

GIOELE SOLARI

*Profesor de la Universidad de Turin*

# FILOSOFIA DEL DERECHO PRIVADO

I

LA IDEA INDIVIDUAL

Prefacio del autor a esta edición argentina

Presentación de RENATO TREVES

JUAN FRANCISCO MUJICA  
DONACION



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1946

LIBRERIA LATINA LTDA.  
BOGOTA

## I N D I C E

<i>Presentación del DR. RENATO TREVES</i> .....	pág.	VII
<i>Prefacio del autor a esta edición argentina</i> .....	„	XI
<i>Advertencia del autor</i> .....	„	I

---

### CAPÍTULO I

#### LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO PRIVADO EN EL SIGLO XVII

- 1 — El individualismo, su significado y sus formas a principios de la edad moderna ..... 3
- 2 — Formación del individualismo jurídico. Relaciones entre el individuo y el Estado, entre el derecho natural y el positivo, entre el derecho público y el privado en la antigüedad clásica, en la Edad media cristiana, en los primeros siglos de la edad moderna ... 6
- 3 — Los conceptos fundamentales del individualismo jurídico: la doctrina de los derechos innatos, del estado de naturaleza, del contrato social. Carácter y significado diverso de estos conceptos en los jusnaturalistas, adeptos a la dirección cartesiana y empírica ... 12

- 4 — Las tres direcciones de pensamiento prevalecientes en el siglo xvii con respecto a la naturaleza y al fundamento filosófico del derecho privado: la dirección jurídica de Grocio, política de Hobbes, liberal de Locke. El sistema de derecho privado de Grocio y el origen y naturaleza contractual de las instituciones de derecho privado. Coordinación entre derecho público y privado ..... 18
- 5 — El sistema de derecho privado de Hobbes y el origen y naturaleza civil de las instituciones de derecho privado. Subordinación del derecho privado al derecho público ..... 27
- 6 — El sistema de derecho privado de Locke y el fundamento natural de las instituciones de derecho privado. Los derechos del hombre. Derecho de propiedad. La familia natural. Origen contractual del Estado. Subordinación del derecho público al privado. Individualismo liberal. Locke y las formas jurídicas de la economía capitalista ..... 32
- 7 — Sobre el significado de la especulación filosófica y jurídica de Spinoza. Su doctrina del derecho natural y del Estado. Las doctrinas jurídicas de Spinoza en relación con las direcciones de pensamiento jurídico dominantes en su época ..... 48

## CAPÍTULO II

### LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL Y LA CODIFICACION DEL DERECHO PRIVADO EN EL SIGLO XVIII

- 8 — La crisis del derecho privado positivo en el siglo xviii. Falta de unidad y de uniformidad legislativa. Influencias romanas, germánicas, feudales, canónicas, que contrastan en el ordenamiento positivo de la familia, de la propiedad, de las obligaciones, de las sucesiones ..... 59

- 9 — El derecho romano en sus relaciones con la especulación de los jusnaturalistas. Resurrección del derecho romano clásico en los siglos xvii y xviii. Caracteres del derecho romano clásico. El derecho romano exaltado a dignidad de *ratio scripta*. Relación entre el derecho natural y el derecho romano según Leibniz . . . . . 68
- 10 — La codificación y la unidad material y formal de la legislación civil. Caracteres, condiciones, significado de la codificación. La idea de la codificación y su diversa realización en los códigos prusiano, francés, austriaco . . . . . 76

#### A. — CODIFICACION PRUSIANA

- 11 — Elementos constitutivos de la codificación prusiana. El elemento positivo representado por el derecho germánico y por el derecho romano. El elemento filosófico representado por la especulación de los jusnaturalistas en la doble dirección de la escuela de Pufendorf y de Leibniz . . . . . 81
- 12 — El sistema de derecho privado de Pufendorf. La distinción entre derechos perfectos e imperfectos. Transformación, mediante el Estado, del derecho natural en civil. Subordinación del derecho privado al público. Las bases filosóficas del despotismo iluminado . . . . . 85
- 13 — Leibniz y las exigencias éticas del derecho natural. Los tres grados del derecho natural. Eudemonismo ético-jurídico. Intelectualismo y optimismo. El pensamiento de Leibniz sobre la relación entre derecho natural y positivo. Leibniz y el derecho romano . . . . . 89
- 14 — Desarrollo y sistematización del pensamiento jurídico de Leibniz sobre derecho privado en los estudios realizados por Thomasius y Wolff . . . . . 101

- 15 — Las vicisitudes históricas de la codificación prusiana. El proyecto de código civil elaborado por Coccejo (1749-1751) y las causas de su fracaso. Carmer y la preparación sistemática y colectiva del Código prusiano (1794). Caracteres del Código prusiano, distribución de la materia, influencias germánicas y romanas. El Código prusiano y la filosofía del Iluminismo. Sobre el significado social del Código prusiano ..... 107

### B. — CODIFICACION FRANCESA

- 16 — Estado de la legislación civil en Francia durante el siglo XVIII. Derecho escrito y derecho *contumier*. Primeras tentativas de unificación del derecho privado. La obra de Domat y de Pothier ..... 117
- 17 — La especulación filosófica en Francia, en sus diversas direcciones en relación con la reforma civil. Reacción contra el cartesianismo. El escepticismo y la crítica filosófica. La difusión del pensamiento filosófico y político inglés en Francia durante la primera mitad del siglo XVIII. La doctrina fisiocrática y la nueva concepción del derecho natural de base económica. Los fisiócratas y la codificación del derecho privado ..... 120
- 18 — Relaciones entre absolutismo e individualismo jurídico. Desarrollo del absolutismo democrático en Francia. La doctrina jurídica de Montesquieu. Origen civil de las instituciones de derecho privado. Doctrina de la propiedad, de la familia, del derecho sucesorio en Montesquieu. La relación entre derecho privado y público en Montesquieu. Sobre el significado de la doctrina de Montesquieu ..... 132
- 19 — Rousseau y las corrientes de pensamiento filosófico de su época. Su aversión al intelectualismo jurídico. El sentimiento jurídico. La psicología de Rousseau. Rousseau y sus relaciones con

- Grocio, Locke, Hobbes y Montesquieu. El hombre, el estado natural y su significado en la doctrina de Rousseau. Examen crítico de las diversas opiniones sobre este particular. La formación del estado civil y causas que lo engendraron. El *Discours sur l'inégalité*, su significado y su relación con la ulterior especulación de Rousseau. El problema del *Contrat social*. Sobre el valor y significado de la enajenación de los derechos. Examen crítico de las opiniones opuestas de Jellinek y Del Vecchio. El individuo y sus naturales derechos en la doctrina política de Rousseau. Las instituciones del derecho privado y su origen civil. Sobre el pretendido socialismo de Rousseau. Significado individualista de su especulación ..... 144
- 20 — La legislación en Francia desde 1789 a 1804. Conflicto de tendencias. La Declaración de 1789 en sus relaciones con la de 1793 y la reforma civil. Las reformas civiles de la Constitución y la influencia fisiocrática. Las reformas civiles de la Convención y la influencia de Rousseau. El Código civil de la Convención de 1793. El segundo proyecto de Código civil en 1794 .... 183
- 21 — El tercer proyecto de Código civil de 1796. Reacción contra los métodos y los principios de la Convención en orden a la codificación. El cuarto proyecto de Código civil. Las corrientes filosóficas prevaletentes en la última fase de la codificación francesa. Portalis, Napoleón y el Código de 1804 ..... 212
- 22 — La filosofía del Código Napoleón. La doctrina de los derechos del hombre y el fundamento de la propiedad, de la familia, del derecho sucesorio y contractual. La idea individual en el Código de 1804 ..... 226
- 23 — Idealidades sociales en las Declaraciones de los derechos durante la revolución. Carácter y significado de la política social de la Convención. La ley agraria. Babeuf y la idea social del derecho ..... 243
- 24 — La idea social del derecho y el Código de 1804. La riqueza mobiliaria. Las clases trabajadoras en las reformas legislativas de la Revolución y en el Código Napoleón ..... 253

## C. — CODIFICACION AUSTRIACA

- 25 — La obra filosófica de Kant en sus relaciones con los problemas jurídicos de la época. El problema metafísico. El problema ético. Concepto ético de la personalidad. La libertad y el mundo ético y jurídico ..... 266
- 26 — El empirismo jurídico de los jusnaturalistas y el apriorismo jurídico de Kant. El derecho racional. Derecho y moral. Sistema de derecho privado de Kant. La doctrina de la posesión en la tradición de los jusnaturalistas y en el sistema filosófico de Kant. Dominio empírico e inteligible. Nueva concepción del derecho real. Dominio y propiedad. Propiedad intelectual y artística. Los derechos personales. Los derechos personales-reales. La unidad del derecho privado. El estado natural y la doctrina del contrato en el sistema kantiano. La concepción del Estado jurídico en relación con las doctrinas políticas de la época. El pensamiento kantiano en orden a las corporaciones y fundaciones ..... 273
- 27 — Carácter de la especulación jurídica kantiana. La crítica de Kant al eudemonismo jurídico. Kant contra la escuela de Wolff. Kant y la doctrina contractualista. Relación entre derecho natural y positivo. Distinción entre derecho privado y público y el nuevo significado de la relación individuo-Estado. La concepción del Estado de derecho en sus relaciones con el individualismo jurídico ..... 300
- 28 — Kant y la reforma de la legislación civil. Distinción entre materia y forma del derecho. Influencia y difusión de la filosofía jurídica de Kant en Alemania. Los jusnaturalistas wolfianos y kantianos y sus disputas. La cuestión de las relaciones entre el derecho vigente y el derecho filosófico. El desarrollo del pensamiento jurídico de Kant a los efectos de la reforma civil, por obra de Zeiller. El sistema de derecho privado de Zeiller y las influencias kantianas ..... 317

- 29— La codificación austríaca y sus vicisitudes históricas y filosóficas. Las influencias de la filosofía del Iluminismo en la primera fase de la codificación austríaca. El código teresiano. Las reformas civiles de José II. El proyecto Martini. La segunda fase de la codificación austríaca y las influencias kantianas. Confrontación analítica entre el proyecto Martini y el texto definitivo. Principios y métodos seguidos en la redacción del Código austríaco. La filosofía kantiana y la idea individual en relación con el derecho privado ..... 333
- 30 — Kant y el socialismo. La interpretación social del pensamiento ético-jurídico de Kant. El Estado y sus finalidades según Kant. Crítica de la interpretación social del pensamiento jurídico y político de Kant. Significado del retorno a Kant en el socialismo contemporáneo ..... 367

#### D. — UTILITARISMO Y CODIFICACION

- 31 — Analogías entre el utilitarismo inglés y el racionalismo kantiano. La exigencia de la reforma civil en Inglaterra y los partidarios de Locke (Priestley, Price, Paine). Hume contra Locke y contra la doctrina de los derechos del hombre y del contrato social. El pensamiento jurídico de Hume. Aversión de Hume a las ficciones de los junaturalistas. Bentham y la crítica del sentimentalismo jurídico de Smith a los efectos de la reforma civil ..... 381
- 32 — Bentham y la reforma civil según el principio de utilidad. Los principios y los métodos del utilitarismo jurídico en la obra de Bentham. Utilitarismo jurídico y doctrina de la asociación psicológica ..... 391
- 33 — Aplicaciones del principio de utilidad al derecho privado. Seguridad e igualdad, finalidades supremas de la reforma civil. Bentham contra el origen natural de los derechos privados y a favor

- de su origen civil. Doctrina de la propiedad, de las sucesiones y de las obligaciones en el sistema de derecho privado de Bentham . . . 397
- 34 — Empirismo, utilitarismo y exigencia objetiva de la reforma civil. Utilitarismo conservador de Hume. Utilitarismo revolucionario de Godwin. Utilitarismo democrático y liberal de Bentham. Utilitarismo y racionalismo. Bentham y Kant . . . . . 409
- 35 — La unidad formal de la reforma civil y la exigencia teórica de la codificación proclamada por Bentham. Crítica de la ley no escrita. Ventajas de la codificación. Esquema general de un código civil preparado por Bentham. Propaganda de Bentham en favor de la codificación. Actitudes particulares de Bentham con respecto a la codificación . . . . . 415
- 36 — Fracaso de la codificación en Inglaterra. Carácter y desarrollo histórico del derecho privado inglés en relación al utilitarismo. La doctrina de Bentham y la reforma civil en Inglaterra. Utilitarismo e individualismo. Relación del utilitarismo con las doctrinas absolutistas y liberales. Unión del utilitarismo jurídico de Bentham con el liberalismo económico de Smith. Consecuencias de esta unión para el carácter de las reformas civiles. Utilitarismo y la idea individual en el derecho privado. Utilitarismo e idealidad sociales . . . . . 423

---

## CONCLUSION

La exigencia racional y la exigencia individualista en la especulación de la escuela del derecho natural. Cómo fueron entendidas teóricamente estas exigencias, y cómo fueron realizadas prácticamente en los códigos. La filosofía del derecho privado, sus tendencias y direcciones fundamentales y las fases de su desarrollo. Justificación racional y empírica de las instituciones del derecho

privado. Individualismo liberal y absolutista en sus relaciones con el derecho privado. La filosofía de los Códigos prusiano y francés. Sistematización definitiva del individualismo en sus relaciones con el derecho privado por obra de Kant y de Bentham. Deficiencias y lagunas de la concepción individualista del derecho y el Estado. Naturaleza social del derecho ..... 435