

**L'opera di Augusto Teixeira de Freitas e la  
conformazione di un diritto Civile  
tipicamente brasiliano :  
Il suo genio inteso come conciliazione tra  
innovazione sistematica e acuità storica**

Estevan LO RE POUSADA

*(Universit  de Sao Paulo)*

La prima sfida per quelli che vogliono studiare una parte dell'opera di un qualsiasi autore   rappresentata dalla delimitazione del fuoco per mezzo del quale lo studio sar  condotto. In realt , il nostro principale obiettivo   quello di discutere l'influenza dell'opera di Augusto Teixeira de Freitas nella formazione del moderno diritto privato brasiliano. Per , il modo nel quale questo tema sar  trattato dev'essere chiarito dapprima.

Certamente, per molte persone quest'assunto rappresenterebbe un tema per studio assai felice. Infatti, abbiamo pensato la stessa cosa all'inizio. Per  questa   stata solamente la prima impressione.

L'opera di Augusto Teixeira de Freitas rappresenta un terreno veramente sconosciuto per la maggioranza dei giuristi brasiliani<sup>1</sup>. Ci  avviene sia in virt  della non obbligatoriet  dello studio della Storia

---

<sup>1</sup> Nonostante gli scarsi studi su una personalit  cos  importante del diritto brasiliano, si pu  fare riferimento al *Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas*, realizzato a Roma, nei giorni 12 e 14 del dicembre dell'anno 1983, le cui minute sono state pubblicate sotto la coordinazione del romanista Sandro Schipani. A questo proposito, cf. SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas ed il diritto latinoamericano*, Padova 1988.

del Diritto nei corsi di laurea brasiliani, sia a causa del proprio disinteresse manifestato nel tempo da lui stesso nei confronti della sua storia, sia per molti altri fattori, i quali causano un gran disprezzo per gli studi storici nell'area giuridica.

Attestando l'ignoranza della maggior parte dei nostri giuristi sull'opera di Augusto Teixeira de Freitas, José Gomes Bezerra Câmara enuncia – a pretesto del commentario alla *Tábua Sintética* approvata da Zacarias de Góes e Vasconcelos nel 23 luglio 1864: “(in) questa *Tábua Sintética* lui mantiene la generica divisione dei diritti in diritti personali e reali, includendo tra questi il possesso. Intanto, nelle sue linee generali, lui non si allontana dalle idee principali già anteriormente consacrate nella sua *Introduzione*, da cui, peraltro, non si è mai distanziato. Ciò solamente conferma la maturità, la meditazione ed il profondo studio dai quali derivò quella geniale classificazione, purtroppo ignorata dopo tanti anni.”<sup>2</sup>.

Malgrado questa situazione, quelli che hanno già studiato l'immensa opera di Augusto Teixeira de Freitas – immensa non tanto grazie alla sua estensione, ma principalmente grazie alla densità dei suoi studi – può sicuramente attestare l'ampiezza esagerata della pretensione sopra formulata. Dopo tali considerazioni, si deve pure menzionare – in maniera superficiale, almeno per ora – lo spirito dicotomico<sup>3</sup> che attraversa l'opera di Augusto Teixeira de Freitas. Direbbe l'autore – come, di fatto, fece nel 1867 – che “senza definire, senza distinguere, senza dividere, non mi è mai stato possibile formulare la parte imperativa delle materie; e sempre sorgeva davanti a me l'aforisma sul rischio delle definizioni e mi accusava di un fallo, e con esso il precetto dei maestri, un precetto, che purtroppo nessuno ancora ha imparato a conservare!”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> CÂMARA, José Gomes Bezerra, *Subsidios para a História do Direito Pátrio III*, Rio de Janeiro 1966, p. 146

<sup>3</sup> Riguardo all'importanza delle classificazioni e delle dicotomie per l'opera di Augusto Teixeira de Freitas, cf. PEREIRA, Aloysio Ferraz, *O Uso Brasileiro do Direito Romano no Século XIX. Papel de Teixeira de Freitas* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 94-99.

<sup>4</sup> Lettera di Augusto Teixeira de Freitas, del 20 settembre 1867, indirizzata al Ministro e Segretario dello Stato per la Giustizia, Consigliere Martim Francisco Ribeiro de Andrada. A giustificare l'importanza dell'elaborazione di un Codice Generale, nel quale sarebbero contenute le definizioni da essere utilizzate dai giuristi nelle loro attività quotidiane, infatti, l'autore menzionò il quinquagesimo libro del Digesto, *de diversis regulis iuris antiqui*, più specificamente la Legge n. 202 (D.50,

Sull'importanza delle divisioni e classificazioni nella formazione del pensiero giuridico di Teixeira de Freitas, è opportuno il ricordo di Nelson Saldanha: “(la) famosa frase sul “rischio” delle definizioni, che difatti menzionò espressamente più di una volta, non ha mai inibito l'autore della *Consolidazione* nell'atto di definire; né di classificare. Definire e classificare, forme dominanti del razionalismo occidentale classico (sin da Descartes e Domat, da Spinoza e Cuvier), erano per Freitas il *modus operandi* per eccellenza del sapere giuridico”<sup>5</sup>.

Oppure, nelle parole dello stesso autore, contenute nella sua *Nova Apostila*: “senza divisioni e classificazioni non esiste sistema di conoscenza. Nel dividere risiede la gran risorsa della nostra debole intelligenza, senza la quale (risorsa) l'osservazione e la comparazione sarebbero impossibili e la memoria precipiterebbe sotto il peso di un prodigioso numero di idee.”<sup>6</sup>.

Aggiungeremo a questo, senza timore – rispetto alla sua opera in particolare – che senza “bipartire”, nessun conoscimento può essere derivato da questa. Considerandosi questo, sarebbe naturale svolgere uno sforzo per l'analisi di alcune delle dicotomie discusse dall'autore nel testo, ed è vero che questo sarebbe già un bellissimo lavoro da essere realizzato. “Diritto Civile e Diritto Commerciale nella visione di Teixeira de Freitas”; oppure “Diritto materiale e diritto processuale in faccia ai commentari sul Codice Seabra”, e ancora, il più pretenzioso di tutti gli studi, “Diritti personali e diritti reali in Teixeira de Freitas”. Possiamo assicurare, con assoluta certezza, che fino al presente momento, tutti i temi sopra riferiti sono tutt'altro che esauriti. Eppure, vogliamo di meno ... e molto di più!

---

17, 202): “202.Javolenus. Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit” (202. Javoleno. Qualunque definizione, in termini di Diritto Civile, è rischiosa; alcune, in verità, non possono essere modificate). Opportunamente, si deve rilevare che l'idea di un Codice Generale ha, quindi, le sue origini nei due ultimi titoli del Digesto – *de verborum significatione* e *de diversis regulis iuris antiqui* – com'è già stato rafforzato dallo stesso Pothier, come c'informò Teixeira de Freitas nella lettera sopra riferita.

<sup>5</sup> SALDANHA, Nelson, *Storia e Sistema in Teixeira de Freitas* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas ed il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 70.

<sup>6</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Nova Apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto del Codice Civile portuguez*, Rio de Janeiro 1859, p. 52.

Vogliamo di meno, poiché non abbiamo la pretesa di, in un breve testo di poche righe, trovare l'originalità che si può trarre da uno studio di questa dimensione. La nostra pretesa è molto più modesta: vogliamo soltanto richiamare l'attenzione per un filo conduttore che attraversa due momenti specifici dell'opera di Augusto Teixeira de Freitas: l'*Introduzione alla Consolidazione delle Leggi Civili* e la lettera indirizzata al Ministro della Giustizia, Consigliere Martim Francisco Ribeiro de Andrada, nel 20 settembre 1867.

Vogliamo ancora di più, conforme abbiamo detto. Quelli che hanno già studiato l'opera di Teixeira de Freitas sanno che in questa semplice analisi incontrasi uno dei più preziosi tesori conservati fino ad oggi dalla storiografia giuridica brasiliana.

La nostra pretesa sarebbe già molto grande nel volere delimitare questo “semplice” filo conduttore. Mas crediamo che sia indispensabile farlo nel suo contesto<sup>7</sup>, sotto pena di vedere solamente un'analisi comparativa completamente priva di significazione storica. Questo è il motivo perché ci sembra estremamente importante chiarire in quale contesto storico tale oggetto di studio è inserito.

In effetto, la *Consolidazione delle Leggi Civili* dev'essere intesa nel suo imprescindibile contesto storico-giuridico, cioè, quello di strumento in grado di attuare come elemento intermediario nella transizione della disciplina Civile risultante dal Libro IV delle *Ordenações Filipinas* (1603) e la promulgazione del Codice Civile Brasiliano – fatto che avverrebbe solo nel 1916. In verità, prima della promulgazione della Costituzione Imperiale (1824) – che per mezzo del suo articolo 179, XVIII determinava che fosse promulgato in breve termine un Codice penale ed un Codice Civile, entrambi fondati nelle solide basi della giustizia e dell'equità – la legge del 20 ottobre 1823 già stabiliva il regime di transizione della disciplina Civile con la Proclamazione dell'Indipendenza (1822): gli Ordinamenti, Leggi, Reggimenti, Licenze, Decreti e Risoluzioni promulgati dai re di

---

<sup>7</sup> Infatti, è con l'approvazione della *Consolidazione delle Leggi Civili* – mediante Avviso del 24 dicembre 1858 in seguito al parere favorevole della Commissione incaricata di rivedere ed esaminare l'opera – che per la prima volta si può vedere l'esistenza di un'opera legislativa di rilievo, in materia civile, di carattere nazionale. Intanto, tale analisi sarà fatta più tardi. In ogni caso, per avere un panorama dell'importanza di questa Legge del 20 ottobre 1823, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes, *Codigo Philippino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*, 14<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro 1870, p. LXXV).

Portogallo fino al 25 aprile 1821 sarebbero rimasti in vigore nel Brasile e, da quella data in poi, sarebbero in vigore nell'ordinamento giuridico brasiliano solamente i diplomi promulgati dal Principe Reggente e posteriormente dall'Imperatore Costituzionale D. Pedro di Alcântara; mentre non fosse organizzato un novo Codice, in altre parole che essi non fossero specialmente alterati.

Inoltre, dobbiamo sottolineare l'importanza dell'*Introduzione* alla *Consolidazione delle Leggi Civili* nella formazione del diritto privato brasiliano. Nelle parole di uno dei più importanti storici del diritto luso-brasiliano, Guilherme Braga da Cruz, "(...) frustrati i tentativi della Seconda metà del secolo XIX per la realizzazione di un Codice Civile, la *Consolidazione* di Teixeira de Freitas è rimasta, fino all'inizio del secolo XX, l'espressione più autorevole del diritto vigente in Brasile. Rispettata come un vero Codice, essa riuscì ad imporre nella giurisprudenza e nella dottrina, il prestigio della corrente conservatrice, mettendo in disgrazia, definitivamente, le diverse innovazioni preconizzate dalla corrente progressista, che il diritto brasiliano, al contrario del diritto portoghese, giammai accetterebbe."<sup>8</sup>.

Semmai avessimo esito nell'esplorazione dei tre oggetti d'analisi sopra menzionati – la comparazione tra i sistemi considerati nell'*Introduzione* alla *Consolidazione delle Leggi Civili* e quello contenuto nella lettera del 1867; la contestualizzazione della *Consolidazione delle Leggi Civili* nel panorama della formazione del diritto privato brasiliano; e, infine, la comprensione dell'eredità del *sistema* idealizzato nell'*Introduzione* alla formazione del moderno diritto privato brasiliano – si potrebbe infine tentare uno sforzo finale: comprovata l'influenza del *sistema* dell'autore, l'analisi sarebbe conclusa con qualche considerazione sul contenuto della *Consolidazione delle Leggi Civili*, e la giustificativa della sua importanza nel contesto storico-giuridico della sua approvazione<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cf. BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro* in *Obras Esparsas II – Estudos de História do Direito – Direito Moderno – 1ª parte*, Coimbra p. 65-66.

<sup>9</sup> Opportunamente, Aloysio Ferraz Pereira rileva l'importanza del diritto romano nella formazione del moderno diritto privato brasiliano, per intermedio dell'attuazione di Teixeira de Freitas, quando evidenzia che "(...) se la presenza del diritto romano è meno visibile nella sua esposizione da fondamentale questione del metodo è perché si presenta quasi priva di citazioni di fonti ed autori, quest'influenza è più effettiva e

Spieghiamoci. L'approccio menzionato, per mezzo dei tre punti specificati precedentemente, produrrebbe: in un primo momento, un approccio strutturale all'opera di Teixeira de Freitas, rafforzando la base importante ed articolata sulla quale si è fondato l'edificio costituito lungo la sua attuazione; in un secondo momento, un'analisi del contesto nel quale si è inserita l'opera realizzata; finalmente, in conseguenza del terzo punto, la sua importanza come modello nella formazione dei progetti susseguenti di codificazione civile in Brasile. Eppure, concludendo il lavoro eseguito, avremmo fatto uno sforzo ancora incompleto tale come quelli effettuati fino al presente momento. È necessario evidenziare anche in quale modo il sistema, una volta dotato di un contenuto bastante specifico, si è costituito in uno strumento decisivo di preservazione della tradizione giuridica luso-brasiliana.

Saremo ovviamente indagati sull'opportunità di un tale influsso così distanziato da quello originalmente concepito. Per quale ragione considerare il *contenuto* della *Consolidazione delle Leggi Civili*, se si è affermato precedentemente che l'oggetto del nostro studio è la forma, il modello adottato da Teixeira de Freitas e che sarà legato al legislatore del 1916 – ed anche del 2002? L'importanza – una volta studiata, anche se superficialmente, dell'opera di Teixeira de Freitas – risiede nel fatto di che la concatenazione dei due aspetti comprova la singolarità di Teixeira de Freitas nel panorama storico-giuridico brasiliano. Innovazione riguardo alla struttura, cautela ed acuità storica riguardo al contenuto.

In sintesi, *sensibilità*. È questa la ragione della necessità di due Codici, riferita nella lettera del 20 settembre 1867. Il codice generale, destinato agli esperti (a quelli specializzati nella materia giuridica) contenendo definizioni che comprovano delle verità giuridiche,

---

generalizzata dell'utilizzazione sostantiva delle soluzioni romane, perché è quel diritto che gli fornisce i modelli e innumerevoli occasioni per esercitare la sua riflessione di giurista filosofo e per allenarsi nella sottigliezza della dialettica, propria dell'interprete e del legislatore (...) è a partire di principi metodologici ed ontologici, che saldamente stabilisce come filosofo, che esso potrà giudicare i contemporanei, i moderni, la tradizione intermediaria ed i romani, al fine di ricercare ed utilizzare, con libero spirito critico, i risultati di questi millenari lavori di giurisprudenza" (PEREIRA, Aloysio Ferraz, *O Uso Brasileiro do Direito Romano no Século XIX. Papel de Teixeira de Freitas* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 96).

essenziali ed immutabili; ed il codice civile, destinato al popolo, e per tale ragione essenzialmente storico e contingente.

Una constatazione così evidente, ma che ci sembra esser stata trascurata per tanti anni. Esistono innumerevoli studi in cui è menzionato il genio di Teixeira de Freitas. Ma non c'è nessuna linea sulla rilevanza della “bipartizione” del movimento codificatore Civile brasiliano nel contesto in cui s'inserisce il *pensiero giuridico* di Augusto Teixeira de Freitas.

Il suo così acclamato genio<sup>10</sup>, che fino ad oggi resta in gran parte malinteso, almeno nell'opinione dell'autore di questo testo – tale come espresso nella sua forma tradizionale. Si potrebbe affermare che la constatazione sopra effettuata incontrasi implicita in tutti gli studi finora realizzati. È giunto poi il momento di renderla evidente, chiara, cristallina.

Pieno di un romanismo che non poche volte gli costò molti dispiaceri<sup>11</sup>– ed ora dobbiamo citare pure la polemica avuta con Caetano Alberto Soares –, lui è stato un autentico esempio della “*pandettistica*” nazionale; in molte proporzioni, talvolta l'unico. Lui

---

<sup>10</sup> Solamente a titolo esemplificativo, rileviamo l'affermazione di Nelson Saldanha: “(il) “genio”, che tanti hanno trovato nella sua opera, rappresenta questa visione “organica” che aveva dell'immagine del diritto come un insieme – non solo del Diritto Civile – in un'epoca in cui non esisteva ancora il concetto dell'ordinamento” (SALDANHA, Nelson, *Storia e Sistema in Teixeira de Freitas* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 61). Se dal punto di vista dogmatico non c'è come trascurare tale osservazione, dal punto di vista storico, a nostro avviso, tale fattore perde rilevanza, principalmente quando consideriamo la Riforma del Diritto Amministrativo realizzata da Paschoal José de Mello Freire dos Reis – ed il tentativo fatto riguardo al Diritto Penale. Era possibile intravedere, in questi episodi, dei tentativi di sistemazione giuridica – per non menzionare le stesse *Ordenações Alfonsinas, Manuelinas e Filipinas*, rispetto alla divisione in libri oppure i Decreti di Gregório IX. A questo proposito, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes, *Código Philippino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*, 14<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro 1870, p. V-XXXVII.

<sup>11</sup> Non si può evitare di menzionare, a questo punto, l'assunto che sarà ripreso ulteriormente, riguardo alla rinuncia di Teixeira de Freitas per la Presidenza dell'Istituto degli Avvocati Brasiliani, quando affermò che i figli delle schiave considerate in via testamentaria sotto condizione erano schiavi dell'erede così come lo era la loro madre. Su quest'episodio – nonostante una posteriore ripresa del tema – cf. MOREIRA ALVES, José Carlos, *La Formazione Romanistica di Teixeira de Freitas ed il suo Spirito Innovatore* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 19-20; MEIRA, Silvio Augusto di Bastos, *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do império – vida e obra*, 2<sup>a</sup> ed., Brasília 1983, p.73-87.

ha depurato, alla moda savignyana, concetti giuridici così importanti come quelli degli *atti giuridici che non sono affari giuridici* – risultato al quale lo stesso Savigny non è giunto come ha osservato José Carlos Moreira Alves: “(...) in due punti Freitas oltrepassava Savigny: il primo punto perché questo, citando gli atti giuridici che non erano affari giuridici, inseriva in questi sia atti liciti sia atti non liciti; il secondo punto, perché, mentre Savigny faceva soltanto la sua distinzione, Freitas sottolineava chiaramente che gli effetti di questi atti liciti sarebbero solo quelli previsti nella legge, ciò che è stato evidenziato soltanto a partire dalla dottrina moderna, all'inizio del secolo XX, con Manigk, che ha basato la distinzione tra *affari giuridici* e *partecipazioni di volontà* nella differenza tra effetti *ex voluntate* ed effetti *ex legge*. È ammirabile, nel piano stretto del legislatore, l'intuizione di Freitas nell'includere nella *Bozza* quest'art.436. Solo recentemente, nel 1967, il nuovo Codice Civile portoghese ha trattato di questi, occupandosi, però, solo dell'avviso che tali atti sono applicabili, nella misura in che l'analogia delle situazioni lo giustifichi, le norme dell'affare giuridico”<sup>12</sup>.

Lui è stato responsabile, inoltre, della preservazione delle tradizioni giuridiche tipicamente luso-brasiliane. Un esempio, pertanto, bastante chiaro: molti di quelli che oggi giorno richiamano la distinzione tra il contratto di mandato e l'affare giuridico unilaterale di rappresentazione non notano il fatto che la manutenzione della natura essenzialmente rappresentativa del contratto di mandato è stata promossa in modo cosciente da uno dei più importanti romanisti del nostro paese ha avuto, nella disciplina articolata tra gli articoli 456 e 476 della *Consolidazione delle Leggi Civili*.

Teixeira de Freitas non sconosceva sia il Diritto Romano, sia il diritto moderno delle nazioni civilizzate – come il precetto della Legge della Buona Ragione, del 18 agosto 1769 e dei Nuovi Statuti dell'Università di Coimbra, di 1772 – Guilherme Braga da Cruz è categorico nel affermare che “(...) non è, pertanto, lo si deve dire, dovuto ad uno spirito retrogrado o deficiente conoscenza delle moderne codificazioni e opere dottrinarie, che Teixeira de Freitas mostrasi ardentemente conservatore, ma in base ad una solida

---

<sup>12</sup> Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos, *Panorama do Direito Civil Brasileiro: das Origens aos Dias Atuais* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 88 (1993), p. 200-201.

preparazione scientifica, che molte volte prova, nel discutere alcuni orientamenti innovatori e quando espone le ragioni per cui preferisce, contro di quelle, le soluzioni tradizionali. Nemmeno, il suo spirito conservatore è così intransigente, che lui non accolga, ogni tanto, alcun'interpretazione più coraggiosa, oppure alcun'innovazione che meriti d'essere accolta per via integrativa<sup>13</sup>.

Per tale ragione, discordiamo in parte da quelli che negli ultimi tempi trattano dello spirito creatore di Augusto Teixeira de Freitas, lasciando il suo genio; veramente ci sembrano, per lo meno, precipitati. La singolarità dell'opera di Teixeira de Freitas risiede nel suo spirito conciliatore. Conciliatore di una scientificità ed uno spirito di creatività senza pari riguardo al *sistema*; allo stesso tempo un forte guardiano della tradizione giuridica nazionale, riguardo alla base che disciplina la vita del popolo, il quotidiano di una massa che nella sua maggior parte non conosce l'ordinamento giuridico che la regola<sup>14</sup>.

In questo senso, Guilherme Braga da Cruz sottolinea che “(il) carattere conservatore della *Consolidazione* ubbidiva, innanzi tutto, alle istruzioni date dal Governo Brasiliano al suo autore (...) ma il conservatorismo dell'ordine del governo si equiparava alla stessa maniera di pensare di Teixeira de Freitas. Nell'ampia introduzione

---

<sup>13</sup> Cf. BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro* in *Obras Esparsas II – Estudos de História do Direito – Direito Moderno – 1ª parte*, Coimbra, p. 65. Dalla sua parte, la conoscenza delle moderne codificazioni non contestava la formazione profondamente romanistica di Teixeira de Freitas: “(il) codice civile francese, così come gli altri codici, non sono altro che l'accomodazione scritta del Diritto Romano alla civilizzazione moderna. La decretazione di questi Codici trasse, infatti, dal Diritto Romano l'autorità esterna della legge, ma senza dubbi esso conserva un'autorità forse più importante - continua ad essere la sostanza, la regola, la forma del pensiero giuridico moderno” (PEREIRA, Aloysio Ferraz, *O Uso Brasileiro do Direito Romano no Século XIX. Papel de Teixeira de Freitas* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 90-91).

<sup>14</sup> A tale proposito, in un rapporto inviato dal Ministro e Segretario dello Stato per la Giustizia all'Assemblea Nazionale Legislativa, , del 15 maggio 1869, se da un lato insiste, nel concetto di che “la Legge politica e civile dev'essere per tutti”; “la forma popolare della legislazione, quella che rompe il monopolio della scienza e funziona per volgarizzare il diritto scritto è senza dubbi il Codice” e; infine, di che “un Codice Civile non è opera della scienza e del talento unicamente; è soprattutto opera delle usanze, delle tradizioni, in sintesi, della civilizzazione brillante oppure modesta di un popolo” (cf. CARVALHO, Orlando de, *Teixeira de Freitas e a Unificação do Direito Privado* in SCHIPANI, Sandro, *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova 1988, p. 103).

della sua opera, lui critica severamente l'abuso, al quale molti giuristi si erano abituati, nell'atto di sviarsi, senza grandi scrupoli, dei testi legislativi vigenti”<sup>15</sup>.

E in tale proposito afferma Teixeira de Freitas, in nota aggiuntiva all'articolo 36 della celebre *Bozza*, che “(...) Le leggi sono create per l'uomo, e non l'uomo per le leggi. L'uomo è l'ente intelligente e libero, e non una *tabula rasa* nella quale il legislatore costruisce delle codificazioni arbitrarie”<sup>16</sup>.

Di modo che, senza dubbio, consideriamo l'autore come un vero genio. Ma non nel modo tradizionale, in cui si è frequente citare lo spirito conservatore del Teixeira de Freitas autore della *Consolidazione* ed il vasto potenziale creativo dell'autore della *Bozza*. Definitivamente crediamo il contrario. Ed è nella lettera del 20 settembre 1867 che incontreremo la chiave per la comprensione del modo nel quale si può intravedere l'innovazione e la conservazione, sia nella *Consolidazione* sia nella *Bozza*. È la separazione tra *struttura* e *repertorio* normativo, tra teoria generale del diritto e dogmatica giuridica che definitivamente trasforma Teixeira de Freitas in un legittimo rappresentante dell'*usus modernus pandectarum* in terre brasiliane. Come abbiamo già detto, forse l'unico che questa terra ha avuto nei parametri raggiunti da lui. È questa, dunque, la sua singolarità, secondo la nostra modesta opinione. E nella correzione dei percorsi, sopra richiamata, cercheremo di evitare, nel futuro, gli ostacoli che sicuramente sorgeranno in questa strada che ora se inizia.

---

<sup>15</sup> Cf. BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro* in *Obras Esparsas II – Estudos de História do Direito – Direito Moderno – 1ª parte*, Coimbra, p. 64.

<sup>16</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Bozza*, Rio de Janeiro, Ministero della Giustizia, 1952, p. 39-40.