HAL open science

Charles Demolombe y la invención jurídica de la naturaleza

Nader Hakim

To cite this version:

Nader Hakim. Charles Demolombe y la invención jurídica de la naturaleza. Revista de Derecho Privado, 2019, VI (15), pp.89-108. 10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005 . hal-03432471

HAL Id: hal-03432471

https://hal.science/hal-03432471v1

Submitted on 17 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

DOCTRINA INTERNACIONAL

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

Charles Demolombe y la invención jurídica de la naturaleza*

Charles Demolombe and the legal invention of nature

Nader Hakim**

Resumen

El objetivo de esta contribución es releer algunos pasajes del *Cours de Code Napoléon* de Charles Demolombe relativos al derecho de los bienes,[1] interrogándonos sobre lo que "naturaleza" quiere decir bajo la pluma del civilista de Caen. En el proceso, esta excursión en la doctrina jurídica del siglo XIX nos permite plantear la cuestión de la invención por los juristas de la "naturaleza" en el discurso jurídico.

Palabras clave: Antiguo régimen, doctrina, naturaleza.

* Es un texto traducido del francés por Juan Fernando Arguijo Hoyo (Doctorando, Universidad de Burdeos).

** Profesor en la Universidad de Burdeos.

[1] Véase *Cours de Code Napoléon*, ts. IX y X: *Traité de la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, 2a. ed., A. Durand y L. Hachette y Cie., 1861. Movilizaremos también algunos otros volúmenes: t. I: *De la publication, des effets et de l'application des lois en général; de la jouissance et de la privation des droits civils; des actes de l'état civil; du domicile*, 2a. ed., 1860; t. III: *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. 1o., 2a. ed., 1860; t. V: *Traité de la paternité et de la filiation*, 2a. ed., 1860 (todos serán citados a partir de ahora con sus tomos, seguidos por el número del párrafo correspondiente), así como el *Traité des servitudes ou services fonciers*, t. I, A. Durand y L. Hachette y Cie., 1855 (de ahora en adelante se citará como *Servitudes*, seguido del número del párrafo).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

Abstract

The objective of this contribution is to re-read some passages of the *Cours de Code Napoléon* by Charles Demolombe concerning the law of property by questioning us about what "nature" means under the vision of the jurist of Caen. In the process, this excursion in the legal doctrine of the 19th century allows us to raise the question of the invention by jurists of the "nature" in the legal discourse.

Key words: Ancient regime, doctrine, nature.

Sumario:

1. Introducción.
2. Los mundos "naturales" de un discurso jurídico.
3. El entrelazo de los mundos o la naturalidad del derecho.

1. Introducción

Charles Demolombe es un autor central y bien conocido más allá de las fronteras francesas. Nació con el Código Civil, el 22 de julio de 1804. No comenzó, sin embargo, a escribir hasta la fase transitoria de 1804-1830, durante la cual los autores de la doctrina fueron formados bajo el Antiguo régimen y el Código aclimatado a la sociedad proveniente de la Revolución y, posteriormente, del Consulado y del Imperio.

Después de sus estudios de letras clásicas en el Liceo Louis-le-Grand, hijo de notario de la región parisiense, Demolombe frecuentó lógicamente la Facultad de Derecho de París. Esta última conoce, entonces, la efervescencia de la Restauración y sus maestros parisienses no dejaron, en cierta forma, de enseñarle un derecho nuevo fuertemente asociado al antiguo, y parece más que evidente que el ambiente político fue propicio para el establecimiento de fuertes lazos con el Antiguo régimen, aun cuando la inmensa tarea era comentar los cinco códigos.[2]

[2] Este dato histórico no debe ser ciertamente descuidado. Frédéric Audren y Jean-Louis Halpérin, si bien muestran la "estrechez del espíritu" y la debilidad de la cultura jurídica en el seno de las escuelas después de las facultades de derecho, notan: "Por el estudio

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

Desde 1827, después de un examen, se vuelve profesor sustituto en Caen, Normandía, a la edad récord de 22 años. De salud frágil, y después de una enfermedad grave, Demolombe logró, no obstante, obtener en 1831, dentro de la misma Facultad, la cátedra de Código Civil, que ocupó hasta el 21 de febrero de 1887, fecha de su fallecimiento. Muy activo entre 1830 y el final de los años de 1870, este soltero endurecido rechazó las ofertas y honores parisinos, sobre todo la función de procurador general de la Corte de Casación. Aunque su salud no le permitía velar la noche, esto no impidió que acumulara durante largos años las funciones de decano de su Facultad, de presidente del Colegio de Abogados de Caen y de consultor reconocido.[3] Además, Demolom-

del derecho, los juristas obtienen en su juventud una base cultural juzgada legítima en materia de referencias, de creencias, de lecturas" (*La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, París, CNRS Editions, 2013, sobre todo p. 9). Sobre las facultades de derecho durante esa época, véanse Ventre-Denis, Madeleine, "Sciences sociales et université au XIXe siècle. Une tentative d'enseignement de l'économie politique à Paris sous la Restauration", *Revue historique*, núm. 520, 1976, pp. 322-338; "La première chaire d'histoire du droit à la Faculté de droit de Paris (1819-1822)", *Revue historique du droit français et étranger*, 1975, pp. 596-622; *Les sciences sociales et la Faculté de droit de Paris sous la Restauration. Un texte précurseur: l'ordonnance du 24 mars 1819*, París, 1985; "La Faculté de droit de Paris et la vie sous la Restauration. L'affaire Bavoux", *Revue d'histoire des facultés de droit*, núm. 5, 1987, pp. 33-64. Véanse también Legendre, Pierre, *Trésor historique de l'État en France. L'administration classique*, Fayard, 1992, pp. 30 y 38; Halpérin, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Quadrige, 2001, núms. 37 y ss., pp. 70 y ss.; Halpérin, Jean-Louis, *Paris, capitale juridique (1804-1950). Etude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, París, Ed. Rue d'Ulm, 2011; Audren, Frédéric y Halpérin, Jean-Louis, *op. cit.*, pp. 22-45.

[3] Sobre Demolombe, véanse Jouen, *M. Demolombe et ses Œuvres. Discours prononcé à la Séance de rentrée des Facultés de l'Académie de Caen le 3 novembre 1887*, Caen, H. Delesques, 1888; Greard, M., "Notice sur la vie et les travaux de Demolombe", *Revue de l'Académie des Sciences morales et politiques*, t. 129, 1888, pp. 111-115; Bonnecase, Julien, *Les destinées de l'œuvre de Demolombe au temps présent*, Burdeos, Delmas, 1929; Bonnecase, Julien, *La pensée juridique française, de 1804 à l'heure présente. Les variations et ses traits essentiels*, Burdeos, Delmas, 1933, 2 ts., núms. 162-164, pp. 317-333; Arnaud, André-Jean, *Les juristes face à la société, du XIXe siècle à nos jours*, París, PUF, 1975, p. 63; Jamin, Christophe, "Julien Bonnecase et Charles Demolombe", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1992, pp. 856 y 857; Jamin, Christophe, "Relire Labbé et ses lecteurs", *Archives de philosophie du droit*, t. 37, 1992, en especial p. 264; Musset, Jacqueline, "Un célèbre jurisconsulte caennais du XIXe siècle: Demolombe", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1995, pp. 85-91; Jamin, Christophe y Jestaz, Philippe, *La doctrine*, París, Dalloz, 2004, sobre todo pp. 79 y 80; Halpérin, Jean-Louis, "Demolombe Charles", en Cayla, O. y Halpérin, Jean-Louis (coords.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2008, pp. 123-126; Strickler, Yves, "De l'interprétation ou de l'actualité de la pensée de Demo-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

be contribuyó a fundar la *Revue critique de la jurisprudence* en 1851; pero publicó particularmente a partir de 1845 su famoso *Cours de Code Napoléon* en 31 volúmenes in-4o., inconcluso y continuado por Louis Guillouard. Demolombe dejó de escribir, en efecto, en 1882, a la edad de 78 años.

La carrera de profesor y de jurista-escritor de Demolombe empieza, entonces, alrededor de 1830, mientras que comienza una fase central de la historia doctrinal del siglo XIX, que es seguramente la más "clásica" y significativa del momento exegético.[4] Si bien no hubo escuela de la exégesis, si Demolombe no pudo ser el líder y si las divergencias entre los autores no deben subestimarse, este último domina muy amplia-

lombe", *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, pp. 809-821; Musset, Jacqueline, "Demolombe", en Arabeyre, P. *et al.* (coords.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, PUF, 2015, pp. 324 y 325; Thireau, Jean-Louis, *Introduction historique au droit*, 3a. ed., París, Flammarion, 2009, pp. 347 y 348; Hakim, Nader, "Continuità o rottura nella storia del pensiero giuridico? Esegesi, transtestualità e positivismo legalistico del *Cours de Code Napoléon* di Charles Demolombe", *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, núm. 12, diciembre de 2017, disponible en: *www.historiaetius.eu* (versión italiana de un artículo por publicar en francés: Hakim, Nader, "Continuité ou rupture dans l'histoire de la pensée juridique? Exégèse, transtextualité et positivisme du *Cours de Code Napoléon* de Charles Demolombe", en Dobigny-Reverso, Anne *et al.* (coords.), *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Thireau*, Société pour l'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, 2019).

[4] Sobre la exégesis, véanse Husson, Léon, "Analyse critique de la méthode de l'exégèse", *Archives de philosophie du droit*, t. 17: *L'interprétation dans le droit*, 1972, pp. 115-133; Husson, Léon, "Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1976, pp. 431-454; Rémy, Philippe, "Éloge de l'Exégèse", *Droits. Revue française de théorie juridique*, núm. 1: *Destins du droit de propriété*, 1985, pp. 115-123 (artículo también publicado en la *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, núm. 2, 1982, pp. 254-262); Rémy, Philippe, "Le rôle de l'Exégèse dans l'enseignement du Droit au XIXe siècle", *Annales d'Histoire des Facultés de Droit*, núm. 2, 1985, pp. 91-105; Thireau, Jean-Louis, "Le jurisconsulte", *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, núm. 20, 1994, pp. 29 y 30; Hakim, Nader, "Julien Bonnecase: historien de la science juridique?", *Histoire de l'histoire du droit, Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, textos reunidos por Jacques Poumarède, *Études d'histoire du droit et des idées politiques*, núm. 10, 2006, pp. 291-302; Petronio, Ugo, "L'Ecole de l'Exégèse, entre Lumières et positivisme scientifique", en Ophèle, Cl. y Rémy, P. (coords.), *Traditions savantes et codifications*, París, LGDJ, 2007, pp. 29-47; Halpérin, Jean-Louis, "Ecole de l'Exégèse", *Encyclopædia Universalis*, disponible en: *http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/ecole-de-l-exegese*; Halpérin, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français..., cit.*, núms. 21-45, pp. 37-75; Frydman, Benoît, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3a. ed., 2011.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

mente la doctrina de su tiempo[5] y "aparece como la figura emblemática de la doctrina civilista del siglo 19, que llevó a su apogeo pero de la cual fue también el último gran representante".[6] Sus títulos, que sean elogiosos —"Pothier de los tiempos modernos", el "primer jurisconsulta de nuestro tiempo"— o burlones —"príncipe de la exégesis"—, son bien conocidos y muestran una posición central en el campo doctrinal de cierto competidor y animado, aunque restringido en cuanto al número de sus actores. Si bien se puede ciertamente subrayar con Jean-Louis Halpérin que "la originalidad de Demolombe se debe más a su estilo argumentativo —muy influenciado por la elocuencia del colegio de abogados— que a la profundidad de sus análisis" y aun cuando su obra diverge profundamente con la de sus dos más grandes competidores, que fueron Aubry y Rau,[7] eso no impide que el decano de Caen sea de hecho representativo de su tiempo. Con Aubry y Rau, y más que Troplong o Marcadé, es sin duda uno de los mayores autores de su periodo.[8] Si bien no es posible considerar que es representativo de una problemática escuela de exégesis y *a fortiori* de la doctrina de su época, es factible poner a prueba nuestra comprensión histórica de la referencia a la "naturaleza", tal como fue entendida por un autor en un momento dado.

Ahora bien, la cuestión de la naturaleza y del recurso a la "naturaleza de las cosas" nos conduce a una pista compleja en la intersección del lenguaje jurídico, de la metodología jurídica, de la teoría del derecho y,

---

[5] Entre otras fuentes, podemos en este caso fiarnos del juicio de Julien Bonnecase, que es poco sospechoso de favoritismo hacia Demolombe: "Demolombe fue en vida y, al día después de su muerte, considerado en Francia como el más grande jurisconsulto francés de su tiempo" (*La pensée juridique française, de 1804 à l'heure présente. Les variations et ses traits essentiels*, Burdeos, Bière, 1933, t. 1, núm. 163, p. 319).

[6] Thireau, Jean-Louis, *Introduction historique au droit*, *cit.*, p. 347.

[7] Sobre éstos, véanse, principalmente, Gaudemet, Eugène, "Aubry et Rau", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, pp. 65-100; Seve, René, "Détermination philosophique d'une théorie juridique: «la théorie du patrimoine» d'Aubry et Rau", *Archives de philosophie du droit*, t. 24: *Les biens et les choses*, 1979, pp. 247-257; Poughon, Jean-Michel (coord.), *Aubry et Rau. Leurs œuvres, leurs enseignements*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2006; Deroussin, David, "Se survivre à soi-même. Le Cours de droit civil d'Aubry et Rau", en Chambost, A.-S. (coord.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, París, LGDJ, Contextes Culture du Droit, 2014, pp. 67-92.

[8] Sobre la doctrina civilista francesa del siglo XIX, véase Hakim, Nader, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, LGDJ, 2002, 481 pp.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

por supuesto, de la filosofía. Notemos simplemente a título liminar que, en la época durante la cual Demolombe escribió su *Cours*, aun cuando el positivismo legalista había hecho notables progresos,[9] el derecho natural formaba todavía ampliamente parte del arsenal conceptual y argumentativo de los juristas, especialmente en el derecho civil. La referencia a la naturaleza está entonces en el presente caso sobredeterminado por las opciones metodológicas y teóricas de los autores, y conviene tomar algunas precauciones antes de explorar algunos extractos de la obra. También se puede recordar brevemente que Demolombe defiende antes que nada una forma de positivismo legalista, que le debe más al legalismo que al positivismo. Su filosofía y su moral, por otra parte, lo conducen a optar por una definición relativamente estricta del derecho y una concepción negativa del derecho natural.

Para él, en efecto, el derecho no puede ser el resultado de reglas establecidas por la ley. Como escribe al principio de su obra:

> …la verdadera ley y propiamente dicha, la ley que es el objeto de nuestros estudios como jurisconsultas, es entonces una regla sancionada por el poder público, una regla civilmente y jurídicamente obligatoria. El derecho es el resultado, o bien entonces el conjunto y la colección de esas reglas (I, 2).

No se interesa entonces *a priori* que por el derecho positivo planteado por la autoridad competente. En contraste, el derecho natural está, por lo tanto, excluido del campo jurídico:

> La religión, la moral, la filosofía… no son *leyes*, no son *derecho*, siguiendo la acepción técnica y jurídica de esas palabras… Es fácil ver que esas máximas generales, así formuladas, constituyen preceptos de *moral*, pero no reglas de *derecho*, es decir reglas legalmente y jurídicamente obligatorias (I, 3).

Demolombe continúa más adelante en estos términos: "A parte y más allá de esos límites, los preceptos de la moral ya no son leyes, no forman

[9] Sobre esta cuestión, además de las obras citadas en la nota precedente, véase Bloquet, Sylvain, "Quand la science du droit s'est convertie au positivisme", *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 1, 2015, pp. 59-84.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

parte del derecho y no pueden exactamente recibir esas denominaciones en las obras de jurisprudencia" (I, 4). Si bien Demolombe no niega la existencia de un derecho natural, este último no podría constituir una fuente de derecho y puede solamente, con múltiples precauciones, ser movilizado por los juristas en la fase de la interpretación y de la aplicación de las reglas del derecho positivo (I, 8). El objeto parece, por tanto, entendido y opone rasgo por rasgo el derecho natural —preexistente y obligatorio, universal e inmutable— y el derecho positivo, que deriva, por su parte, de la voluntad del legislador humano, esencialmente local, particular y variable (I, 6).

Todo parece a primera vista muy simple y se espera ver al autor moverse en un mundo exclusivamente jurídico y positivo. Declarando no conocer más que el Código de Napoleón y no querer hacer la menor incursión fuera de éste, Demolombe plantea claramente el marco. Falta entonces tomarle al pie de la letra y poner a prueba sus tomas de posiciones en lo que concierne a sus usos de esa "naturaleza" de las cosas y de una "naturaleza" que le falta poner en escena en el cuadro del derecho de los bienes. Ahora bien, en este caso, parece que, fiel a sus declaraciones de principio, Demolombe se desplaza en mundos que distingue con precaución. Haciendo hábilmente cohabitar el mundo jurídico con el mundo físico-químico, él logra elaborar el cuadro de un derecho que domina la naturaleza concebida como una tela de fondo compuesta por cosas circundantes sometidas al hombre, por leyes de la física o de la biología. La composición de su discurso es, por tanto, armoniosa y coherente. Naturaleza jurídica de los bienes y naturaleza físico-química de las cosas cohabitan rigurosamente. Sin embargo, el lector no puede dejar de interrogarse sobre el significado de conjunto de una representación de la realidad dentro de la cual esos mundos terminan por entrelazarse, por extinguirse, a tal punto que el derecho, *a priori* puro artificio o por lo menos artefacto, termina por ser naturalizado. Ésa es toda la ambivalencia de esta naturaleza de las cosas que intentaremos analizar.

2. Los mundos "naturales" de un discurso jurídico

Si la palabra "naturaleza" remite la mayoría de las veces al lenguaje común queriendo decir que se trata de un argumento evidente, falta que el

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

adjetivo "natural" —entendido como lo que es conforme a la realidad— no puede de ninguna manera resolver nuestro problema. Este adjetivo no podría, en efecto, significar una evidencia intangible o común y que se impone por sí misma. La realidad a la cual se somete al lector no puede valer fuera del discurso producido por el autor y, más allá, de su cultura de referencia.[10] La palabra "naturaleza" puede hacer referencia tanto al mundo del derecho como al mundo físico-químico o, incluso, al mundo de las esencias y de los valores. También es necesario adentrarse más allá en la trama del discurso para intentar arrojar algunas luces.

Sin sorpresa, Demolombe comienza sus dos volúmenes consagrados a los bienes distinguiendo claramente el mundo del derecho y el mundo natural.[11] Para definir las cosas y los bienes, él separa lo que releva del derecho (construcción humana y social) y lo que depende de un medio terrestre en el sentido de mundo físico-químico. Además, Demolombe propone entender las cosas como lo que "comprende todo lo que existe, no solamente los objetos que pueden volverse la propiedad del hombre, pero también todo lo que, en la naturaleza, escapa a esta apropiación exclusiva" (IX, 9). La naturaleza es así opuesta a la actividad del hombre: forma el cuadro de las acciones o el paisaje dentro del cual el derecho actúa. Los bienes, por su parte, son justamente las cosas "susceptibles de procurar al hombre una utilidad exclusiva y de volverse el objeto de un derecho de propiedad" (IX, 8). Dicho de otra forma, son consideradas como bienes las cosas aprehendidas por el derecho. Los bienes son realidades del mundo jurídico, mientras que

[10] Véanse Audren, Frédéric y Halpérin, Jean-Louis, *La culture juridique française…*, *cit.*, pp. 59-110; Ferrand, Jérôme, "La science du droit à l'épreuve du spiritualisme éclectique dans le premier XIXe siècle. Enquête sur les soubassements de la culture juridique contemporaine", *Clio@Themis, Revue électronique d'histoire du droit*, núm. 9, 2015, disponible en: *http://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-9.*

[11] Para un ejemplo significativo relativo a los aluviones: "¡Como si los ríos y arroyos tuvieran necesidad del permiso del legislador, para fluir sus aguas a la conveniencia de los misteriosos e irresistibles movimientos que los arrastran! Como si ese imperio, o como decimos todavía, ese absolutismo de las aguas no fuera la obra de la naturaleza misma, imperio inevitable, que el legislador buscaría en vano a desposeer, y cuya única pretensión tal vez de regular lo más equitativamente posible las consecuencias. Se debe entonces reconocer que hay ahí una fuerza mayor, una fuerza a menudo caprichosa y ciega sin duda, cuyas leyes no pueden siempre rectificar las injusticias" (X, 5).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

las cosas emanan del mundo físico-químico. La distinción es clásica y ampliamente admitida. Así, *a priori*, la "naturaleza de las cosas" remite entonces al mundo físico o químico. Así, la división entre bienes corporales y derechos, aunque confusa y errónea para Demolombe, es "conforme a la naturaleza misma de las cosas" (IX, 33), y la división "de las cosas que tienen una base fija y las que no tienen" está también fundada sobre "la naturaleza misma de las cosas" (IX, 59). Es globalmente lo mismo con los elementos de los edificios puestos a *perpétuelle demeure*,[12] cuya naturaleza —jurídica— de inmueble es "tomada de la naturaleza misma de las cosas y la verdad de los hechos" (IX, 196).

Más adelante, Demolombe precisa su argumentación jerarquizando esos dos mundos. En cuanto a determinar el "carácter jurídico de los bienes, y sus diferentes especies" (IX, 2), él estima lógicamente que el análisis jurídico toma más en cuenta la utilidad y los usos de los bienes que "sus elementos materiales y físicos"; sin embargo, precisa de inmediato que subsiste una relación entre la naturaleza físico-química de las cosas y sus cualidades jurídicas de los bienes:

> Todos esos usos tan variados y tan numerosos hacia los cuales los bienes son empleados, todas esas funciones tan variadas que éstos llenan en nuestros hábitos sociales, dependen seguramente mucho de su substancia propia, de la substancia constitutiva y elemental; y bajo esa relación, es imposible, en efecto, que la ciencia del derecho no tenga ella misma en cuenta la composición física de los cuerpos (IX, 19).

Sigue una lista de características físicas y químicas que el derecho toma en cuenta para clasificar los bienes, a saber: la movilidad, la consumibilidad y hasta el valor determinado por "la diferente composición de los cuerpos, preciosa en una y común en la otra". Así, los "elementos constitutivos de la cosa y de sus propiedades físicas «son importantes» cuando se trata de apreciar y de calificar jurídicamente un *bien*" (IX, 18), aunque *in fine* sea

[12] "Sujeción perpetua de un mueble a un inmueble, lo que conlleva su conversión en bien mueble dado su destino". Voz "Perpétuel, uelle", en Merlin Walch, Olivier, *Dictionnaire juridique. Français/Espagnol. Español/Francés*, 6a. ed., LGDJ, 2012 (nota del traductor).

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

> …la forma exterior de la cosa, su forma distintiva y organizadora, su forma característica que la diferencia esencialmente de las otras cosas, que la vuelve especialmente propia a un cierto uso, a exclusión de las otras cosas diferentemente conformadas, a darnos determinadamente un cierto tipo de servicio, a procurarnos un cierto tipo de utilidad (IX, 19).

Demolombe distingue así claramente la substancia jurídica de la cosa, "que constituye un cierto ser, designado bajo un cierto nombre, revestido de una cierta forma, especialmente propia a cumplir tal o tal destino" (IX, 19); por ejemplo, "la piedra, el fierro, la madera" que componen materialmente una casa.[13]

Tendrán entonces una función la materia, la naturaleza físico-química, los elementos materiales de la cosa; pero el motivo principal será la "substancia jurídica", que califica también de "naturaleza jurídica" de las cosas. Serán, por tanto, principalmente determinantes la "forma exterior de las cosas", sus usos, los servicios que se esperan de ellas; en resumen, su utilidad en el comercio jurídico y en la organización de la sociedad. Por ello, tenemos un derecho de los bienes que toma en cuenta la realidad física y sería difícil considerar otra opción, a menos que se separe el derecho de toda base y de toda relación con la realidad física. Dos mundos van entonces a cohabitar, con la predominancia lógica del primero sobre el segundo: el mundo jurídico (prioritario) y el mundo físico-químico. En su oposición a la naturaleza, el derecho es

[13] Por otra parte, Demolombe escribe: "Ya hemos dicho que esa palabra: substancia, siempre metafísica y oscura por otra parte, donde sea que la encontremos, tiene para nosotros, en la lengua del derecho, un significado especial. En filosofía, en física, se entiende por substancia la esencia desconocida, oculta bajo las cualidades, bajo las modas… Para nosotros, en efecto, jurisconsultas, la substancia, es el conjunto de las cualidades esencialmente constitutivas de los cuerpos, de las cualidades, que hacen que las cosas tengan una cierta forma y un cierto nombre" (X, 222). Christophe Grzegorczyk nota en cuanto a él: "El derecho, llamando las realidades del mundo natural por nociones jurídicas, transforma sus realidades en fenómenos jurídicos, les atribuye un significado jurídico que no tenían antes de esa operación. Dicho de otra forma, el derecho, a partir de los objetos del mundo real, crea las cosas, las personas o las relaciones jurídicas (dotadas de un significado). Grzegorczyk, Christophe, "Le concept de bien juridique: l'impossible définition?", *Archives de philosophie du droit*, t. 24, 1979, p. 269; voz "Bien(s) juridiques(s)", en Arnaud, A.-J. (coord.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2a. ed., LGDJ, 1993.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

efectivamente artefacto, producto del hombre, acción del hombre, conformación jurídica de las cosas circundantes, teniendo por objeto las cosas que considera como bienes.

Demolombe va todavía más lejos y opone dos naturalezas. Sin que se trate de un abuso de lenguaje, sino todo lo contrario, pone en escena dos tipos de cualidades intrínsecas de cosas y de bienes, dos categorías de formas y de elementos constitutivos. A la naturaleza físico-química se le añade la naturaleza jurídica. Un pasaje es aquí iluminador:

> Los bienes son de varias especies; y las diferencias que existen entre ellos bajo esa relación, resultan de los elementos físicos y de sus cualidades naturales, o de sus cualidades legales y de su naturaleza jurídica, es decir distinciones que la ley ha establecido en el interés de las relaciones sociales y para la más grande satisfacción de las necesidades del hombre (IX, 27).

Es aquí que progresivamente un mundo reemplaza al otro. La expresión "naturaleza de las cosas" en esta parte del *Cours*, en cuanto a los bienes muebles e inmuebles, se encuentra utilizada en lo que concierne a esta división en dos categorías. Distinguimos así muebles e inmuebles a la vez en función de la "naturaleza misma de las cosas" y de sus disposiciones del Código de Napoleón (IX, 28). El mundo natural impone en cierta forma un principio único: la movilidad, que forma una "idea madre" que deriva de la "naturaleza misma" de los bienes (IX, 90). A partir de este primer dato, la ley distingue y toma sus distancias con los elementos físico-químicos o, incluso, biológicos para conformar jurídicamente el mundo de las naturalezas jurídicas y de los objetos manipulados en el mundo social. Se empieza entonces una operación jurídica clásica desde Roma, en la cual las ficciones pueden sustituir una naturaleza por otra. Así: "...los fondos de la tierra son... los únicos bienes verdaderamente inmuebles por su naturaleza original y permanente, por sus elementos propios y constitutivos, los únicos finalmente que sean el producto de la naturaleza" (IX, 97).

Sin embargo, más allá de eso, nos alejamos poco a poco de la realidad física, porque Demolombe afirma con fuerza que "para apreciar la naturaleza de un derecho, se debe buscar cuál es su objeto; el derecho

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

en efecto por sí mismo no es más que una abstracción, que no tiene y que no podría tener otra cualidad más que el objeto mismo, en el cual se realiza" (IX, 156).

El mundo del derecho, nominalista, forja su propio lenguaje y sus representaciones, y es muy lógico pensar que los caballos "pueden volverse inmuebles por destinación en un establecimiento industrial" (IX, 268), así como pueden ser inmovilizadas las palomas de los palomares, los conejos de las conejeras y los peces de los estanques (IX, 275 y ss.). De igual manera, el edificio compuesto de cosas muebles se vuelve un inmueble:

> ...el mueble, que se vuelve así inmueble por su naturaleza, cambia de naturaleza... ¡eso es evidente! ¡Es decir que, en esta transformación, pierde su individualidad propia, su propia substancia, y hasta su nombre! La inmovilidad por naturaleza lo altera, o más bien lo extingue, lo aniquila... ¡El fierro, es la *cerradura*!... Cada uno de los materiales, considerado en su propia substancia, ha desaparecido; se han vuelto todos *el edificio* (IX, 291).
>
> La llave forma parte de la cerradura; La cerradura forma parte de la puerta; La puerta forma parte de la casa; Concluyan, y encontrarán, en efecto, en la llave misma una porción integrante del edificio, y por consiguiente un bien inmueble por su naturaleza (IX, 295).

El mundo natural está en cierta forma borrado o absorbido en una "substancia jurídica", que hace, según los términos de Demolombe, perecer "jurídicamente" su materialidad y sus características físicas,[14] y, en esto, su positivismo legalista está confirmado. Aquí el derecho decide que "la adhesión física, inmediata o mediata", modifica la naturaleza jurídica de los bienes (IX, 102); por ejemplo, las tuberías que sirven a la conducción de las aguas en las cosas y las herencias son inmuebles "por naturaleza" (IX, 149). Y es todavía el derecho quien acepta o no tomar en cuenta la naturaleza física, como para la noción de bienes corporales que "caen bajo nuestros sentidos" (IX, 31), donde los frutos y los árboles pueden ser inmuebles o muebles según las necesidades de las operaciones jurídicas. Del mismo modo, la distinción de las cosas

[14] Podemos citar también el ejemplo clásico de la filiación natural. Véanse particularmente III, 18; V, 338.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

fungibles o no fungibles, no obstante "natural" y relacionada a la "naturaleza misma de las cosas",

> …no resulta necesariamente y exclusivamente de sus propiedades naturales y constitutivas, pero que deriva antes que nada de la intención de las partes, de la relación por la cual las cosas fueron consideradas por ellas, y del objetivo que se propusieron; distinción, en consecuencia, que no tiene nada de esencial ni de absoluta, pero que es, al contrario, muy accidental y relativa (IX, 47).

En fin, mientras que la movilidad de las cosas es ampliamente utilizada en materia de inmuebles por naturaleza, desde que pasamos a los bienes muebles:

> Esa diferencia natural, que existe entre los muebles, de la cual unos pueden cambiar de lugar por una fuerza que les es propia, y de la cual los otros no pueden ser transportados de un lugar a un otro que, por la impulsión de una fuerza extranjera, esa diferencia natural, decimos nosotros, no es en derecho, de ninguna importancia, y no es producto de hecho, entre unos y otros, de diferencias legales (IX, 393).

Todo parece entonces en lugar para que nos movamos en un mundo de derecho que conforme la naturaleza "jurídica" según su voluntad, creando una realidad abstracta capaz de relegar el mundo físico a un segundo plano. Demolombe no deja, a pesar de todo, de retornar a la referencia de la realidad material y de la "naturaleza de las cosas", a relacionar los dos mundos a tal punto que se vuelven inextricablemente entremezclados.

3. El entrelazo de los mundos o la naturalidad del derecho

Perseguir la lectura del *Cours de Code Napoléon* conduce, en efecto, a dudar de esa estricta dicotomía y de la claridad de la división de los mundos naturales entre realidades física y jurídica. La cuestión no es realmente la de los usos contradictorios del mundo físico-químico o de

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

las leyes de la biología. No es, en efecto, incoherente movilizar este último en el discurso jurídico, y las referencias externas al derecho no podrían ser indicios de una evidente confusión.

Es, sin embargo, más perturbante que Demolombe no deje de justificar y de fundar el mundo del derecho por el mundo natural y que el lector comience a dudar de la autonomía de la naturaleza jurídica. Asimismo, la hipótesis que podemos hacer aquí es que, buscando legitimar el derecho, el jurisconsulto de Caen recurre a una naturaleza confusa y totalizadora; incluso, crea una especie de universo en el cual el derecho toma parte en una relación con las cosas, inscrito en una verdad no solamente jurídica, sino también natural. Dicho de otra manera, su positivismo legalista no le impide recurrir a otras verdades que las que están planteadas por la ley positiva.

Para tomar algunos ejemplos, Demolombe moviliza la biología[15] para justificar la naturaleza inmueble de los árboles y de las plantas. En este caso, la química orgánica justifica la regla de derecho, mientras que el mundo jurídico habría podido muy bien quedarse sin tal explicación, con la cual confía completamente, por otra parte. En un caso, leemos que el sol alimenta árboles y plantas y Demolombe explica la calificación "natural" de inmueble (IX, 136), para más adelante aprender que el embargo permite tratar esos mismos bienes como muebles (IX, 151) y que los árboles de los viveros son, en cuanto a ellos, bienes igualmente muebles, sin que se trate todavía de una cuestión de biología. El argumento de inmovilidad, tradicional en la doctrina jurídica, afecta así la regla jurídica de una cualidad, de una certitud, natural que el razonamiento promueve sin que sea necesario.

Aún mejor, las leyes de la física están convocadas para establecer la verdad de una regla, como en materia de servidumbres: "Es la naturaleza ella misma que, trazando a los terrenos su pendiente, ha sometido los fondos inferiores para recibir las aguas que provienen de los fondos más elevados" (*Servitudes*, 16). En este último caso, el legislador parece desposeído de su poder normativo y no hace más que "constatar la situación natural de los lugares" (*Servitudes*, 16).

[15] Para un ejemplo estrictamente biológico, en cuanto a la paternidad y la concepción del niño: "son dos hechos cuya naturaleza ha guardado el secreto a todas nuestras investigaciones".

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

La cuestión no es, sin embargo, verificar la coherencia de un discurso, sino entender lo que ese mismo discurso produce gracias al recurso de la naturaleza. Un ejemplo es aquí significativo en materia de servidumbres. Se trata de la distinción entre los "días" (aperturas destinadas al alumbrado) y las "vistas" (ventanas). Ahora bien, para Demolombe, esta distinción "es muy antigua, y resulta de la naturaleza misma de las cosas" (*Servitudes*, 528). Aquí entendemos bien que no hay una diferencia material entre los "días" y las "ventanas"; no es menos cierto que la finalidad y el uso social dominan el análisis e implican una diferencia de trato jurídico. El argumento no es decisivo, pero la claridad inicial se oscurece notablemente, como cuando evoca la "naturaleza misma de las cosas" en materia de nomenclatura de los derechos reales divididos en *usus*, *fructus* y *abusus* (IX, 475).

Esa duda está agravada porque la naturaleza se ve a veces dotada de nuevos significados y remite a otras formas de verdad, a otros mundos naturales, que intervienen aún más con el mundo del derecho. Así, la palabra "naturaleza" significa a veces el orden necesario del mundo o la finalidad de ese mundo, como en el extracto siguiente en cuanto a las cosas "que nadie posee y nadie puede poseer": son las cosas "que la naturaleza afectó al uso común de todos, y que, debido a su inmensa extensión y de su fecundidad inagotable" (IX, 461).

Se trata a veces, incluso, de la naturaleza humana o del "instinto del hombre" (X, 147), es decir, de un principio normativo derivado de la esencia humana o al menos de los caracteres que definen al hombre. Insatisfecho de traer una excepción o una contradicción a sus afirmaciones precedentes, Demolombe invoca aun el derecho natural, sin otra precisión, como motivo para enfrentarse al torrente accidental: "caso de fuerza mayor, que cada quien tiene, por su parte, el derecho de buscar a garantizar; como podemos, por el derecho natural, garantizarnos… incursiones por el enemigo" (*Servitudes*, 30). De la misma manera, para la presunción divisoria "tan natural que los hombres hacen, por lo general, lo que su propio interés les aconseja, está fundada sobre la observación y la experiencia" (*Servitudes*, 314).

Cuando pasamos a la cuestión de la propiedad, la perplejidad se acentúa todavía. En efecto, el derecho de propiedad, "estándar de todos los derechos naturales", corazón palpitante del Código Civil, es presen-

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

tado como natural, en la medida en que no es originario de un sistema filosófico, sino de la voluntad de Dios mismo. Esta "verdad moral" es presentada en estos términos:

> Dios, quien creó al hombre social, le ha dado al mismo tiempo el medio de cumplir su destino; y es así Dios mismo, quien instituyó el derecho de propiedad, el de todos los derechos tal vez el que se revela lo más intensamente por el único instinto de la conciencia, el de todos, cuyo asentimiento universal y el libre respeto de los pueblos proclaman, con la mayor energía, la inviolabilidad independientemente de las leyes positivas, en todas partes donde las funestas doctrinas y detestables excitaciones de los partidos no han perdido su buen sentido y su buena fe (IX, 334).

Se podría objetar aquí que no es cuestión directamente de naturaleza. Sería, sin embargo, olvidar que, en todos los demás lugares, Dios es efectivamente el autor de esa naturaleza. Esto lo muestra, por ejemplo, la distinción entre servidumbres naturales y legales:

> La verdad es que las servidumbres que derivan de la situación de los lugares, tienen, antes que nada, por causa la disposición de los terrenos, la conformidad de las propiedades, y que están escritas, por así decirlo, bajo el sol, tal que Dios mismo lo ha hecho: como, por ejemplo, la carga para el fondo inferior de recibir las aguas que provienen del fondo superior. Esas servidumbres, la ley no las establece; existen naturalmente, por la fuerza misma de las cosas, con un carácter de perpetuidad y de universalidad, que hace que encontremos las mismas en todas las épocas y en todos los países. En la ausencia misma de todo reglamento por parte del legislador, habría sido necesario siempre admitirlas; las leyes positivas que se ocupan de eso, las reconocen en vez de imponerlas; y no hacen, en general, más que consagrar, en ese sentido, las reglas, en cierta forma, preexistentes, de necesidad y de buen sentido (*Servitudes*, 7).

No parece entonces muy audaz pensar que la propiedad esté efectivamente en la naturaleza de las cosas, al mismo título que la fuerza hidráulica o que la movilidad de los seres inanimados. No se trata, empero, realmente de una pura repetición de conclusiones del derecho

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

natural moderno. Demolombe es aquí como precedentemente muy explícito, tal y como lo demuestra su nuevo extracto:

> Es situarse en una abstracción totalmente quimérica, suponer que *un derecho natural*, según el cual cada propietario tendría la libertad absoluta de hacer de su herencia todo lo que quisiera, sin ningún perjuicio que podría resultar para las herencias vecinas. Esta libertad, no sería otra cosa más que la barbarie y la guerra… Dios, quien ha creado el derecho de propiedad como una de las bases más esenciales de las sociedades humanas, no ha querido sin duda hacer un derecho asocial y salvaje; y cuando el legislador interviene, árbitro supremo, para marcar a cada quien su límite, y para determinar las condiciones generales, comunes y recíprocas, de la disposición de los bienes, toma los ángulos de la Providencia; no esclaviza entonces la propiedad; ¡todo lo contrario! la disciplina, la civiliza, y defendiéndola contra sus propios excesos, garantiza la plena y apacible libertad (*Servitudes*, 8).

La propiedad no es entonces una abstracción del espíritu humano, sino una realidad natural, una verdad inscrita en la naturaleza. El derecho está así estrechamente imbricado en una naturaleza que no es el simple escenario del teatro jurídico o una materialidad a veces obligatoria, sino más bien un cuadro de referencia que impone obligaciones y sobre todo que justifica la verdad del derecho. En efecto, esta última está inscrita en la naturaleza a pesar de su artificialidad. El hecho de pasar sin cesar de un registro a otro, o de entrelazar los mundos del derecho y de la naturaleza físico-química y divina, presenta una ambigüedad fundamental que se forma en el corazón del razonamiento jurídico mismo.

Demolombe nos dice no conocer más que los textos del Código Civil, separar el mundo del derecho de cualquier otro y negar claramente el derecho natural moderno. Él cree, no obstante, resolver la ecuación de la legitimidad del Código Civil, teniendo un discurso que, en una misma mano, tiene la positividad de la ley y la naturalidad del derecho. Planteado por el hombre, el derecho civil respeta las leyes de la naturaleza. Esta obra artificial se inscribe en el mundo físico, que es por sí mismo la obra de un creador omnipresente, que deja la puerta abierta a la arbitrariedad y a lo contingente. Tal vez tomista aquí, Demolombe intenta

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

conciliar un orden natural con los principios políticos, económicos y sociales de su época.

Esto quizá permite entender mejor su apego a la sabiduría y a las verdades de los juristas romanos, que son sus verdaderos modelos. Tal vez diferente para ellos, el mundo de las ficciones jurídicas no es verdaderamente autónomo y aquí la influencia del cristianismo es decisiva.[16] El presente derecho positivo, sobre todo después del Código de Napoleón, el cual Demolombe celebra casi en cada página, está así arraigado no en la tradición y el movimiento histórico, sino en una relación estrecha con la verdad. Mundo físico y mundo biológico son invocados al mismo título que Dios mismo, autor de esta naturaleza, no para fijar las barreras que no podrían ser fácilmente recibidas en el mundo jurídico positivo, sino para formar evidencias y naturalizar lo que puede ser. Aquí es efectivamente el discurso de los juristas, que entremezcla los mundos para convencer y llenar las representaciones de lugares comunes.

Que el positivismo de Demolombe sea impuro no sorprende en lo absoluto, que el derecho haga referencia a elementos externos tampoco, y no podríamos estar todavía más sorprendidos de encontrar a Dios, la biología vegetal, los imperativos del comercio y de la industria o hasta la física hidráulica a la mitad de una argumentación que sabe, no obstante, desdeñar toda realidad física cuando le conviene. Lo que debe llamarnos la atención es más bien la imbricación de los mundos, la polisemia crónica de la palabra "naturaleza" y la construcción de una argumentación que es fundamentalmente concebida como apolítica. Demolombe es un literato muy fino para bajar su guardia y, sin embargo, su discurso oscila, en efecto, entre los mundos como para disimular mejor la evidencia que no es más que la omnipresencia de la política.

[16] Sobre esta cuestión, véase Thomas, Yan, *Les opérations du droit*, EHESS-Gallimard-Seuil, 2011. Este último nota particularmente: "Esta naturaleza, forjada y manipulada por los juristas de Roma, pudo ser fácilmente cristianizada. Lo fue según la formula, repartida como lo sabemos desde los primeros glosadores, de una equiparación con Dios, *natura id est Deus*. Faltaba, sin embargo, una vez naturalizada la *natura* romana, por naturalizar también el derecho que la había muy seguido reducido a un instrumento al servicio del artificio: que la había institucionalizado. Faltaba por naturalizar esa extraña antropología jurídica romana, una antropología que ha escapado en gran parte a los romanistas y que continúa escapando, asimismo, a los historiadores del pensamiento jurídico y a los filósofos del derecho" (p. 156). Para el derecho romano, véase Schiavone, Aldo, *Ius. L'invention du droit en Occident*, París, Belin, 2008, pp. 211-217.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

Es, hablando como Kelsen, el espantoso rostro del poder y de la arbitrariedad de la opción que se esconden en el fundamento jurídico y que desaparece por la magia de la palabra.

En la relación entre natural y artificial, juego que se trama en cada página, la antítesis está frustrada e, incluso, regresada a su oposición: lo natural volviéndose derecho, y el derecho volviéndose natural. ¿Tal vez se trata de híbridos,[17] de un entre-dos-mundos a medio camino de lo social y de la naturaleza físico-química? En todo caso, uno tiende a volverse el otro y los dos se superponen sin coincidir; en efecto, pueden avanzar lado a lado hasta que las necesidades de la causa conduzcan a hacer triunfar el mundo social y la gramática jurídica. En este sentido, podemos decir que Demolombe inventa la naturaleza descubriéndola y haciéndola surgir en el mundo del derecho. Como buen jurista, él mete al día no solamente la naturaleza jurídica de las cosas, sino que también llena el universo de los juristas de cosas tan evidentes las unas como las otras. El poder del lenguaje crea esencias que no pueden ser rechazadas sin tomar el riesgo de arruinar el edificio dogmático.

Es toda la fuerza de esa "naturaleza de las cosas", locución que remite evidentemente a un lugar común admitido, repetido y planteado como fundación común del lenguaje. Su fuerza es, además, fortalecida por Demolombe a través del rechazo de los sistemas filosóficos. Situándose por debajo de esos sistemas, oscilando entre los mundos naturales y jurídicos, el derecho no siendo nunca un simple reflejo de la naturaleza, solidifica la naturalidad del derecho y hace olvidar su vínculo demasiado evidente con la Revolución y la codificación napoleónica. Nada es más político, todo se vuelve natural en el sentido de conformidad a la realidad y las necesidades económicas y sociales. Esta naturaleza totalmente social, y totalmente artificial, le permite jugar a través de varios registros y defender sus valores, cuya contingencia es de esa forma borrada.

Entendemos mejor la ambivalencia de su presentación general al principio del primer tomo de su *Cours*, cuando escribe después de haber profesado su legalismo:

[17] Sobre este punto, véase Latour, Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, París, La Découverte, 2006.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
juhttp://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/
DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.24487902e.2019.15.15005

> Hay un gran número de grandes principios y de verdades fundamentales, bajo los cuales reposa la legislación entera (I, 1).
>
> Entre esas leyes, es cierto, unas, las más numerosas, las más esenciales, no son más que la consagración de esas grandes reglas de humanidad, de sociabilidad que Dios gravó en todos los corazones, y que son las condiciones comunes de la existencia y del desarrollo de todas las asociaciones, de todas las relaciones humanas: como las leyes sobre los matrimonios, sobre la familia, sobre la propiedad, sobre la mayoría de las convenciones, etcétera. Las otras, más accidentales, más especiales, son, por eso mismo, la obra más arbitraria, la creación más inmediata del legislador humano (I, 8).

Esos principios y esas verdades están inscritos en los textos del Código, y el jurista puede satisfacerse de conocer este último. En su discurso, sin embargo, esos principios, esos lugares comunes, toman frecuentemente el nombre de "naturaleza" como para implicar que no es necesario un sistema o una historia para decir la verdad. El derecho, siempre positivo, pero habiendo obtenido una naturalidad por una especie de accesión, adquiere una realidad física y ontológica. No podemos entonces dudar más de la regla de derecho que del flujo de las aguas sobre un terreno en pendiente. No podríamos tampoco negar la potencia de esa tecnología jurídica para explotar el medio terrestre y de la justicia de tal ocupación del mundo.[18] Como Jano, el derecho se vuelve a la vez artificial y natural, dos fases de una misma realidad, sin embargo, abstracta que sólo puede ser conforme a la "naturaleza de las cosas".[19]

[18] Piron, Sylvain, *L'occupation du monde*, Zones sensibles, 2018.

[19] Aquí las observaciones de Yan Thomas son iluminadoras: "La tradición no dudaría en apoyar ese conocimiento primero sobre una «naturaleza de las cosas»... No debe haber ningún conservatismo metodológico, pero más bien una necesidad propia a la epistemología del derecho. Constructivistas por profesión, los juristas tienen necesidad, para apoyar sus construcciones, de la *hipótesis* según la cual los datos sobre los cuales operan son necesariamente primeros en lo que los concierne. En realidad, el derecho no obedece más a la naturaleza que lo que la crea. No produce más que una racionalidad social, a la cual confiere de manera ficticia la necesidad que la mayoría de las culturas, comenzando por la nuestra, atribuyen al orden de la naturaleza. Los objetos del derecho no son más que objetos sociales". Thomas, Yan, "Présentation", *Enquête*, núm. 7, 1999, disponible en: *http://journals.openedition.org/enquete/1543.*

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2020
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/issue/archive