

A propósito del Bicentenario del *Allgemeines Landrecht* de 1794. Perspectivas de valoración

MAXIMILIANO HERNÁNDEZ MARCOS

El 5 de febrero de 1794 se publicó en Berlín el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* [=ALR], que entraría en vigor el primero de junio del mismo año. Se trataba del primer fruto histórico significativo en el largo proceso de codificación, que en los países germánicos, y particularmente en Prusia, impregnó la Ilustración jurídica dieciochesca con mayor intensidad que en el resto de Europa. El ALR no era, sin embargo, un código «moderno» en sentido estricto, con un sujeto único (burgués) de derecho y un objeto de regulación jurídica perfectamente delimitado. Ciertamente constituía ante todo un código de *derecho privado* (al menos en su Primera Parte), pero contaba asimismo con una serie de principios generales, de carácter (jurídico-) *político*, sobre los derechos y deberes entre súbditos y soberano, amén de algunas disposiciones penales, sancionaba además el orden jurídico de la sociedad estamental (Segunda Parte del ALR) y se introducía con validez *subsidiaria* con respecto a los derechos provinciales, que preservaban aún su prioridad jurídica —salvo contadas excepciones— en todos los territorios prusianos y ámbitos regulados por aquel código general.

Con motivo del bicentenario de este evento histórico han tenido lugar en Alemania durante el año en curso simposios y actos conmemorativos, de los que quisiera destacar aquí dos especialmente relevantes: el Simposio organizado por la «Historische Kommission» de Berlín en el mes de mayo, en el que se trataron de dilucidar las raíces iusnaturalistas e ilustradas del ALR; y el Simposio organizado por el «Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte» de Frankfurt am Main, celebrado los días 27 y 28 de febrero y 1 de marzo, en el cual se debatió más bien la 'historia efectiva' del código prusiano, la contribución del mismo a la configuración de la jurisprudencia y legislación decimonónica en Prusia y otros países de cultura occidental¹. Meses antes y en publicación del propio Max-Planck-Institut salió a la luz el libro de Andreas Schwennicke, *Die Entstehung der Einleitung des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, («Ius Commune» —Sonderhefte, 61), Frankfurt am Main: V. Klostermann 1993, un estudio minucioso sobre la problemática *Introducción* del ALR basado principalmente en las fuentes inéditas de los materiales preparatorios de elaboración y redacción del texto definitivo, un trabajo que se echaba en falta en la historiografía, por lo demás

¹ Este simposio, organizado por M. Stolleis, B. Dölemeyer y H. Mohnhaupt, llevaba por título *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten —Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext—*, y en él se han presentado 13 ponencias, de orientación y planteamiento estrictamente jurídico-histórico, sobre un amplio espectro de temas, que iban desde el derecho penal o laboral en el ALR y en la jurisprudencia prusiana del siglo XIX, la lección de Savigny sobre dicho código o la fundación de la ciencia del derecho privado prusiano por H. Dernburg hasta el problema de la coexistencia del derecho francés con el ALR en la Renania prusiana o el influjo de este último en la historia de la codificación japonesa. Está prevista la publicación de estas ponencias en un monográfico de la revista *Ius commune*.

voluminosa, sobre el tema desde el ensayo orientativo y meramente programático de A.H. Simon en 1811².

Al mencionar estos simposios y publicaciones pretendo simplemente aprovechar este bicentenario para plantear algunas cuestiones de interpretación y valoración filosófica del *ALR* en su alcance histórico, a sabiendas de que constituye la expresión acabada de los límites y perspectivas de una Ilustración jurídica que bajo los auspicios del absolutismo federiciano se movió entre el compromiso con la sociedad de los privilegios estamentales y la ideología preliberal de los altos funcionarios públicos.

I

La valoración historiográfica del *ALR* está marcada por dos líneas de interpretación generales, hasta cierto punto enfrentadas entre sí. La más antigua y dominante hasta hace unas décadas tiende a subrayar los aspectos *constitucionales* del código prusiano y a divisar en él un momento de tránsito desde el Estado absolutista al Estado de derecho. La más reciente, en cambio, cuestiona las metas presuntamente constitucionales de los legisladores, pone de relieve la fidelidad del *ALR* al régimen político del absolutismo ilustrado y a la organización jurídica de la sociedad estamental, y recuerda que los parágrafos con aparentes atisbos del Estado de derecho fueron reelaboración de enmiendas presentadas por los estamentos en su lucha contra la afirmación absolutista del monarca. Los partidarios del constitucionalismo embrional del *ALR* suelen servirse como fuente para reafirmar su posición principalmente de las conferencias dadas por C.G. Svarez al príncipe heredero de la corona en 1791-92³, mientras que sus contradictores intérpretes se basan ante todo en los diversos materiales preparatorios (incluidos los *monita* del público, estamentos y colegios de justicia) que formaron parte del largo proceso de elaboración y redacción del *ALR*.

1. Ya en 1814 Achim von Arnim defendió contra Savigny el *ALR* como «documento constitucional» del pueblo prusiano, tan importante desde el punto de vista jurídico como la traducción de la Biblia por Lutero⁴. Serán, sin embargo, ya en los años treinta de este siglo, el trabajo póstumo de Dilthey (1936)⁵ y el ensayo de Thieme de 1937⁶ los que jalonen el comienzo de la *interpretación constitucionalista*, si bien remiten cada uno el *ALR* a corrientes diferentes del iusnaturalismo: Dil-

- 2 A.H. Simon, «Bericht über die szientivische Redaktion der Materialien der preussischen Gesetzgebung», *Allgemeine Juristische Monatschrift für die Preussischen Staaten* 11 (1811), pp. 191-286g.
- 3 Estas conferencias han sido editadas por H. Conrad/G. Kleinheyer bajo el título *Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746-1798)*, Köln/Opladen 1960.
- 4 Reinhold Steig, «Achim von Arnim über Savignys Buch vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (GA)* 13 (1892), p. 231. Acerca de la valoración del *ALR* en el siglo XIX v. A.Schwennicke, *o.c.*, pp. 5-8.
- 5 W.Dilthey, «Das Allgemeine Landrecht», *Gesammelte Schriften*, XII, Leipzig/Berlin 1936; Stuttgart 1960², pp. 131-204. V. al respecto espec. pp. 200-01. Aunque no se sitúe o inicie alguna de estas líneas de interpretación, merece, no obstante, ser mencionado por la amplia documentación que recoge sobre el proceso de codificación prusiana el monográfico de A. Stölzel, *Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts*, Berlin 1885.
- 6 Hans Thieme, «Die preussische Kodifikation. Privatrechtsgeschichtliche Studien II», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (GA)* 57 (1937), pp. 355-428, esp. pp. 385-86. Thieme ha llegado a afirmar posteriormente que los «reformadores prusianos querían de hecho transformar por medio de una *revolución desde arriba* la monarquía absoluta en constitucional» («Carl Gottlieb Svarez in Schlesien, Berlin und anderswo», *Juristen Jahrbuch* 6 (1965-66), pp. 1-24 [la cita es de la p. 7]).

they, a la tradición doctrinal de Pufendorf, Thomasius y sobre todo de Wolff y su escuela; Thieme, al proceder metodológico del que denomina «iusnaturalismo empirista» o «histórico», difundido en Alemania durante el último tercio del siglo XVIII bajo el influjo de Montesquieu.

También en la estela de esta línea, que vislumbra en el *ALR* el compromiso del pensar iusnaturalista con las peculiares relaciones jurídicas, vitales, del pueblo alemán, Hermann Conrad pasa, no obstante, por ser el mentor por excelencia de la interpretación constitucionalista⁷. Conrad parte de que para calibrar los hitos marcados por la codificación prusiana en el camino hacia el Estado de derecho hay que volverse antes al primitivo *Allgemeines Gesetzbuch* [=AGB] de 1791 que al definitivo *Allgemeines Landrecht* de 1794, condicionado por la depuración anti-revolucionaria, y de que el mejor procedimiento para desentrañar el 'espíritu' propio del código prusiano consiste en leerlo a la luz del pensamiento de sus redactores, particularmente de las conferencias dadas por C.G. Svarez al príncipe heredero de la corona sobre la base de aquel malogrado AGB de 1791. Precisamente en la *Introducción* de este último se halla —según Conrad— el «catálogo de derechos fundamentales» que recoge las tres propuestas constitucionales desaparecidas casi por completo en el texto del *ALR*, a saber: la vinculación del monarca a *leyes generales* como vinculación al *fin* del contrato social y el reconocimiento de la 'libertad civil' como límite de su poder legislativo (AGB Einl. &&77-79; cf. *ALR* Einl. &83; II, Tit.13, &&1-4), la garantía de *independencia* de la administración de *justicia* a través de la prohibición de las 'sentencias de autoridad' (AGB Einl. &6), y la *limitación del poder legislativo*, dependiente en su ejercicio de la colaboración asesora de una 'Comisión de Ley' (AGB Einl. &12). Entre los seguidores contemporáneos de estas tesis de Conrad figuran su discípulo G. Kleinheyer, R. Koselleck, H. Hattenhauer y últimamente P. Krause y Th. Würtenberger⁸.

2. Frente a ellos Günter Birtsch ha sido el primero en cuestionar la validez de la interpretación constitucionalista y en señalar que «en el camino hacia el Estado de derecho el *ALR* se quedó en el *Estado legal*»⁹. Para ello recurre a los materiales y borradores inéditos que documentan todo el proceso de gestación del código prusiano y en función de éstos relativiza el presunto contraste entre

7 A este respecto destacan entre otros los siguientes trabajos de H. Conrad: *Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794*, Köln/Opladen 1958; «Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preussens und Österreichs am Ende des 18. Jahrhunderts» (1961), en: W. Hubatsch (Hrsg.), *Absolutismus*, Darmstadt 1973, pp. 309-360; y *Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates*, Berlin 1965.

8 G. Kleinheyer, *Staat und Bürger im Recht. Die Vorträge des Carl Gottlieb Svarez vor dem preussischen Kronprinzen (1791-92)*, Bonn 1959; R. Koselleck, «Staat und Gesellschaft in Preussen 1815-1848», en: W. Conze (Hrsg.), *Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815-1848*, Stuttgart 1962, p. 79ss. y *Preussen zwischen Reform und Revolution*, Stuttgart 1967, 19752, München 19893; H. Hattenhauer, «Einführung in die Geschichte des Preussischen Allgemeinen Landrechts» en: H. Hattenhauer/G. Bernert (Hrsg.), *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794. Textausgabe*, Frankfurt am Main/Berlin 1970, pp. 11-39; P. Krause, «Naturrecht und Kodifikation», en: P. Krause (Hrsg.), *Vernunftrecht und Rechtsreform*, Hamburg 1988, pp. 7-27; y T. Würtenberger, «An der Schwelle zum Verfassungsstaat», en: P. Krause (Hrsg.), *Vernunftrecht...*, pp. 53-88.

9 G. Birtsch, «Zum konstitutionellen Charakter des preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794», en: K. Kluxen/W. J. Mommsen (Hrsg.), *Politische Ideologien und nationalstaatliche Ordnung. Studien zur Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts. Festschrift für Theodor Schieder zu seinem 60. Geburtstag*, München/Wien 1968, pp. 95-115 [la frase citada pertenece a la p. 114]. Un año después afianza Birtsch esta tesis en «Gesetzgebung und Repräsentation im späten Absolutismus. Die Mitwirkung der preussischen Provinzialstände bei der Entstehung des Allgemeinen Landrechts», *Historische Zeitschrift* 208 (1969), pp. 265-294. Pero ya O. Hintze, «Preussens Entwicklung zum Rechtsstaat», en: *Forschungen zur brandenburgischen und preussischen Geschichte* 32, 1920, pp. 385-451 subestimó el papel del *ALR* en el nacimiento del Estado de derecho, y posteriormente desde una perspectiva marxista U.-J. Heuer, *Allgemeines Landrecht und Klassenkampf*, Berlin 1960, espec. pp. 270ss. se pronunciaba de manera análoga.

el *AGB* de 1791 y el *ALR* de 1794, al menos en lo concerniente al propósito básico de salvar en la codificación lo esencial de la realidad jurídica y política del Estado federiciano. Las objeciones de Birtsch a la tesis de Conrad y de sus adeptos podrían resumirse en tres argumentos nucleares. Primero: la presencia de proposiciones de *derecho político* ('*Staatsrecht*') en el «código civil» prusiano no autoriza epistemológicamente una lectura del mismo en términos de 'constitución' del Estado, sino que, muy al contrario, responde a una concepción, más amplia, del *derecho privado*, según la cual forman parte de semejante código también las materias que puedan repercutir inmediatamente en los derechos subjetivos de los ciudadanos o ser objeto litigioso susceptible de tratamiento judicial, aun cuando en sí mismas no sean jurídicoprivadas. Segundo: la prohibición de las 'sentencias de autoridad' y la vinculación de la legislación al dictamen consultivo de la 'Comisión de ley' acreditan ciertamente un esfuerzo de limitación legal del poder absolutista, pero no alteran jurídicamente la constitución *política* del orden federiciano, al que tanto Klein como Svarez se adhieren al proclamar la «monarquía ilimitada» como la mejor forma de Estado. Tercero: la primacía que estos autores reconocen a la *libertad civil* sobre la *libertad política*, descarta cualquier tipo de aspiración a un Estado constitucional de derecho en el curso de la codificación que cristaliza en el *ALR*.

Dentro de la vía abierta por el planteamiento heurístico de Birtsch y en la misma línea de su interpretación doctrinal¹⁰ destaca —a mi entender— por su minuciosa erudición el libro antes citado de A. Schwennicke, que no sólo confirma los argumentos precedentes, sino que además afianza algunos otros apuntados ya por el historiador de Trier. Me refiero en particular a los dos siguientes: que el *ALR* debe más al pensamiento del *usus modernus* que a las doctrinas iusnaturalistas de los 'derechos fundamentales' del hombre o de la división de poderes; y que muchas de las cláusulas que se interpretan como seguros indicios del Estado de derecho, procedían de una conciencia jurídica reaccionaria, cual era la de los intereses de los *estamentos* privilegiados, cuyo papel en la formación del código Schwennicke, sin embargo, no considera tan decisivo, si bien insiste en valorar la codificación prusiana como un precipitado de la lucha moderna por la afirmación política entre el monarca absoluto y la nobleza estamental.

II

A continuación ofrezco una serie de observaciones críticas que vienen a respaldar la tesis de la fidelidad *política* del *ALR* al absolutismo ilustrado de Federico II en detrimento de las pretendidas metas constitucionales.

En primer lugar, es preciso dejar constancia de que cuando se hacen valer los rasgos constitucionales del *ALR* apelando incluso a ciertas manifestaciones de los propios redactores del código, parece pasarse por alto a veces la equivocidad del concepto que se maneja. Así, por ejemplo, en la célebre *Cabinetsordre* del 14.4.1780, que prescribe la confección de un código general subsidiario para todos los Estados prusianos, se dice que éste ha de asumir del derecho romano «sólo lo que

10 La posición de Birtsch es así mismo compartida por D. Klippel, *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, Paderborn 1976, espec. p. 157ss.; E. Hellmuth, *Naturrechtsphilosophie und bürokratischer Werthorizont*, Göttingen 1985, espec. pp. 95-110, y sobre todo D. Willoweit, «War das Königreich Preussen ein Rechtsstaat?», en: *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. Festschrift für Paul Mikat*, Berlin 1989, pp. 451-464.

concuere con las leyes naturales y la constitución vigente (der heutigen *Verfassung*)»¹¹. Es claro que aquí el término 'Verfassung' alude al orden jurídico positivo, carente de nítida fijación normativa, del Estado estamental prusiano en el siglo XVIII, y que el mismo significado —lejos de cualquier referencia a una constitución política vinculante, propia de un Estado de derecho— se adivina en expresiones tan usuales entonces como «Gerichtsverfassung» o «Lokal— und Provinzialverfassungen»¹².

Cuando en una conferencia ante la Sociedad del Miércoles el primero de abril de 1789 Svarez declara que en un Estado carente de «una verdadera constitución» la «legislación general» debe «en cierto modo ocupar el lugar de aquélla»¹³, está sin duda usando el término 'Verfassung' en esa misma acepción, sin viso constitucionalista alguno, pero indicando al mismo tiempo la necesidad de establecer una 'Staatsverfassung' jurídicamente vinculante, un efectivo orden de *legalidad* común a todos los territorios prusianos, que de alguna manera podría quedar fijado con el nuevo código.

Es preciso, en segundo lugar, señalar —frente a Birtsch y sus seguidores— que la misma concepción del derecho privado que al implicar la presencia de ciertas proposiciones 'políticas', desautoriza la pretendida asimilación del 'código civil' a una carta constitucional pública, permite precisamente por ello interpretaciones iusnaturalistas del mismo también en clave 'política', como las que hizo la publicidad literaria de la época, tanto más cuanto que en la situación histórica de la Prusia federiciana Estado y sociedad civil no eran del todo discernibles, y en el momento de la aparición del *AGB* prusiano (1791) la experiencia de la Revolución Francesa condicionaba ideológicamente toda innovación institucional.

En tercer lugar, y supuesta en los autores del *ALR* una aspiración a la *legalidad* más que a la *constitucionalidad* política, quisiera hacer hincapié en tres doctrinas defendidas por Klein y Svarez e intrínsecamente vinculadas al legado jurídico del *absolutismo ilustrado*: la preferencia por la «monarquía ilimitada» como forma de Estado, el rechazo de la teoría de la división de poderes y el primado de la 'libertad civil' sobre la 'libertad política'.

Los autores del *ALR* jamás cuestionaron la concepción absolutista, según la cual el soberano es uno y una misma persona reúne en sí todos los poderes. Inmediatamente se aprestó Klein en este aspecto a criticar la separación entre legislativo, ejecutivo (y judicial) asumida por Kant en *Zum ewigen Frieden* (1795), arguyendo que los poderes sólo «están separados en la ejecución», pero no en la persona única que los detenta¹⁴. La división *de iure* no se entendía sino como la formación de un contrapoder frente al monarca, que introducía en el derecho político la dificultad platónica del «tercer hombre», esto es, la anarquía o lucha intestina por el poder, tal como mostraba —según estos autores— la experiencia histórica del sistema parlamentario inglés.

Desde esta concepción absolutista del poder soberano resultaba aporético todo esfuerzo por restringir la llamada «Justicia de Gabinete». Mientras la jurisdicción suprema en el Estado siguiera formando parte de los 'derechos de majestad', no podían tenerse por ilícitas formales, jurídicamente las 'sentencias de autoridad'. El único argumento *jurídico* que Svarez pudo esgrimir contra ellas, hacía valer ya el fin de toda unión política, y consiguiente deber del Jefe del Estado, de asegurar la

11 En: *Corpus Juris Fridericianum. Erstes Buch. Von der Prozessordnung*, Berlin 1781, p. X-XI.

12 Acerca de las diversas acepciones del término 'Verfassung' v. el artículo de H. Mohnhaupt, «Verfassung (I, II)», en: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, 6. Band, Stuttgart 1975, pp. 831-899, espec. pp. 861-62.

13 «Über den Einfluss der Gesetzgebung in die Aufklärung», en: H. Conrad/G. Kleinheyder (Hrsg.), *Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746-1798)*, Köln/Opladen 1960, p. 635.

14 E.F. Klein, «Ueber das Verhältnis der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt», *Deutschland 2* (1796), p. 327.

propiedad y derechos privados de los súbditos. Con ello salía a relucir de nuevo un punto nuclear en los autores del *ALR*, que disuade de cualquier proclama de metas propiamente constitucionales. La protección, tutelar, de la *libertad civil* de todos los ciudadanos para promover su propio bienestar es —según ellos— el objetivo último al que debe orientarse «la política principal de un Estado monárquico», de tal manera que la *libertad política*, la participación de los ciudadanos en la legislación, puede tener algún valor sólo como medio, es decir, «sólo en tanto que venga en apoyo de la libertad civil»¹⁵. El personaje Kleon lo expresaba nítidamente en el octavo diálogo de *Freyheit und Eigenthum*:

«Debería recordar que he dado a conocer suficientemente en varias ocasiones para mí no se trata de la *libertad política* sino de la *libertad civil*, y que ésta creo hallarla no menos en las monarquías que en las repúblicas» (*o.c.*, p. 163).

(Murcia, junio de 1994)

15 E.F. Klein, *Freyheit und Eigenthum, abgehandelt in acht Gesprächen über die Beschlüsse der Französischen Nationalversammlung*, Berlin/Stettin 1790, pp. 164-65.