6 Law in Eastern Europe 11 (1962); Wolter, *Modification des polnischen Zivilrechts*, 3 Zeitschrift für Rechtsvergleichung 65 (1962); Gralla, *Das polnische Zivilgesetzbuch*, 12 Osteuropa Recht 81 (1966); Wyrwa, *La Nouvelle Codification Civile Pologne Populaire et le Problème du Droit Economique*, 17 Revue Internationale de Droit Comparé 417 (1965), también *L'Elaboration du Nouveau Code Civil en Pologne Populaire*, 19 Revue Hellénique de Droit International

pero los agrupa según la posición de las partes contractuales en la economía socializada, a saber, entre las entidades sociales, entre estas entidades y los individuos, entre los individuos, y finalmente entre el Estado y los países extranjeros. Sin embargo, la economía dirigida en el paso de un contrato libre al deber de contratar es inevitable (§ 410), como lo es la supremacía del plan económico y los poderes de las autoridades administrativas económicas. Ellas no están sujetas a las disposiciones del código civil pero pueden sobre-reglamentarlas (§ 2). El más consistente con las ideas de la economía socializada parece ser el código checoslovaco (1964).¹⁷⁹ Ahí, la institución de los contratos está simplemente descartada¹⁸⁰ y reemplazada por dos nuevas categorías de las cuales la de servicio parece ser la más significativa. Servicio en términos del código incluye los arreglos utilizados por las instituciones sociales cuando sirven a las necesidades del pueblo, como mercados de alimentos, transporte y seguros. Aparentemente esta solución representa una liquidación realista de lo que en la economía liberal se llama contratos de adhesión, los cuales no siendo contratos sino aceptación unilateral de ofertas incambiables, causaron insuperables dificultades dogmáticas. Se puede agregar que el Código Económico promulgado el mismo año¹⁸¹ contiene regulaciones adicionales.

Esta breve investigación de los motivos que hay tras las codificaciones¹⁸²

247 (1966); Rudzinski, *New Communist Civil Codes of Czechoslovakia and Poland: a General Appraisal*, 41 *Indiana Law Review* 33 (1965); y *Marxist Ethics and Polish Law*, 11 *Natural Law Forum* 48 (1966); Babinski, *Les Travaux de Codification en Pologne après 1945*, 11 *Revue Helénique de Droit Internationale* 307 (1958).

¹⁷⁹ Rudzinski, *New Communist Civil Codes of Czechoslovakia and Poland*, 41 *Indiana Law Review* 33 (1965); Izdebski, *Du Pouvoir Quasi-Legislatif du Gouvernement dans la République Populaire du Pologne*, 18 *Revue Internationale de Droit Comparé* 873 (1966).

¹⁸⁰ Knapp, *Verträge im tschechoslovakischen Recht*, 27 *Rabels Z.* 495 (1963); también *La Nouvelle Législation Civile en Tchécoslovaquie*, 16 *Revue Internationale de Droit Comparé* 753 (1964), y *Das neue tschechoslowakische Zivilgesetzbuch*, 6 *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 19 (1965).

¹⁸¹ Kalensky, *Les Traits Essentiels des Nouvelles Codifications Tchécoslovaques du Droit du Commerce International et du Droit International Privé*, 16 *Revue Internationale de Droit Comparé* 565 (1964); también *Die Grundzüge des tschechoslowakischen Gesetzes über den internationalen Handel*, 30 *Rabels Z.* 296 (1966); Kopac, *Le Code Tchécoslovaque de Commerce International*, 94 *Journal de Droit International (Clunet)* 789 (1967). Compárese la reciente codificación inglesa de las ventas internacionales (1967), Feltham, *Uniform Law on International Sales Act, 1967*, 30 *Modern Law Review* 670 (1967).

¹⁸² Las motivaciones subyacentes son discutidas entre otros por Pound, *Codification in Anglo American Law*, en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the Common Law World* 267, 275 (1956), enlistando al final de los desarrollos jurídicos, un pesado volumen de fuentes que contiene materiales obsoletos, importantes cuestiones jurídicas sin resolver, un viraje del judicial a la legislación y "un acuerdo general sobre el propósito del control social". Stone, *A Primer on Codification*, 29 *Tulane Law Review* 303 (1955), enfatiza el establecimiento de nuevos Estados; Friedrich, *The Ideological and Philosophical Background*, en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon*

nos lleva a la observación de que las más impresionantes codificaciones deben su existencia a una u otra forma de regímenes autoritarios, que niegan acción libre a las fuerzas políticas, sociales o económicas en favor de la guía monista y acaparadora de la doctrina oficial. Tal supremacía no sólo hace posible las promulgaciones amplias sino que también las previene de ser adulteradas por compromisos entre las varias políticas y otras facciones. Una política dominante puede ser personificada por un gobernante absoluto, con o sin corona, o por una élite (en el sentido sociológico de la palabra), permitiendo la creación y ejecución, con la ayuda de un séquito de imponderables burocráticos o intelectuales, de la gran imagen de una sociedad uniformemente moldeada. Los ejemplos abundan. Los regímenes totalitarios de las recientes décadas, del comunista al fascista, han producido extensas codificaciones, como lo hicieron los regímenes feudal y paternalista que dieron a sus súbditos el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794) y el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco (181).¹⁸³ Un sentido de unidad espontánea en una nación también puede ser creado por grandes sucesos en su historia, como la liberación, o la unificación¹⁸⁴ o simple patriotismo. Se puede escoger a Latinoamérica como un ejemplo del primer tipo, Italia y Alemania del segundo y Suiza¹⁸⁵ del tercero.

Cómo codificar

El modo como el derecho se codifica depende esencialmente de dos factores: uno, la técnica seguida en diferentes etapas del proceso que

and the Common Law World 1 (1956), sugiere una clasificación simple en codificaciones del tipo de digesto, del tipo de reforma, y del tipo revolucionario. Koschaker, *op. cit.* nota 182, redujo el número a dos, a saber, codificaciones con intenciones de reforma del derecho y aquella con propósitos técnicos meramente (claridad, uniformidad). Lawson encuentra tres razones: aseando el derecho y la unificación, *A Common Lawyer Looks at Codification*, 2 *Inter-American Law Review* 1 (1960), añadiendo revoluciones (*A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, 2 *Inter-American Law Review*, 49, 1953). Weber encuentra fuerzas guiadoras en una "reorientación de la vida jurídica, según se haga necesario como un resultado de innovaciones políticas externas, o de un compromiso entre grupos de *status* o clases que aspiren a la unificación social interna del cuerpo político, o puede ser una combinación . . . o por conclusión de las revoluciones", Rheinstejn (ed.), *Weber on Law in Economy and Society* 268 (1954). Hirsch (*op. cit.* nota 25 en 129) identifica unificación, claridad, confiabilidad, prestigio del área respectiva del derecho o de los proyectistas o de la presión de clases para tal codificación así como prestigio nacional. El aislamiento nacional es enfatizado por Zepos, *Rechtsvereinheitlichung und geltende Gesetzbücher*, 19 *Revue Helénique de Droit Internationale* 14, 23 (1966).

¹⁸³ Korkisch, *Die Entstehung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, 18 *Rechts Z.* 263 (1953); Strakosch, *State Absolutism and the Rule of Law: the Struggle for the Codification of Civil Law in Austria, 1753, 1811* (1967).

¹⁸⁴ Cassin, *Codification and National Unity*, en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the Common-Law World* 46 (1956).

¹⁸⁵ El Código Civil suizo (1912) fue adoptado por la asamblea federal unánimemente.

lleva a su terminación, y en el otro, la estructura y estilo particulares, si tiene algunos, a observar en su composición. Aquí se pueden hacer tan sólo unas cuantas observaciones.¹⁸⁶

La decisión primaria sobre si codificar o no es hecha por los individuos políticamente decisivos, tales como los monarcas o dictadores, los cuerpos legislativos (parlamentos), los doctrinarios (escritores jurídicos), o las organizaciones paraestatales decisivas del partido político dominante o sus varias agencias en un Estado totalitario. Tan diferentes como estas autoridades decisivas puedan parecer, las técnicas utilizadas en el proceso de codificación sorprendentemente siguen patrones similares. Ampliamente hablando cuatro etapas pueden ser distinguidas. Primero la etapa preparatoria que incluye la emergencia y aceptación, en principio, de la idea de codificar, seguida por una investigación preliminar en el área a afectar, resultando en un inventario del derecho vigente acompañado de algunas ideas rústicas para la futura codificación. La segunda etapa se puede ver en el establecimiento de un cuerpo encargado del estudio y preparación de un proyecto o borrador, una comisión de codificación. Esta comisión es creada en sociedades monísticas políticamente por el autócrata, por ejemplo, Justiniano designando la Comisión de Triboniano, o Napoleón encargando al Consejo de Estado, o el Papa estableciendo una Comisión Pontifical.¹⁸⁷ En las jurisdicciones con asambleas legislativas, una comisión de codificación puede ser creada dentro o fuera de tales cuerpos, con añadiduras de los grados de la corte, la barra, o la cátedra (universidades). Una vez bosquejado, el texto puede ser presentado para su discusión a las sociedades ilustradas, a los grupos profesionales, principalmente las cortes y la barra, o aun al público.¹⁸⁸ Después de la valoración de las sugerencias recibidas, el proyecto final es preparado y presentado a la autoridad constitucional para una decisión final. En las jurisdicciones en las que sólo una firma es suficiente, no surgirán problemas. Sin embargo, en las jurisdicciones con sistemas parlamentarios, el proceso legislativo regular es frecuentemente modificado para prevenir posibles mutilaciones del texto complejo por reformas mal concebidas o inconsistentes.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Zitelmann, *Die Kunst der Gesetzgebung* (1904); Gény, *La Technique Législative dans la Codification Moderne*, en 2 "Libre du Centenaire" 987 (1904), también en *Science of Legal Method* 498 (1921); Kohler, *Technik der Gesetzgebung*, 46 *Archiv für zivilistische Praxis* 345 (1905); Angelesco, *La Technique Législative en Matière de Codification Civile* (1930); Freund, *Scientific Method of Legislative Drafting*, in *Science of Legal Method* 558 (1921); Winizky, *Reflexiones sobre la Técnica Legislativa: Algunas Enseñanzas del Derecho Comparado*, 2 *Inter-American Law Review* 375 (1960).

¹⁸⁷ *Arduum Sane Munus* estableciendo una comisión pontifical para proyectar un código de derecho canónico, 36 *Acta Ap. Sedis* 549 (1904).

¹⁸⁸ Mentschikoff, *The Uniform Commercial Code: An Experiment in Democracy in Drafting*, 36 *American Bar Association Journal* 419 (1950).

¹⁸⁹ Por ejemplo, la Comisión Legislativa bajo el artículo 80 de la Constitución de

Hay una creencia persistente de que la función de la codificación, distinguida de la legislación ordinaria, no es una labor política que deba ser apropiadamente ejecutada según las diversas reglas del juego político, sino una labor *sui generis*, que demanda expertos políticamente "imparciales" que hagan una tarea "científica".¹⁹⁰ La creencia en los milagros de la ciencia se entiende en muchos casos, que incluya la ciencia jurídica y sus representantes, pero es poco común que abarque a la sociología, la economía o la medicina. Por supuesto que esta postura no es compartida por todos los autores. Un grupo considera a la codificación como una labor inherentemente científica,¹⁹¹ con los políticos simplemente desca-

Bolivia (1960), autorizaba... "3. Codificar y editar las leyes. Las codificaciones y leyes que realice la Comisión Legislativa, tendrán fuerza obligatoria, a menos que el congreso pleno, en una sola discusión, decidiera enmendarlas o dejarlas insubsistentes". Geny, *op. cit.*, nota 42, escribe que tal "procedimiento legislativo especial sacrificaría algunos de los requisitos constitucionales en favor de los resultados, dejando más espacio para la determinación legislativa de elementos técnicos y, por tanto, reducir los elementos políticos en el proceso".

Las técnicas particulares empleadas en el proceso de codificación son descritos generalmente por Vallindas, *Considérations de Science Legislative sur la Codification, Spécialement en Droit Privé*, 8 *Revue Internationale de Droit Comparé* 28 (1956). Para códigos particulares ver Rose, *The Code Napoleon: How It was Made and Its Place in the World's Jurisprudence*, 40 *American Law Review* 833 (1906); Maitland, *The Making of the German Civil Code*, 3 *Collected Papers* 474 (1911); Vallindas, *Vorbereitungsarbeiten und Bedeutung der zivilrechtlichen Kodifikation Griechenlands*, 7 *Rabels Z.* 161 (1933); Wywra, *L'Élaboration du Nouveau Code Civil en Pologne Populaire*, 19 *Revue Helénique de Droit Internationale* 247 (1966).

¹⁹⁰ Una codificación profesional de éxito se ejemplifica por el Código Civil de Montenegro (1888, trad. por Darest & Riviere, *Code Général de Biens...*, Paris, 1897), el trabajo de Bogisic, *A propos du Code Civil de Montenegro: Quelques Mots sur le Principes et la Méthode Adopté pour sa Codification*, 26 *Bulletin de la Société de Législation Comparé* 183 (1887); Phillips, *The Code of Montenegro*, 13 *Law Quarterly Review* 70 (1897), y *L'Histoire d'une Codification* (1901). Otros ejemplos son proporcionados por el profesor Huber para su Código Civil suizo y el profesor Sanhuri para una serie de codificaciones del Cercano y Medio Oriente.

Ejemplos de las repúblicas latinoamericanas son demasiados y muy conocidos como para ser mencionados aquí.

¹⁹¹ Alvarez, *Methods for Scientific Codification, en Science of Legal Method* 430 (1921); Freund, *Prolegomena to a Science of Legislation*, en "Celebration Legal Essays (J. H. Wigmore)" 122 (1919). Liver, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Kodifikation und Rechtswissenschaft*, 80 (2) *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 193, 199 (1961), escribe "Denn es ist die Wissenschaft, welcher der Gesetzgeber die Kodifikation verdankt: ihre Lehre erhebt er zum unabänderlichen Gesetz und Schick den Lehrer in die Wüste". Para una cooperación balanceada ver *The Harvard Brandeis Cooperative Research en "Israel's Legal Developments"*, 3 *Harvard Law School Bulletin* 7 (1952).

En el papel de los escolares en la codificación del derecho penal, ver Cohen, *Criminal Law Legislation and Legal Scholarship*, 16, *Journal of Legal Education* 253, 259 (1954). Las cualificaciones particulares por parte de los escolares se ve en su habilidad para clasificar los "valores finales e instituciones" para proporcionar "información sobre el pasado", para proyectar el "curso futuro de los eventos", y para inventar "nuevas alternativas de política", y estimar "el desenlace probable de todas las alternativas para el logro óptimo de los fines preferidos" y asegurados por su "aislamiento

lificados para poder incluso opinar,¹⁹² mientras que otro grupo advierte los peligros inherentes a la transferencia de la codificación de la arena política a las torres del marfil de los doctrinarios.¹⁹³ Tradicionalmente, en Europa y la América Latina se consideraba que la codificación era tarea propia para ser realizada por representantes de las ciencias jurídicas, por ejemplo, facultades de derecho, y en grado menor, los representantes de la administración de justicia, primariamente por funcionarios de los ministerios y en proporción menor, por los jueces en función. Ambos factores se han considerado no sólo profesionalmente cualificados para la tarea enorme de preparar grandes códigos sino además neutrales en las batallas políticas diarias, así como inmunes a las presiones de los "lobbyistas". Así, pues, sucedió que las universidades y el poder judicial, aun cuando carecieran de prestigio político en los países de sistema civil, han sido colocados en una situación de guardianes de la cultura jurídica de la nación, al menos en cuanto a la codificación. Sin embargo, con el progreso de la democracia dominada por los partidos, su posición se debilitó. Pero, en los países de *common law*, donde su posición respecto a los parlamentos nunca fue fuerte, una tendencia contraria puede observarse con la creciente influencia de los representantes de la ciencia

de las presiones de los clientes, por su habilidad para 'manejar los problemas fundamentales', por la libertad de preferencia de servicio de grupo de interés especial", por la oportunidad de representar lo "no representado", para "refinar conceptos", y por su libertad de cuestiones de propiedad que puedan concernir a otros juristas. Cfr. Goldschmidt, *La misión del jurista en la elaboración de leyes*, 3 (8) Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México 61 (1950), y David, *Le Rôle de Juristes dans l'Élaboration du Droit selon la Conception Traditionnelle du Système de Droit Romano-Germanique*, en 1 "Festschrift für Hans Dölle" 359 (1963).

En la posición soviética, ver Tchkhivadze & Kerimov, *Rol Sovetskoi Pravovoi Nauki v Sovershenstvovanii Zakonodatelstva (Role of Soviet Legal Science in Improving Legislation)*, en *Akademija Nauk S.S.R.S., Vorposi Kodifikatsii: Sbornik Nauchnikh Statei (Problems of Codification)* 5 (Moscú, 1957).

¹⁹² Hirsch, *op. cit.* n. 25 *supra*, 127.

¹⁹³ Smith, *Statute Law and Common Law*, 2 *Political Science Quarterly* 105, 119 (1887), ve en la codificación una "demanda doctrinaria: nuestros estatutos no son hechos por doctrinarios; son hechos para reparar males concretos y para satisfacer deseos concretos". Roguin, *The Form of the Law*, 10 *New York University Law Quarterly Review* 445 (1933), ve al doctrinario que proyecta el código "en su gabinete, aislado y silente, protegido de las demandas inoportunas de la gente para darles leyes claras y definitivas... Volverá a sí mismo para encontrar inspiración, y al cabo de un tiempo coordinará el producto de su pensamiento enclaustrado en una colección parsimoniosa de principios generales ante los cuales él se parará intelectualmente traspasado... Será el mago poderoso que ha compuesto un elixir del que una gota logrará los más estupendos efectos. Después aparecerá la cruel contradicción de la realidad". Una posición media es adoptada por Kocourek, *The Legislative Function, in Science of Legal Method: Selected Essays by Various Authors* xliii (1921), señalando que la sola composición de la legislatura es un "testigo clamoroso de la creencia infantil" de que "cualquier adulto moral es competente para legislar"; sin embargo, igualmente falso es el punto de vista de que "una legislatura de académicos produciría mejores resultados prácticos".

jurídica en distintos cuerpos consultivos, que están ligados a las asambleas legislativas, junto con los representantes de los colegios de abogados.

Actualmente las soluciones parecen gravitar hacia el compromiso razonable indicado ya por J. S. Mill¹⁹⁴ en su consejo de que en estas empresas, "la inteligencia sea aportada por los expertos y el designio político por los parlamentos". Esta tendencia se evidencia por el papel en aumento de los expertos jurídicos en los comités legislativos, con expertos de ciertos campos también dentro del cuadro.¹⁹⁵ El elemento erudito en las codificaciones modernas está ganando apoyo, ya que es capaz para determinar expertamente los valores y los objetivos de la legislación, tiene la información confiable acerca de la situación pasada y presente, puede prever el curso futuro de los eventos libre de promesas o sueños, y puede sugerir las alternativas practicables y estimar su probable resultado.¹⁹⁶

Singnificativa es también la aparición, particularmente en el *common law* y jurisdicciones mixtas, de las instituciones dedicadas a la codificación como un mejor método de legislación. En los Estados Unidos, el *American Law Institute*¹⁹⁷ y los *Commissioner for Uniform State Laws*¹⁹⁸ pueden ser mencionados. El primero produce los numerosos *Restatements* del *common law* según están en vigencia en los Estados Unidos, mientras que el último es un cuerpo de representantes de los diferentes Estados de la Unión, encargado de bosquejar leyes uniformes para ser presentadas a las legislaturas de los Estados para su adopción. En Louisiana el *State Law Institute*,¹⁹⁹ encargado originalmente (1938)²⁰⁰ del examen

¹⁹⁴ Mill, *Representative Government*, cap. 5 (1859).

¹⁹⁵ Fordham, *The State Legislative Institutions* (1959); Siffin, *The Legislative Council in the American States* (1959); Unruh, *Scientific Inputs to Legislative Decision Making*, 17 (3) *W. Pol. Q.* (supp.) 53 (1964); Coigne, *Statute Making* 21 (1965); Breitel, *The Law Makers*, 65 *Columbia Law Review* 749, 759 (1965). Para desarrollos recientes ver Wiltsee, *Legislative Service*, 16 *The Book of the States*, 1966-1967 (1966). También Dession & Lasswell, *Public Order under Law: the Role of the Advisor-Draftsman in the Formation of Code or Constitution*, 65 *Yale Law Journal* 174 (1955); Vivas, *Asistencia Técnica en los Estados de la Unión*, 118 *La Ley* 965 (1965); Goldschmidt, *La misión del jurista en la elaboración de leyes*, 3 (8) *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 61 (1950). Cfr. Chrypinski, *Legislative Committees in Polish Lawmaking*, 25 *Slavic Review* 247 (1966); Lee, *The Office of the Legislative Counsel*, 29 *Columbia Law Review*, 381 (1929); Kofmehl, *Professional Staffs of Congress* (1962).

¹⁹⁶ Dession & Laswell, *Public Order under Law: the Role of the Advisor Draftsman in the Formation of Code or Constitution*, 65 *Yale Law Journal* 174; también Cohen, *Criminal Law Legislation and Legal Scholarship*, 16 *Journal of Legal Education* 253 (1964); Wechsler, *Legal Scholarship and Criminal Law*, 9 *Journal of Legal Education* 18 (1956).

¹⁹⁷ Franklin, *The Historic Function of the American Law Institute: Restatement as Transitional to Codification*, 47 *Harvard Law Review* 1367 (1934).

¹⁹⁸ Ver *supra* nota 89.

¹⁹⁹ Stone, *The Louisiana State Law Institute*, 4 *American Journal of Comparative Law* 85 (1955).

²⁰⁰ *Louisiana Laws*. 1938, Act 166.

y estudio del “derecho civil de Louisiana y de la jurisprudencia de Louisiana y estatutos del Estado con vistas a descubrir los defectos y desigualdades, y recomendar reformas requeridas”, actualmente (1948)²⁰¹ tiene instrucciones de “preparar amplios proyectos para la revisión del Código Civil de Louisiana y de revisar el *Code of Practice*”. Antecedentes similares impulsaron a Puerto Rico a promulgar en 1950²⁰² una ley, reformada en 1954, que considera “una nueva codificación científicamente ordenada de todas las leyes de carácter general y permanente en vigencia en Puerto Rico”, como indispensable. Para este propósito, una *Code Commission* fue creada para registrar estas leyes, incluyendo las decisiones de la Suprema Corte, y para llevar esta codificación al corriente, supervisando “la revisión continua del derecho codificado”, llamando la atención de la comisión para la “uniformidad, claridad de estilo y exactitud del texto... necesarias para el claro entendimiento de la ley de un pueblo”.

Después de que el intento de consolidar las promulgaciones legisladas (1949)²⁰³ no triunfó, la idea de la codificación²⁰⁴ fue adoptada en Gran Bretaña. Según el artículo 3º de la *Law Commissions Act* de 1955,²⁰⁵ tales comisiones están encargadas de “llevar y mantener bajo revisión todo el derecho con el cual están respectivamente conectados con vistas a su desarrollo sistemático y reforma, incluyendo en particular la codificación de tal derecho, la eliminación de las anomalías, el repudio de las promulgaciones obsoletas e innecesarias, la reducción de una serie de promulgaciones separadas, y en general, la simplificación y modernización del derecho”.

Concluyendo esta exploración, la cuestión de la estructura y estilo

²⁰¹ *Louisiana Laws*, 1948, Act 335.

²⁰² 2 *Laws of Puerto Rico Annotated* § 221, 222.

²⁰³ *Consolidation of Enactments (Procedure) Act*, 1949, 12 & 13 Geo. 33, dispone en la sección 1, “Si en cualquier momento aparece al Ministro de Justicia que sería conveniente que un proyecto de ley fuese preparado con el objeto de consolidar las promulgaciones relativas a cualquier materia, pero que para facilitar la consolidación de esas promulgaciones debieran hacerse correcciones y pequeños mejoramientos, podrá interponer ante el Parlamento un memorándum proponiendo tales medidas.” Marshall, *Statute Revision in the Commonwealth*, 13 *International and Comparative Law Quarterly* 1407 (1964).

²⁰⁴ Lloyd, *Codifying English Law*, 2 *Current Legal Problems* 155 (1949). Cfr. Macdonell, *The Codification of Common Law in the Empire*, 16 *Journal of the Society for Comparative Law* (n.s.) 265 (1916); también Smith, *Unification of Law in Britain: Problems of Coordination*, *Acta Jurídica*, 1965-1966, 93 (1967).

²⁰⁵ 13 *Eliz. cap. 22*; Sutton, *The English Law Commissions: a New Philosophy of Law Reform*, 20 *Vanderbilt Law Review* 1009 (1967). Legislación adicional bajo ese programa: *Family Provisions Act*, 1966 (cap. 35, 1966); *Criminal Law Act*, 1967 (cap. 57, 1967); *Matrimonial Homes Act*, 1967 (cap. 75, 1967); *Criminal Justice Act*, 1967 (cap. 80, 1967); *Sea Fisheries (Shellfish) Act*, 1967 (cap. 83, 1967); *Rent Act*, 1968 (cap. 23, 1968), y *Domestic and appellate Proceedings Act* (1968), hallándose ante el Parlamento el *Divorce Reform Bill* (H. C. Bill. No. 18, sesión de 1967/68).

de las codificaciones no puede ser pasada por alto. Por lo que respecta a la estructura, parece que hay un acuerdo general de que una codificación debería ser sistemática y completa cubriendo la rama del derecho involucrada. Sin embargo, el tamaño del código civil varía considerablemente desde más o menos una sección de mil artículos hasta más de cuatro mil; depende de la brevedad de la sección así como de la limitación de las reglas generales²⁰⁶ o de la inclusión de disposiciones más detalladas, con comentarios oficiales agregados en una medida.²⁰⁷ Con respecto a las cualidades lingüísticas, los gustos varían. Algunos proponentes defienden un estilo popular²⁰⁸ hablando al hombre de la calle, mientras que otros prefieren que sus leyes se dirijan a las cortes, y otros prefieren un lenguaje profesional repleto de clasificaciones y referencias una y otra vez. Ocurrió que el Código Civil francés fue alabado por su elegante estilo y claridad, el Código suizo por su toque humano y el Código alemán fue criticado por su impuesto dogmatismo y autorectitud.

El derecho codificado en acción

Cuando se intenta evaluar el papel del derecho codificado en diferentes sistemas jurídicos, uno debe considerar la totalidad de las fuentes del derecho que operan dentro de un sistema dado. Esto significa que uno debe identificar y valorar no sólo las reglas establecidas por los órganos creadores del derecho constitucionalmente autorizados, incluyendo —en las jurisdicciones del *common law*— las cortes, sino también la vasta multitud de normas no autoritativas que igualmente ejecutan funciones regulatorias, particularmente las de naturaleza contractual. Claro que, entre las fuentes del derecho, el derecho legislado o codificado,

²⁰⁶ Gilmore, *On the Difficulty of Codifying Commercial Law*, 57 *Yale Law Journal* 1341 (1948), sugiere como de "vital importancia que el Código en su totalidad sea conservado en términos de tal generalidad como para permitir una aplicación fácil y no represiva de sus disposiciones a nuevos patrones de conducta en los negocios... lo más inespecífico posible".

²⁰⁷ El Código Penal bávaro (1813) fue publicado con un comentario oficial, y el *Restatement* tiene comentarios con ilustraciones. Los comentarios por el "American Law Institute" y la "National Conference on Uniform Laws" son "una parte integral del texto oficial" del *Uniform Commercial Code*, Mentischikoff, *The Uniform Commercial Code*, 30 *Rabels Z.* 403 (1966).

²⁰⁸ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, sostiene que las leyes "*ne doivent être subtiles: elles sont faites pour des gens de médiocre entendement; elles ne sont pas un art de logique mais la raison simple d'un père de famille*". La *Publikationspatent* para el "Allgemeines Landrecht der Preussischen Staaten (1791)" "*dergestalt vorgetragen werde, dass jeder Inwohner des Staates... selbst lesen, verstehen und in vorkommenden Fallen sich nach den Vorschriften desselben gehörig achten könne*". Roguin, *The Form of Law*, 10 *New York University Law Quarterly Review* 445, 449 (1933), supone que hay una "alegría infantil, algunas veces maligna, que siente el legislador cuando lanza entre la gente un texto difícil de entender y el cual sólo los juristas sepan cómo desentrañar".

creado conscientemente, elaborado y políticamente sancionado, tendrá el lugar más preponderante. En las jurisdicciones del *common law*, y algunas mixtas, las reglas promulgadas compiten con las reglas creadas por el poder judicial como residuos de su adjudicación en litigios individuales,²⁰⁹ bajo la doctrina del *stare decisis*, o la menos estricta, de la "jurisprudencia constante".²¹⁰ En otras jurisdicciones, el juez puede ser puesto en el lugar del legislador cada vez que la última ha fallado para proveer un sistema de derecho sin cuarteaduras: el famoso aunque exagerado artículo 1º del Código Civil suizo es un ejemplo.²¹¹

Además de estos métodos de elaboración del derecho ejecutados por las diferentes ramas del derecho, hay, operando, métodos extraconstitucionales de creación de reglas cubriendo frecuentemente ámbitos que trascienden del estrictamente contractual. Los convenios colectivos de trabajo y los elaborados contratos de adhesión en seguros, transporte, mercados y ventas, son ejemplos.²¹² Se puede decir que un sistema elaborado de derecho legislado, particularmente codificado, reduce la extensión de esta "codificación" contractual. Y, viceversa, la falta de regulaciones legisladas satisfactorias incrementarán la cantidad, cobertura y total importancia de estos substitutos creados privadamente.

Con esta perspectiva en mente, la función ejecutada por el derecho codificado en las jurisdicciones del *common law* y de derecho civil puede ser analizada. El *common law* está bien caracterizado como una red interminable de reglas que cubren cualquier situación práctica, si no proveyendo una regla expresa y sustantiva contenida en el fallo de un caso, ofreciendo un método para encontrar otra mediante la completa manipulación de precedentes. Se entiende, pues, que en las leyes de una jurisdicción del *common law*, incluyendo los códigos, no aparecen en el vacío ni tampoco abrogan necesariamente todo el derecho no legislado preexistente. Como consecuencia, una promulgación será comparada con y pesada en contra de las reglas omnipresentes del *common law*, una técnica que resulta, por un lado, en las reglas tradicionales de estricta interpretación del derecho legislado²¹³ y, por el otro, en la idea

²⁰⁹ Horack, *The Common Law of Legislation*, 23 Iowa Law Review 11 (1937), compara el proceso judicial y las audiencias legislativas como preliminares a la legislación judicial o congresional, encontrando similitudes sorprendentes.

²¹⁰ Henry, *Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted*, 15 American Bar Association Journal 11 (1929).

²¹¹ Samuel, *The Codification of Law*, 5 University of Toronto Law Journal 148 (1943).

²¹² Evans, *Public and Private Legal System*, en Evans (ed.), *Law and Sociology: Exploratory Essays* 165 (1962). Note, *Quasi-Legislative Arbitration Agreements*, 64 Columbia Law Review 109 (1964); Reames, *The Adhesion Contract of Insurance*, 5 Santa Clara Lawyer 60 (1964); Kimball (et al.), *Legislative and Judicial Control of the Terms of Insurance Contracts: A Comparative Study of American and European Practice*, 39 Indiana Law Journal 675 (1964).

²¹³ Radin, *Statutory Interpretation*, 43 Harvard Law Review 863 (1930), y *A Short Way with Statutes*, 56 Harvard Law Review 388 (1942); Horack, *The Disintegration*

de que un estatuto sólo puede ser declaratorio de *common law* y que no cambia nada.²¹⁴ Y lo que es más, el impacto fáctico del derecho legislado está determinado considerablemente por la regla del *stare decisis* aplicable también en los casos que tienen que ver con la interpretación estatutaria.²¹⁵ Tan es así, que el lenguaje de la ley puede ser, en un periodo corto, cubierto con una intrincada red de derecho casuista que puede persuadir a las cortes para volver al origen de la regla, la ley subyacente.

Como resultado, el derecho legislado, incluyendo los códigos, se ven inmersos y disueltos en el mar del *common law* con una considerable si no completa pérdida de su identidad. Esta suerte corrió del *Civil Code* de Field después de su adopción en algunos de los entonces territorios pioneros, como Dakota del Norte y del Sur (1877) y Montana (1895). Sólo unas décadas después, el Código Civil se desintegró en pedazos y se esparció sobre todo el cuerpo de leyes consolidadas del Estado. Lo mismo ocurrió con el Código Civil de Georgia (1861)²¹⁶ originalmente

of *Statutory Construction*, 24 *Indiana Law Journal* 335 (1949); también *The Common Law of Legislation*, 23 *Iowa Law Review* 41 (1957); Fordham (a.o.), *Interpretation of Statutes in Derogation of Common Law*, 3 *Vanderbilt Law Review* 438 (1950).

La autoridad para tan estricta interpretación es el Heydon's Case (Exchequer, 1584, 76 *Engl. Rep.* 637) que "para la verdadera y segura interpretación de todos los estatutos en general... cuatro cosas deben ser discernidas y consideradas: 1) Qué era el *Common Law* antes de la elaboración de la ley; 2) Cuál era el mal y el defecto para el cual el *Common Law* no disponía nada; 3) Qué remedio ha resuelto el Parlamento para curar el mal de la comunidad (*commonwealth*); y 4) la verdadera razón del remedio..."

La cuestión de saber si el *Uniform Commercial Code* deba ser interpretado como un código y no como una simple ley ordinaria, es desarrollada por Hawklan, *Uniform Commercial Code Methodology*, 1962 *University of Illinois Law Forum* 291.

²¹⁴ El § 5 del Código Civil de California dispone, "Las disposiciones de este Código, mientras sean sustancialmente las mismas existentes en el *common law* o los estatutos, deben ser explicadas como continuación de eso, y no como una nueva promulgación", excepto donde el alcance del código y materiales legislativos indiquen que el Código está diseñado para reemplazar completamente el *common law* o que existe el intento de codificación partiendo del *common law*.

Cfr. *Siminoff v. Goodman & Bank*, 121 p. 939 (1912). Pomeroy, *The True Method of Interpreting the Civil Code*, 3 *West Coast Rep.* 585 (1884); Harrison, *The First Half-Century of the California Civil Code*, 10 *California Law Review* 185 (1922).

²¹⁵ Lenhoff, *Extra-Legislational Progress of Law: the Place of the Judiciary in the Shaping of New Law*, 28 *Nebraska Law Review* 542 (1949).

²¹⁶ En cumplimiento de un mandato legislativo para promulgar un código que debería "comprender, lo más posible, en una forma condensada, las leyes de Georgia, si se derivan del *common law*, la Constitución, los estatutos del Estado, las decisiones de la Suprema Corte, o los estatutos de Inglaterra, vigentes en el estado". Clark (et al.), *The Code of the State of Georgia* (1882); Clark, *History of the First Georgia Code*, 25 *American Law Review* 20 (1886); Smith, *The First Georgia Code*, 25 *American Law Review* 20 (1886); Smith, *The First Codification of Substantive Common Law*, 4 *Tulane Law Review* 178 (1930).

llevado en los estatutos compilados como una unidad (§ § 1651-3237). Sin embargo, el grado de pérdida de identidad de un código es difícil de determinar en las jurisdicciones mixtas. Por ejemplo en Louisiana,²¹⁷ considerada una jurisdicción de tipo civil donde la regla del *stare decisis* no tiene sino sólo la más débil doctrina de la "jurisprudencia constante", el impacto del *common law* es menos fuerte que en California²¹⁸ donde el Código Civil, que aparece como una unidad legislativa, es tratado tan sólo como una simple promulgación y su identidad más debilitada por la posibilidad de que disposiciones substancialmente similares del código puedan interpretarse que continúan las reglas preexistentes del *common law*.

Como ya se indicó, la función de un código en una jurisdicción de tipo

²¹⁷ El Art. 13 del Código Civil de Louisiana dispone que, "Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad, su letra no debe ser ignorada so pretexto de cumplir con su espíritu"; sin embargo, el intento legislativo puede ser considerado. En caso de que no haya disposición de código ("Comenzando con las palabras del código en sí mismo, como uno debe, encontramos que el código . . .", *Lartique v. R. J. Reynolds Tobacco Company*, 317 F. 2d 19, 28, 1963), entonces, "el juez está obligado a proceder y decidir, según la equidad. Para decidir equitativamente, se debe invocar el derecho natural y la razón, o usos recibidos, donde el derecho positivo es silente". En otro caso (*Dieball v. Continental Casualty Co.*, 176 So. 2d 774, 1965) la Corte, tratando una colisión automovilística, escribió que es "apropiado para recordarnos otra vez que la ley básica y fundamental de Louisiana es codificada y estatutaria", citado de otro caso (*Hightower v. Dr. Pepper Bottling Company*, 117 So. 2d 642, 1959), en relación con el mismo artículo 2315 y señaló que este artículo "representa la fundación misma sobre la cual todo el *tort law* en Louisiana ha sido legislado . . . (y) no tiene relación con el *common law*; no deriva de eso, nada de su historia o efecto y, por tanto, no es susceptible de interpretación sobre la base de los principios del *common law*". Ver también Tucker, *The Code and the Common Law in Louisiana*, en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon the Common Law World* 346 (1956); Tate, *Techniques of Judicial Interpretation in Louisiana*, 22 Louisiana Law Review 727 (1962); Greenberg, *Must Resign to the Common Law* 11 Tulane Law Review 598 (1927); Ireland, *Louisiana's Legal System Reappraised*, 11 Tulane Law Review 585 (1937); Hood, *A Crossroad in Louisiana History*, 22 Louisiana Law Review 709 (1962). Dainow, *Codification et Revision du Droit Privé en Louisiane*, 8 Revue Internationale de Droit Comparé 376 (1956); Morrow, *The Future of Codification in Louisiana*, 29 Tulane Law Review 249 (1955).

Se puede agregar que en *William v. Employers Liability Assurance Corporation. Ltd.*, 296 F. 2d 569 (1961), la corte identificó las principales fuentes del Código Civil de Louisiana como "Sobresimplificándolo, las raíces de códigos se extendieron, en el lado francés, a través del Código de Napoleón, el Código de Luis, las Ordenanzas de D'Aquesseau, los tratados de Poitier y Domat a Justiniano; en el lado español, a través del Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Recopilaciones de Leyes de los Reynos de las Indias, la Nueva Recopilación y las Siete Partidas a Justineano."

²¹⁸ Alstyn, *The California Civil Code*, en 1 "West's Annotated California Civil Code" 1 (1954); Brown, *California System of Codes*, 28 American Law Review 258 (1894); Parma, *The History of the Adoption of the California Codes*, 22 Law Library Journal 8 (1929); Kleps, *The Revision and Codification of California Statutes, 1948-1953*, 42 California Law Review 766 (1954).

civil es diferente.²¹⁹ Con respecto a las características negativas, se puede decir que en los sistemas de tipo civil, un cuerpo preexistente de derecho general comparable al *common law* como un derecho positivo penetrante, hace falta. Empero, hay un paralelo en el derecho civil. Mientras que en las jurisdicciones del *common law*, el derecho legislado en general y los códigos en particular, están incrustados y en una gran medida absorbidos la fértil tierra del *common law*, en los países de tipo civil la función de apoyo es ejecutada —por autoridad legislativa— por principios de igual manera penetrantes: “principios de justicia natural”, por “principios generales del derecho”, o por derecho de las costumbres o derecho religioso, cuya función es ejecutada en las jurisdicciones del *common law* por las igualmente acaparadoras doctrinas del *common law*. Segundo, el método del *common law* de creación del derecho a través de casos está, con pocas excepciones, ausente en las jurisdicciones del tipo civil, previniendo así —como una regla— al derecho del caso interpretativo de que sea sustituido por el estatuto o interpuesto entre el estatuto y su aplicación. Tercero, el método del derecho civil de interpretación de leyes no se ve afectado por la postura tradicional aunque desvaneciente, en alguna jurisdicción del *common law*, de interpretar restrictivamente el derecho legislado.²²⁰ Al contrario, al enfrentarse con la tarea de interpretar un código, los civilistas buscarán los principios jurídicos generales subyacentes al código como un todo; tal actitud hace de los códigos del tipo civil, por sus amplias disposiciones, no sólo flexibles sino también ajustables a cambios. En las palabras de una reciente decisión²²¹ de una corte federal establecida en Louisiana: “En las jurisdicciones de tipo civil el nuevo vino en viejas botellas no es un truco engañoso. Es inherente en la construcción evolutiva que es esencial para hacer que un código viva y trabaje.” Finalmente, es de observarse que en las jurisdicciones del tipo civil no hay jurados de significación alguna. Este hecho mantiene las decisiones judiciales apegadas al texto de la ley, o, por lo menos, mantiene su aplicación libre de ser manchada por la intercesión de un incontrolable veredicto popular.

En el lado positivo, los siguientes rasgos merecen mención. En los países de tipo civil, el derecho codificado está dotado, como ya se señaló, con la autoridad incuestionada de una más apreciable fuente general del derecho, el *status* preeminente, el cual se convierte en una fuerza estabilizadora posteriormente afianzada por las dificultades inherentes de cambiarla a través de procesos legislativos regulares. Debido

²¹⁹ Schlesinger, *Comparative Law: Cases, Text, Materials* 173 (1959); Parker, *The Criteria of Civil Law*, 7 *Jurist* 140 (1947); Screni, *The Code and the Case Law*, en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the Common-Law World* 55 (1956).

²²⁰ Ver nota 213 *supra*.

²²¹ *Williams v. Employers Liability Assurance Corporation, Ltd.*, 296, F. 2d. 569, 580 (1961).

a la naturaleza compleja, amplia y frecuentemente engranada de los códigos, las reformas localizadas y las reformas de largo alcance presentan una tarea difícil.²²² Como una consecuencia, la función conservadora del derecho codificado puede degenerar en una abierta rémora para sólidos y responsables desarrollos de la ley. Este tipo de efecto es algunas veces de intento. El codificador puede decidir defender la integridad perenne de su *opus magnum* en contra de las irregladas fuentes de cambio, el judicial, la ciencia jurídica y la barra. Tan ocurrió así, que renombrados codificadores han prohibido comentarios²²³ y han prohibido a las cortes²²⁴ el prestar atención a las críticas e inquisitivas mentes de los académicos jurídicos. Tratando de maniatar a los jueces, los codificadores han intentado reducirlos a aplicadores mecánicos del texto reservándose (los codificadores) la tarea de interpretación.²²⁵ Por lo que respecta a la barra, uno de los codificadores creyó haber hecho un código tan perfecto que ninguna disputa surgiría en su aplicación, un hecho que haría a la barra simplemente innecesaria.²²⁶

Sin embargo, hay también una tendencia opuesta, a saber, construir en el código un mecanismo para una revisión permanente. Esto se

²²² Ejemplificado por más de medio siglo de intentos franceses de reformar el Código Civil: Savatier, *Destin du Code Civil Français*, 6 *Revue Internationale de Droit Comparé* 637 (1954); Houin, *Reform of the French Civil Code and the Code of Commerce*, 4 *American Journal of Comparative Law* 485 (1955), *La Technique de la Réforme des Codes Français de Droit Privé*, 8 *Revue Internationale de Droit Comparé* 9 (1956), y *The Reform of the French Civil Code*, 97 *University of Pennsylvania Law Review* 1 (1948); Morandière, *Preliminary Report of the Civil Code Reform Commission of France*, 16 *Louisiana Law Review* 1 (1955), *Report to the Minister of Justice: Second Report of the Civil Code Reform Commission of France*, 23 *Louisiana Law Review* 506 (1963).

²²³ E. g. Justinian, *Tanta* 21 (“... ut nemo neque eroum, qui in presenti iuris pertitium haben, nec qui postea fuerint, audeant comentarios isdem legibus adnectere”), y *Deo Auctore* 12 (“Nostram autem consumption... nullis iuris peritis in posteram audientibus comentarios illi applicare et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere”).

Llenando las lagunas en el código, así como en la interpretación, se reserva a la legislatura, en el Código Civil de Bolivia (1959) del cual el art. 19 dispone: “Cuando haya falta u oscuridad de ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran”.

²²⁴ E. g., *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794), *Introd.*, § 6 (“Auf die Meinungen der Rechtslehre... soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden”), en consecuencia de cuya regla “numerosos escolares jurídicos perderán debido a la simplicidad de la materia, su misteriosa autoridad y serán privados de su abstracta Subtilitätskrämerei” como se expresa en *Gabinetsordre*, 1780 (citado en Savigny, *Vom Beruf*... 88, n. 1 (3d ed., 1840).

²²⁵ E. g., *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794), *Introd.*, § 47, 48 pero abolido 1803 (*Anhang*, § 2). El *Motu Proprio* (Sept. 15, 1917) dispone que una “comissio instituitur ad codicis canonici autentice interpretandis” (9 *Acta Apost. Sedis* 483, 1917).

²²⁶ E. g., *Gabinetsorder*, citado *supra* n. 224 (“... and the whole body of Attorneys will become unnecessary”).

intentó en el Código Civil español (1888) y después por algunas de las repúblicas latinoamericanas, pero siempre con resultados desanimantes.²²⁷

Otra observación puede arrojar más luz sobre el *status* de los códigos en los países de tipo civil. Como promulgaciones autosuficientes y complejas, los códigos cubren, en una forma muy completa, grandes segmentos de la vida en sociedad, o la protección de la sociedad contra el crimen. Los códigos tienen una posición de prestigio independiente y un paso de desarrollo muy propio mientras que en las jurisdicciones de *common law* el derecho legislado, incluyendo aquel que está codificado, gradualmente pierde su identidad uniéndose bajo la presión igualitaria del crecimiento suculento del derecho casuista en un solo cuerpo de derecho; los códigos en las jurisdicciones de tipo civil retienen sus distintas individualidades. La singularidad se ilustra por un proceso a través del cual han pasado muchos códigos, un proceso comparable a la vida de un ser orgánico.²²⁸ En los primeros días de su existencia, la brillante frescura, modernidad, o al menos novedad de un código inspira absoluta autoridad,²²⁹ una actitud que raya en el fetichismo y rebosante de lírico idealismo.²³⁰ Aquellos que lo enfocan, lo harán en una forma reverente confiando en la completa sabiduría final revelada por él. Imbuidos por una servicial obediencia al código, limitarán su uso a una estricta interpretación literal, y las dudas sobre su sabiduría parecerán irracionales, si no francamente sacrílegas. Mansos comentarios proliferan, con la máxima autoridad yendo a los proyectistas que produjeron el código. Sin embargo, el paso del tiempo también obrará sobre el código. La fase de la obediencia sojuzgada al texto habrá de pasar. En su lugar, actitudes críticas aparecerán y, urgidas por la ciencia, las cortes y la barra, las deficiencias en el código serán notadas y criticadas, aunque algunas de ellas no emanarán de debilidad inherente sino del cambio de los tiempos. Reluctantes en un principio, estas actitudes se harán más atrevidas: el pensamiento jurídico creativo y el derecho casuista gradualmente ganarán precedencia sobre el prestigio del código. El código ha entrado en el periodo de la decadencia. Puede ser simplemente repleto por reformas subsecuentes para que reviente por las costuras como el

²²⁷ Disposiciones adicionales (art. 1976), y Ley de Bases (1888), al final; también circular administrativa, Oct. 16, 1889, Código Civil interpretado y anotado . . . , 1135 (Rimblas ed., 1958); Matus Valencia, *The Centenary of the Chilean Civil Code*, 7 *American Journal of Comparative Law* 71 (1958).

²²⁸ Voirin, *Le Viellissement du Code Civil*, 4 *Annales Universitatis Saraviensis* 66 (1955).

²²⁹ Bigot-Preameneu expresó este sentimiento en el cuerpo legislativo (1807) diciendo, "*C'est une espèce d'arche sainte para laquelle nous donnerons aux peuples voisins l'exemple d'un respect religieux*", según se cita en I Lacré, *La Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France* 112 (1827).

²³⁰ "Fetichismo e idealización y de lirismo desbordante", Riera Aisa, *Codificación*, en 4 "Nueva Enciclopedia Jurídica" 237 (1952).

Code du Travail francés, originalmente promulgado entre 1910 y 1927.²³¹ O puede convertirse, de hecho, en una simple concha de la cual las partes vitales han sido reemplazadas por legislación colateral, como el Código Mercantil mexicano (1889). El código se enfrenta a su lucha por subsistir. Entonces surgirá un clamor para salvar el gran documento revitalizándolo mediante una revisión general y tomará décadas de discusión para decidir si se hace o no y cómo.²³² Habrá incluso sujetos desconsiderados proponiendo la idea iconoclastica de olvidar el pasado y construir uno nuevo. Sin embargo, el tiempo avanzará implacablemente y producirá nuevas formas de vida que demanden nuevas soluciones.²³³

Perspectivas

La idea de codificar el derecho no es de reciente origen. Tampoco lo es la cuestión subyacente, de codificar o no codificar. La idea de la codificación tiene una larga historia, partes de la cual han sido entrelazadas en el estudio que precede. Y cualquier cosa que valga la pena decirse sobre las soluciones alternativas ya ha sido dicha en los grandes debates entre Bentham²³⁴ y sus críticos, entre Savigny²³⁵ y Thibaut²³⁶

²³¹ Lyon-Caen, *Faut-il Refaire un Code du Travail*, Sirey, Chron. II, 33 (1966).

²³² Sobre revisión generalmente Gomes, *Consideraciones sobre la Reforma del Código Civil*, 5 *Inter-American Law Review* 123 (1963).

Francia: Houin, *La Technique de la Réforme des Codes Françaises de Droit Privé*, 8 *Revue Internationale de Droit Comparé* 9 (1956); Salvatier, *Destin du Code Française*, 6 *Revue Internationale de Droit Comparé* 637 (1954); Lewy, *Codification, Adaptability, and Experience*, en *Washington Foreign Law Association* (ed.), *Essays on French Law* 1 (1958); también nota 222 *supra*.

Bélgica: Van Dievoet, *Aspects Techniques et Pratiques de la Revision du Code Civil en Belgique*, 8 *Revue Internationale de Droit Comparé* 363 (1956).

Holanda: Langemeijer, *La Réforme due Code Civil Neerlandais*, 17 *Revue Internationale de Droit Comparé* 55 (1956); Dainow, *Civil Code Revision in the Netherlands: the Fifty Questions*, 5 *American Journal of Comparative Law* 595 (1956).

Louisiana: Dainow, *Codification et Revision du Droit Privé en Louisiana*, 8 *Revue Internationale de Droit Comparé* 376 (1956); Morrow, *Current Prospects for Revision of the Louisiana Civil Code*, 33 *Tulane Law Review* 143 (1958).

²³³ Otra técnica ha sido adoptada en Francia para poder hacer frente a los incesantes cambios estatutarios de los grandes códigos. La técnica es doble: una permite que los cambios estatutarios sean incorporados anualmente a los códigos por decreto, por ejemplo en código de aviación (Art. 3 de la ley de mayo 28, 1953, N° 55-515, J. O. 4843); y la otra que los códigos extensos sean descargados de disposiciones de "un caractère réglementaire", p. e., el *Civil Aviation Code* (1967), Art. 1 del decreto de marzo 30, 1967 (J. O. 3569).

²³⁴ Bentham, *Letter to the Citizens of the Several United States* (1817), en 4 "Works of Jeremy Bentham" (1843); Gregory, *Bentham and the Codifiers*, 13 *Harvard Law Review* 344 (1900).

²³⁵ Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence* (tr. 1931); Boulanger, *Sur une Controverse Allemande Suscitée par la Codification Napoléonienne*, 29 *Tulane Law Review* 180 (1955). Cf. Bethmann-Hollweg, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit* (1876).

²³⁶ Thibaut, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (1814).

y entre Field²³⁷ y Carter.²³⁸ En conclusión, aún queda la tarea de considerar algunas de las tendencias significativas activas ahora e indicativas de desarrollo futuros.²³⁹ Aun si no hay un metro con el cual medir su importancia, una enumeración de estos factores puede ser muy ilustrativa.

Primero, aparece que la legislación, como uno de los *instrumentos del gobierno actual*, está adquiriendo gran importancia.²⁴⁰ Esto se evidencia no sólo por la cantidad siempre en aumento de legislación, sino también por su amplia dispersión y penetración en todas las facetas de la vida en sociedad.²⁴¹

Bajo la presión de nuevos patrones políticos y socioeconómicos que adquieran por ahora aceptación mundial, los gobiernos no tienen otra alternativa que apoyarse en las complejas promulgaciones legislativas regulatorias así como organizativas,²⁴² para enfrentarse a las crecientes demandas de libertad, igualdad y seguridad. El *Estado de bienestar*²⁴³ no sólo está aquí, sino que está para quedarse y crecer con propósitos realizables sólo mediante legislación estatutaria masiva, elevando así la legislación al mecanismo primario de crear el derecho. En áreas del derecho civil esta tendencia no presenta ninguna innovación.²⁴⁴ Por contraste, en áreas del *common law*, el impacto del derecho legislado²⁴⁵ aumentará en comparación con el derecho creado por el juez,²⁴⁶ con-

²³⁷ Field, *The Codification of the Common Law* (1882); también *Codification in the United States*, 1 *Juridical Review* 18 (1889).

²³⁸ Carter, *The Proposed Codification of Our Common Law* (1884), contestado por Field en *A Short Response to a Long Discourse* . . . (1884); Carter, *The Provinces of the Written and the Unwritten Law*, 24 *American Law Review* 1 (1890); and *Law: Its Origin, Growth and Function* (1907). En el mismo sentido Clarke, *The Science of Law and Lawmaking* (1890). Una discusión similar se efectuó entre Walker, *Codification*, 1 *Western Law Journal* 229 (1844), y Van Hamm, *Codification: Its Practicability and Expediency*, 1 *Western Law Journal* 229 (1944) reimpresso en Haar (ed.), *The Golden Age of American Law* 249 (1965).

²³⁹ Couture, *El Porvenir de la Codificación y del "Common Law" en el Continente Americano*, en "Jornadas Franco-Latino-Americanas de Derecho Comparado", 1948, 146 (Montevideo, 1951).

²⁴⁰ Duguit, *Law in the Modern State* 69 (1921).

²⁴¹ Rostow, *Planning for Freedom: the Public Law of American Capitalism* (1959); Friedman, *Capitalism and Freedom* (1962).

²⁴² Anderson, *The Emergence of the Modern Regulatory State* (1962).

²⁴³ Woodward, *Reality and Social Reform: the Transition from laissez-faire to the Welfare State*, 72 *Yale Law Journal* 286 (1962), concentrándose en la función negativo-prohibitiva e ignorando la positiva constructiva Ripert, *La Technique Législative de l'Économie Dirigée*, 29 *Tulane Law Review* 292 (1955); Yarmolinsky, *Responsible Law-making in a Technically Specialized Society*, en Hazard (ed.), *Law in Changing Society* 95 (1968); Kaiser (ed.), *Planung* (Strasbourg, 1965).

²⁴⁴ Ripert, *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne* (1948); Savatier, *Les Méthamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui* (1952).

²⁴⁵ Friedman, *Law in a Changing Society* (1959); también *Statute Law and Its Interpretation in the Modern State*, 26 *Canadian Bar Review* 1277 (1948).

²⁴⁶ Clark & Trubek, *The Creative Role of the Judge: Restraint and Freedom in the Common Law Tradition*, 71 *Yale Law Journal* 255 (1961).

virtuéndose este último en algo inmanejable no obstante los intentos de salvarlo mediante el reemplazo de la ingenuidad por sistemas mecánicos.

Segundo, el derecho legislado en la forma ya sea de simples leyes o de códigos se está usando cada vez más para la *unificación del derecho* a nivel nacional e internacional. A nivel nacional, el trabajo para la unificación está siendo llevado a cabo en las jurisdicciones con poderes legislativos federalmente distribuidos, por ejemplo, México y los Estados Unidos, cada una de estas naciones enfrentándose a problemas diferentes. En el plano internacional, los esfuerzos hacia la unificación son algunas veces regionales en su naturaleza y otras veces universales.²⁴⁷ A la primera categoría pertenecen las convenciones de Montevideo (1889, 1940) y el trabajo considerable en este respecto ejecutado por la OEA y su precursora la Unión Pan-Americana. Más ejemplos se pueden encontrar en movimientos similares en América Latina,²⁴⁸ en la Comunidad Europea,²⁴⁹ en los países escandinavos,²⁵⁰ en el pacto de Benelux²⁵¹ y en los países árabes.²⁵² A nivel universal, el trabajo de las Naciones Unidas, particularmente en las áreas de trabajo, aviación y derechos de

²⁴⁷ Lemhofer, *Kritische Übersicht der Gegenstände, für die bisher eine internationale Rechtsvereinheitlichung erreicht or versucht worden ist*, en "Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung", Hamburg, 1962 at 151 (1962); Nadelmann, *Unification of Private Law*, 29 *Tulane Law Review* 328 (1955); también Erlar, *International Legislation*, 2 *Canadian Yearbook of International Law* 153 (1964).

²⁴⁸ Elola, *En torno a la unificación jurídica en América Latina*, 12 (39) *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 11 (1960); Cordeiro Alvarez, *Unificación legislativa en Latinoamérica*, 13 *Boletín del Instituto de Derecho Comparado* 57 (Quito, 1964); Santa-Pinter, *Idea sobre codificación civil en América Latina*, 51 *Revista de Derecho y Legislación* (Caracas, 1962). Schroeder, *An Inter-American Uniform Commercial Code*, 2 *Western Reserve Law Review* 42 (1950); Cámara, *Inter-American Legislative Unification of Bills of Exchange and Promisory Notes*, 11 *New York Law Forum* 503 (1965); Bayitch, *La unificación del Derecho Aéreo en el hemisferio occidental*, 19 *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 99 (1966); Ritch, *La codificación del Derecho Internacional Privado de los países americanos*, 7 *Inter-American Law Review* 419 (1965).

²⁴⁹ Caemerer, *The Problems of the Unification of Private Law in Europe*, 36 *University of Colorado Law Review* 307 (1964); Velu, *Aperçu sur l'Action Accomplie par le Conseil de l'Europe dans le Domaine du Droit*, 40 *Revue de Droit International et de Droit Comparé* 34 (1963). Cf. Zepos, *Die Bewegung zur Rechtsvereinheitlichung und das Schicksal der geltenden Zivilgesetzbücher*, 19 *Revue Hellénique de Droit International* 14 (1966).

²⁵⁰ Ekeberg, *The Scandinavian Co-operation in the Field of Legislation*, en "Unification of Law Yearbook" 321 (Unidroit, 1948); Sydow, *The Scandinavian Co-operation in the Field of Legislation after the Second World War*, 3 *Unification of Law*, 1947-1953, 487 (1954); Eyben, *Inter-Nordic Legislative Co-operation*, 6 *Scandinavian Studies in Law* 65 (1962); Kruse, *A Nordic Draft Code* (1963).

²⁵¹ Eijssen, *Benelux and the Unification of Private Law*, 3 *Unification of Law*, 1947-1952, 457 (1954).

²⁵² Badr, *Unification of the Laws of the Arab Countries*, 5 *Revue Egyptienne de Droit International* 11 (1955). Sobre Africa, Allott, *Towards the Unification of Laws in Africa*, 14 *International & Comparative Law Quarterly* 366 (1965).

autor, merece mencionarse. Lo que es más, el derecho internacional en sí mismo está por ser codificado, a juzgar del exitoso inicio que tuvo la Comisión de Derecho Internacional.

Un tercer factor puede ser agregado, a saber, una notable *disminución de las diferencias* en las actitudes hacia la codificación y el derecho casuista, respectivamente, que han sido tradicionalmente atribuidos a los dos grandes sistemas jurídicos. Otra vez parecen estar ocurriendo cambios en las áreas del *common law*, donde el resentimiento tradicional por parte del poder judicial en contra de interferencias por nadie pedidas por parte del cuerpo político en materia de derecho privado, está desapareciendo.²⁵³ En las jurisdicciones del tipo civil el cambio de actitud se expresa en un deseo creciente por parte de las cortes de aceptar el derecho casuista como un guía bien recibido a una consistente administración de justicia con sentido.²⁵⁴ Como resultado, ambos sistemas jurídicos tienden hacia una bien balanceada relación entre dos principales fuentes de derecho, facilitando, así, un reenfoque²⁵⁵ necesario para la unificación a través de la codificación.

Finalmente, puede ser observado que la idea de pensar y *planear* por adelantado en materias económicas y sociales, así como culturales, se ha convertido en un método generalmente aceptado de competir con el futuro. Como ya se indicó, tal enfoque activo exige sistemas detallados adecuadamente integrados por regulaciones legislativas y administrativas que ataquen los problemas tal y como los confronta la nación. Estas medidas presuponen, por necesidad, al menos alguna medida de acuerdo o de pacto en la valoración de los objetivos a lograr así como en la elección de los métodos a utilizar. Tal consenso se encuentra fácilmente en las sociedades monistas, pero es difícil de materializar los sistemas políticos pluralistas. Como una consecuencia, las sociedades monistas siempre han tenido y tienen ahora una mejor oportunidad para producir grandes codificaciones, mientras que las sociedades pluralistas deben ser satisfechas con alguna medida de *optimum* alcanzable, casi todo consistente en codificaciones específicas o compromisos prácticos. Para estar seguros, estas promulgaciones no formarán monumentos monolíticos, pero pueden acercarse a garantizar la consecución de la felicidad.

S. A. BAYTCH

Traducción de Jorge Larrea Bravo

²⁵³ Friedman, *Legal Theory* 374 (1953).

²⁵⁴ Friedman, *ibid.*, 372.

²⁵⁵ David, *El porvenir del "common law" y del Derecho Continental*, en "Jornadas Franco-Latino-Americana de Derecho Comparado", 1948, al 67 (Montevideo, 1951).