

Víctor-Hugo García

Abogado y procurador, Buenos Aires, Argentina. Doctorando por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Gregorio Marañón, Madrid, España*. Socio de la FICP.

~Sísifo en Baviera. La codificación civil y penal del Imperio Francés y su recepción por parte de Feuerbach~

I. INTRODUCCIÓN

Se afirma que en la simbología desplegada por Tiziano VECELLIO (1490-1576) en la pintura “Carlos V en Mühlberg” (1548), el salto del caballo del Emperador viene a representar la transición desde la Edad Media al Renacimiento¹. Asimismo, y con una metáfora muy similar, el historiador alemán Reinhard KOSELLECK denominó al siglo XVIII como *Sattelzeit*, debido a que el *Illuminismo* habría funcionado como *montura (Sattel)* en el paso definitivo del Medioevo a la Modernidad².

De forma introductoria, y ya sin simbología hípica, puede destacarse que Paul Johann Anselm Ritter von FEUERBACH (1778-1833) fue a su vez llamado “el hombre del cruce” debido a que parte de su obra como *pensador* tuvo lugar durante el fin del *Illuminismo* y el comienzo del positivismo³. Seguidamente, y ya como *legislador*, FEUERBACH participó de forma decisiva en la redacción del Código Penal para el Reino de Baviera de 1813; cuerpo legal que alcanzó países tan disímiles como Suiza, Argentina y el lejano Reino de Suecia (algo que luego celebró rebautizando al traductor y legislador sueco Olof ZENIUS [1772-1836] como “OZENIUS ”⁴).

Varios de los más conocidos doctrinarios de habla hispana consagraron estudios a la legislación penal alemana y su recepción en España y Latinoamérica⁵. Sin embargo, poco fue lo que se escribió sobre el Código Civil cuyos proyectos, presentados también por FEUERBACH

* Abogado y procurador graduado por la Universidad de Buenos Aires con orientación en Derecho penal y Derecho Internacional Público. *Master of Arts* por la Universidad de Estocolmo. Especializado en Derecho Procesal Penal por la Universidad Nacional de José C. Paz. Estudió Derecho penitenciario en Buenos Aires y en España, y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Filosofía del Derecho y Estudios Latinoamericanos en las universidades de Örebro, Uppsala y Gotemburgo (Reino de Suecia). Publicó artículos en diversas revistas especializadas de Argentina y Europa. Correo de contacto: VictorHugo.DP@usal.es.

¹ CIRLOT, Lourdes, Museo del Prado II, Colección Museos del Mundo, Tomo 7, Madrid, Espasa, 2007.

² PERNAU, Margritt/SACHSENMAIER, Dominic (Eds.), *Global Conceptual History*, 1ª edición, Londres, Bloomsbury, 2016, pp. 31–54.

³ v. FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter, *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*, traducción al castellano de la 14a edición alemana (Giessen, 1847) por Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989.

⁴ Op. cit., p. 54.

⁵ BACIGALUPO, Enrique, *La recepción de la dogmática penal alemana en España y Latinoamérica*, InDret, 2019, nro. 2, p. 3.

y Nikolaus Ritter VON GÖNNER (1764-1827), delinearon la metodología con la que, posteriormente, se abordó la redacción del Código penal.

Es así como, a través de un análisis bibliográfico y documental, la presente comunicación abordará los rasgos más salientes del proyecto de código civil bávaro a fin de pasar, seguidamente, a su aplicación en 1812-1813 durante el proceso de codificación penal. Para esto, se presentará un marco teórico que tomará en cuenta algunos estudios previos en la materia y se analizará la labor legislativa desplegada por FEUERBACH con relación al Derecho privado y, posteriormente, al penal. La conclusión tratará de resumir los aspectos comunes que resultaron en su recepción y posterior sanción, y en aquellos que, por su aciaga suerte, lo llevaron a compararse con un conocido personaje de la mitología griega.

II. MARCO TEÓRICO

En opinión de KOSELLECK, el siglo XVIII dio lugar a una *democratización* de muchos de los conceptos que, durante la Edad Media, fueron de uso exclusivo del estamento de la nobleza⁶. Consecuencia de esto fue que, a partir de entonces, las leyes debieran redactarse de forma accesible para, por un lado, los flamantes “ciudadanos” deseosos de tomar parte en debates legislativos, y, por el otro, para su aplicación por parte de jueces que, en palabras de FEUERBACH, debían ser “*servidores de la ley*” (*Diener des Gesetzes*⁷). Tuvo así inicio el proceso de codificación europeo que en Francia llegó a su corolario con la Escuela Exegética⁸ y el cual, a su vez, en Alemania fue apoyado incluso por un autor frecuentemente considerado como oscuro y excesivamente abstracto: Georg Friedrich Wilhelm HEGEL (1770-1831).

Así, y en consonancia con la posición de Justus THIBAUT⁹(1772-1840), HEGEL se opuso de forma tajante a Friedrich Carl von SAVIGNY (1779-1869) para abogar por la adopción de un código redactado de forma clara¹⁰. Lo contrario, concluyó, sería algo análogo a lo llevado a cabo por el DIONISIO el Tirano, quien publicaba las leyes colocadas en pedestales tan altos que ningún ciudadano podía leerlas¹¹.

⁶ Global Conceptual History, 2016, p. 37.

⁷ HÖRNLE, Tatjana, Obras Fundacionales. Paul Johann Anselm von Feuerbach y su Tratado de derecho penal común vigente en Alemania (1801), traducción de Víctor-Hugo García, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, 2021, nro. 2, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 16.

⁸ HESPANHA, A. M., A Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um milenio, Coimbra, Edições Almedina, 2018.

⁹ THIBAUT, Anton Justus, Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania, traducción de José Díaz García, Madrid, 2015.

¹⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado, traducción directa del alemán de Eduardo Vásquez, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2000, §211, *observación*.

¹¹ Op. cit., §215.

En este contexto de *democratización* legislativa, en el que, agregó SCHMIDT, se buscó la *secularización, individualización, racionalización y humanización* del Derecho penal¹², uno de los más exitosos estadistas alemanes del siglo XIX, el Conde de MONTGELAS (1759-1838), decidió encargar la redacción de códigos civiles y penales a tres doctrinarios del Consejo Legislativo del Reino de Baviera: Adam Barón de ARETIN (1769-1822), el citado GÖNNER, y el propio FEUERBACH. Y no obstante la “enemistad académica” entre los dos últimos, no pasó demasiado tiempo hasta que presentaron los proyectos de Código Civil de 1808-1809 y 1811, a abordarse seguidamente¹³.

III. ANÁLISIS DEL CASO

Como se sostuvo, es poco conocido el hecho de que FEUERBACH concedió gran importancia al Derecho privado. En este sentido, un primer paso para su propio proyecto consistió en un análisis pormenorizado del Código Civil francés de 1804, plasmado luego en el informe “*Consideraciones sobre el Espíritu del Código Napoleón y su relación con la Constitución de los estados alemanes en general, y de Baviera en particular*”. Así, sostuvo entonces:

“Legislar en materia de derecho público da fundamento al proceso legislativo en materia de derecho privado, pero este sirve al mismo tiempo como pilar de apoyo de aquel”¹⁴.

Luego, ya sobre la redacción, afirmó SCHUBERT que el proyecto de Código Civil para el Reino de Baviera de 1808-1809 no solo estuvo mayormente basado en un estudio previo de FEUERBACH, sino que también deben atribuírsele tanto la versión final como su revisión técnica¹⁵. Asimismo, su labor legislativa en materia de Derecho privado no terminó allí: en 1808 fue nombrado miembro de la comisión legislativa para el Código Civil ruso por cuyo proyecto fue condecorado (1811).

Es interesante observar aquí que, aun siguiendo las ideas generales del flamante Código francés, FEUERBACH debió tomar distancia para señalar las particularidades de los ordenamientos jurídicos alemán y bávaro y la necesidad de un estudio de la cuestión que permitiera eludir los aspectos de una legislación imperial mediante la aplicación de las ideas

¹² SCHMIDT, Eberhard, Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts, *ZStrR*, (nro. 73), 1958, pp. 177-199.

¹³ DEMEL, Walter/SCHUBERT, Werner, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Baiern von 1811-Revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, München, Verlag Rolf Gremer, 1986, pp. XLIII-LVI.

¹⁴ v. FEUERBACH, Anselm, Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut, 1812, pp. 3-69.

¹⁵ Der Entwurf von 1811, 1986, p. LVII.

moderadamente liberales por la que fue finalmente conocido¹⁶. Esto no pudo ser sino una anticipación de lo que haría luego con el abordaje de la legislación penal, diferenciándose de forma tajante del cuerpo legal criminal del entonces imperio francés.

En este último sentido, finalizado el proyecto civil, un encargo real lo puso a trabajar en el del Código Penal para el Reino de Baviera vigente desde octubre de 1813. Su prestigio y consecuente difusión pueden resumirse citando la opinión de ZAFFARONI:

“(...) en 1814, fue sancionado también en Oldenburg, habiendo servido de modelo para Sajonia-Weimar, Wurtemberg, Hannover, Braunschweig y los cantones suizos de Basel, St. Gallen y Zurich. Este rigió en Baviera hasta 1861, pero pasó a Argentina y Paraguay después de su derogación originaria¹⁷.”

La referencia a su fundamento filosófico hace conveniente aclarar que, en aquel momento de consolidación de los Estados nacionales, incluso proyectos legislativos revolucionarios como el “Plan de Legislación Criminal” de Jean-Paul MARAT (1780¹⁸) consideraron que el ordenamiento jurídico debía garantizar, prioritariamente, la seguridad e integridad del Estado. Luego, ya en la era napoleónica, el Código Penal Imperial de 1810 laicizó el Decálogo reemplazando a Dios por el Estado (o el Emperador), y, en la misma línea que el citado “Plan”, dispuso que su parte especial considerase los delitos contra este como los más graves¹⁹.

Por su parte (y a diferencia de Immanuel KANT, para quien los derechos sólo podían concebirse dentro de un Estado, derivados de la garantía externa del imperativo categórico²⁰), FEUERBACH consideró que los derechos subjetivos son algo previo a la existencia del contrato estatal. En esa línea, cuestionó incluso a una institución entonces aceptada como la esclavitud, agregando que el africano libre esclavizado por un “bárbaro europeo” tendría derechos derivados de la razón, aun sin haber vivido bajo la protección de un Estado²¹.

Consecuentemente, esta centralidad del ser humano en su pensamiento llevó a que, a *contrario sensu* de la del Imperial de 1810, la parte especial del código penal bávaro considerara a los delitos contra la vida e integridad física de la persona como los más graves.

¹⁶ CATTANEO, Mario A., Anselm Feuerbach, filósofo e giurista liberale, Milano, Edizione di Comunita, 1970.

¹⁷ V. FEUERBACH, Anselm, Anti-Hobbes o sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano, traducción de Leonardo G. Brond, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pp. 11-54.

¹⁸ MARAT, Jean Paul, Plan de Legislación Criminal, traducción al castellano por A. E. L., Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2000.

¹⁹ ARNEDEO, Miguel/ZAFFARONI, Eugenio, Digesto de Codificación Penal Argentina, Tomo I, Buenos Aires, Editorial AZ, 2007.

²⁰ V. FEUERBACH, Anselm, Anti-Hobbes, 2010, p. 30.

²¹ V. FEUERBACH, Anti-Hobbes, 2010, p. 77.

Se trató, por esto, de un código *liberal* el cual, al no positivizar los delitos contra el Estado o el Emperador como los merecedores de penas más altas, continuaba además con una “íntima enemistad” entre FEUERBACH y NAPOLEÓN I (1769-1821) que no tardaría en tener consecuencias.

Es así como, en este marco general, pueden destacarse ahora cinco características particulares del código penal para el Reino de Baviera.

- Primero, la brevedad: sus 459 artículos contrastaban con el Código General para el Reino de Prusia cuyo proyecto fue considerado por FEDERICO II (1712-1786) como “demasiado grueso” (*so dicke*)²².
- Luego, y a pesar de las objeciones contra sus rasgos imperiales, otra característica a destacar radica en su recepción de la clasificación en *crímenes, delitos y contravenciones* vigente en el código francés. En esta línea, el Código bávaro reservaba las penas más altas para las conductas más graves (es decir, los crímenes o *Verbrechen*).
- Es también digna de mención la separación del derecho y la moral que involucró la eliminación del delito de blasfemia (*Gotteslästerung*).
- Por otro lado, puede agregarse que si bien sus penas tuvieron un “rigor extremo” que llevó a NAUCKE a atribuirles una “dureza inhumana”²³, otro acierto del código bávaro consistió en su *selección*. Se excluyeron, así, la confiscación y las penas infamantes²⁴.
- Por último, la profundidad filosófica y precisión técnica de este cuerpo legal llevaron a que se le hiciera una crítica que parece, más bien, un elogio. Es decir, para la doctrina de entonces, el código bávaro era “demasiado científico”, y parecía, por esto, “más un Tratado que una ley vigente”²⁵.

No obstante su brillantez y productividad, la permanencia de FEUERBACH en la capital bávara no se prolongaría por mucho más tiempo. En este sentido, varias desavenencias con sus colegas y la publicación de dos artículos críticos con NAPOLEÓN I llevaron a que se le pidiera el alejamiento de Múnich en 1814²⁶.

IV. CONCLUSIÓN

²² KIPPER, Eberhard, Johann Paul Anselm Feuerbach- Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter, Darmstadt, Carl Heymanns Verlag, 1969, p. 67.

²³ NAUCKE, Wolfgang, Die Modernisierung des Strafrechts durch BECCARIA, KrimG, nro.100, 1989.

²⁴ VATEL, Charles, Code Pénal du Royaume de Bavière traduit dell allemande avec des explication tirées du commentaire official, París, August Durant Libraire-Éditeur, 1852, pp. XXXIII y XL.

²⁵ Op. cit., p. XXII.

²⁶ KIPPER, Johann Paul Anselm Feuerbach, 1969, p. 70.

Por lo expuesto, es posible sistematizar los rasgos de los códigos, destacando los siguientes aspectos:

- Primero, puede decirse, con KOSELLECK, que el *Iluminismo* conllevó la *democratización* legislativa. En este sentido, los avances de Francia se plasmaron en el monumental “Código Napoleón” de 1804.
- Éxitos como este y la alianza de Baviera con el entonces Imperio Francés no significaron, para FEUERBACH, que la recepción del Código NAPOLEÓN debiera hacerse de forma *acrítica*.
- Por el contrario, esta tuvo la forma de un *diálogo* en el que el pensador alemán analizó los códigos, identificó sus aportes y propuso, finalmente, su adaptación al contexto constitucional, civil y penal alemán y bávaro a través de los proyectos de código civil de 1808-1809 y 1811.
- Esta metodología fue mantenida al redactar el Código Penal bávaro de 1813. Consecuentemente, el criterio adoptado por FEUERBACH incluyó el análisis del Código Penal Imperial de 1810, la recepción de la clasificación de conductas punibles y la exclusión de la confiscación y las penas infamantes.

Por desgracia, y como se mencionó, los exhaustivos *travaux préparatoires* del autor no siempre fueron bien recibidos. En este sentido, al referirse a su fallido proyecto de código penal de 1824, confesó amargamente:

“Codificar en Baviera no fue sino como la elusiva piedra de Sísifo la cual, cada vez que era empujada hasta la cima de la montaña mediante un esfuerzo inenarrable, rodaba desde allí otra vez; debiéndose empezarse la ascensión de nuevo, con análogo resultado²⁷.”

Para el público hispanohablante, es imposible no ver también, en esta comparación, las labores de quien tradujo el código de 1813 al castellano: Carlos TEJEDOR CARRERO (1817-1902). Es así que su no menos exhaustivo trabajo incluyó la selección de los mejores aportes de FEUERBACH y la refutación de los confusos comentarios de GÖNNER²⁸. Sin embargo, tal *Proyecto* terminó vegetando en comisiones parlamentarias durante veinte años para ser

²⁷ Op. cit., 1969, p. 147.

²⁸ DUVE, Thomas, Del Absolutismo Ilustrado al Liberalismo Reformista? La recepción del Código Penal Bávaro de 1813 de Paul J. A. von Feuerbach en Argentina y el debate sobre la reforma del derecho penal hasta 1921, Revista de Historia del Derecho, nro. 27, 2005, pp. 125–152.

seguido, tras su aprobación en 1886, por la de un código procesal penal altamente inquisitivo (1888) basado en un modelo ya obsoleto en la España de principios de 1880²⁹.

Cabe preguntarse, por lo expuesto, si la labor codificadora no es, en la mayor parte de los casos, similar a la empresa de SÍSIFO: basta recordar también la suerte del Anteproyecto de Código Penal de 2014³⁰ descartado en Argentina debido a que, entre otras cosas, un legislador propuso “juntar cinco millones de firmas” para que ni siquiera se tratara a nivel parlamentario. No obstante, la actual demagogia punitiva hace necesario tener en cuenta la opinión de otro doctrinario alemán que describió los complicados procesos legislativos como una “*Lucha por el Derecho*”³¹.

Por esto, la comparación de FEUERBACH con SÍSIFO da la oportunidad de concluir la presente comunicación citando la opinión de quien seguramente fue una de sus fuentes en la materia: HESÍODO. En este sentido, aunque el jurista y filósofo alemán fue una persona, como mínimo, problemática, la *lucha por el derecho* civil y penal expuesta lleva a que se pueda afirmar que se trató, como aquel rey griego, de alguien indudablemente “*fértil en recursos*”³².

V. BIBLIOGRAFÍA

ARNEDO, Miguel Alfredo/ZAFFARONI, Eugenio, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial AZ, 2007.

BACIGALUPO, Enrique, La recepción de la dogmática penal alemana en España y Latinoamérica, In Dret, 2019, nro.2.

CATTANEO, Mario A., Anselm Feuerbach, filosofo e giurista liberale, Milano, Edizione di Comunita, 1970.

COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA, ACTUALIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, Anteproyecto de Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12), 1ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2014.

DEMEL, Walter/SCHUBERT, Werner, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Baiern von 1811-Revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, München, Verlag Rolf Gremer, 1986.

DUVE, Thomas, Del Absolutismo Ilustrado al Liberalismo Reformista? La recepción del Código Penal Bávaro de 1813 de Paul J. A. von Feuerbach en Argentina y el debate sobre la reforma del derecho penal hasta 1921, Revista de Historia del Derecho, nro. 27, 2005, pp. 125–152.

²⁹ MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal. I Fundamentos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999.

³⁰ COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA, ACTUALIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, Anteproyecto de Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12), 1ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2014.

³¹ V. IHERING, Rudolf, La Lucha por el Derecho, Madrid, Editorial Dykinson, 2018.

³² MOST, Glenn Warren, Hesiod: The Shield, Catalogue, Other Fragments, Loeb Classical Library, Cambridge (Massachusetts), 2007.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

- V. FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter, Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania, traducción al castellano de la 14ª edición alemana (Giessen, 1847) por Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989.
- V. FEUERBACH, Anselm, Anti-Hobbes o sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano, traducción de Leonardo G. Brond, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2010.
- V. FEUERBACH, Anselm, Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut, 1812.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado, traducción directa del alemán de Eduardo Vásquez, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2000.
- HESPANHA, Antonio, A Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um milenio, Coimbra, Edições Almedina, 2018.
- HÖRNLE, Tatjana, Obras Fundacionales. Paul Johann Anselm von Feuerbach y su Tratado de derecho penal común vigente en Alemania (1801), traducción de Víctor-Hugo García, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, 2021, nro. 2, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- V. IHERING, Rudolf, La Lucha por el Derecho, Madrid, Editorial Dykinson, 2018.
- KIPPER, Eberhard, Johann Paul Anselm Feuerbach- Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter, Darmstadt, Carl Heymanns Verlag, 1969,
- MAIER, Julio B.J., Derecho Procesal Penal. I Fundamentos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999.
- MARAT, Jean Paul, Plan de Legislación Criminal, traducción al castellano por A. E. L., Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2000 (1780).
- MOST, Glenn Warren, Hesiod: The Shield, Catalogue, Other Fragments, Loeb Classical Library, Cambridge (Massachusetts), 2007.
- NAUCKE, Wolfgang, Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, *KrimG*, nro.100, 1989.
- PERNAU, Margritt/SACHSENMAIER, Dominic, (Eds.), Global Conceptual History, Londres, Bloomsbury, 2016.
- SCHMIDT, Eberhard, Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts, *ZStR*, nro. 73, 1958, pp. 177-199.
- THIBAUT, Anton Justus, Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania, traducción de José Díaz García, Madrid, Universidad Carlos III, 2015.
- VATEL, Charles, Code Pénal du Royaume de Bavière traduit dell allemande avec des explication tirées du commentaire officiel, París, August Durant Libraire-Éditeur, 1852.