

UNA INTERPRETACIÓN DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

Mariano Peset

Yo, señores, no pretendo tratar un tema de la historia del derecho mexicano en sentido estricto; más bien voy a hablarles de la codificación española —tan llena de conexiones con la de México—, de los problemas que plantea el estudio de la codificación, que es un fenómeno general de Europa y América, analizar su sentido y sus avatares. Porque creo que la codificación posee problemas comunes durante su desarrollo en los siglos XIX y XX, entroncada con la historia general de un país o nación. Y, en este sentido, cada país ha de ser estudiado por sus especialistas: los historiadores del derecho mexicano tienen los medios y han demostrado su buen hacer en el estudio de su codificación. Me permitiré citar el buen trabajo de María del Refugio González,¹ como exponente de lo que afirmo. Yo, desde este convencimiento, procuraré exponer las líneas y problemas de la codificación española,²

¹ González, María del Refugio. "Notas para el estudio del proceso de la codificación civil en México (1821-1928)", *Libro del cincuentenario del código civil*, UNAM, México, 1978, pp. 95-136; también reciente Anzoátegui, V. Tau, *La codificación en Argentina, 1810-1870. Mentalidad e ideas jurídicas*, Buenos Aires, 1977. Una visión general, aunque anticuada, Quintano Ripollés, A. *La influencia del derecho español en las legislaciones hispanoamericanas*, Madrid, 1953.

En estas páginas me atengo a las cuestiones y rasgos de la codificación española, de modo que mis referencias a la mexicana son meras sugerencias o búsqueda de paralelos, sin mayor pretensión.

² Un estudio conjunto sobre la primera etapa de la codificación española, Peset Reig, M., "La primera codificación liberal en España (1808-1823)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, XLVIII (1972) 125-157; recientemente se le ha conferido mayor importancia en los manuales más modernos, Gacto, E., *Temas de Historia del derecho: Derecho del constitucionalismo y la codificación*, Sevilla, 1979, o Tomás y Valiente, F., *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1979; la síntesis clásica, Antequera, J. María, *La codificación moderna en España*, Madrid, 1886.

Por sectores, la codificación civil puede verse en Sánchez Román, F., *Estudios de derecho civil*, 2a. ed. Madrid, 1899, t. I, pp. 510-604; de Castro, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, I, pp. 185-210; de los Mozos, J. L., *Derecho civil español*, Salamanca, 1977, t. I, 1, pp. 188-258; Gibert, R., "La codificación civil en España (1752-1889)" *Atti del congresso internazionale della società italiana di storia del diritto*, 1977, II, 907-933; y, sobre todo, la gran aportación del Dr. Johannes-Michael Scholz, al *Handbuch der Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte*, 1977, I, 1, pp. 188-258.

como una parcela importante de la europa y americana y porque tiene —como no— lazos relaciones muy íntimas con la que se desarrolla en México por la misma época. Estos son pues mis límites y mis intenciones. Pretendo analizar el proceso codificador en un marco amplio y coherente, no voy a *relatar o describir* su desenvolvimiento, sino intentaré *entender o comprender* sus problemas: es decir, voy a intentar una tarea de interpretación histórica.

trechtsgeschichte, dirigido por el prof. Helmut Coing, cuyos volúmenes referidos al siglo XIX están a punto de aparecer. Agradezco al Dr. Scholz el haberme permitido consultar su aportación al vol. III, 1, Investigaciones particulares: Peña Bernaldo de Quirós, M., "Antecedentes del código civil vigente" *Anuario de derecho civil XVIII* (1965) 912-920; del mismo, "El antiproyecto del código civil de 30 de abril de 1888", *Anuario de derecho civil XIII* (1960) 1171-1193; Peset Reig, M., "Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821", *Anuario de derecho civil XXVIII* (1975) 29-100; Roca I Trías, E., "La codificación y el derecho foral" *Revista de derecho privado LXII* (1978) 596-642.

Acercas de la *codificación mercantil*, Rubio, J., *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950; también Sainz de Andino, P., *Escritos*, en *Documentos del reinado de Fernando VII*, ed. F. Suárez y A. Ma. Berazaluze, 3 vols. Universidad de Navarra, 1968-1969.

Sobre *codificación penal*, aparte los manuales, y entre ellos Jiménez de Asúa, L., *Tratado de derecho penal*, 3a. ed. Buenos Aires, 1964, I, pp. 755-779, Casabó Ruiz, J. R., *El código penal de 1822*, tesis doctoral inédita, Valencia, 1968, hay extracto impreso; Antón Oneca, J., "Historia del código penal de 1822" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XVIII (1965) 263-278; Fiestas Loza, A., "Algo más sobre la vigencia del código penal de 1822" *Revista de historia del derecho* (Granada) II, 1 (1977-1978) 55-78; Castelon Calderón, R., "El proyecto Sainz de Andino de código criminal de 1830" *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 174 (1943) 38-41; Romero Girón, V., "Pacheco y el movimiento de la codificación penal en España en el presente siglo", *La España del siglo XIX*, Madrid, 1887, III, pp. 173-195; Antón Oneca, J., "El código penal de 1848 y don Joaquín Francisco Pacheco" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XVIII (1965) 473-495; Cuello Calón, E., "Centenario del código penal de 1848. Pacheco, penalista y legislador. Su influjo en este campo legal" *Información jurídica*, 65, octubre 1948, 5 ss.; Castejón, F., "Apuntes de historia política y legislativa del código penal de 1848" *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 193 (1953) 105-113; Jiménez de Asúa, L., "Don Joaquín Francisco Pacheco en el centenario del código penal español" *El criminalista*, IX (1951) 11-33; Teruel, D., "El código de 1848 en su centenario" *Revista de la escuela de estudios penitenciarios*, IV, 40 (1848) 8-13; Antón Oneca, J., "El código penal español de 1870" *Anuario de derecho penal y ciencias penales XXIII* (1970) 229-251; Núñez Barbero, R., *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969; Pérez-Prendes, J. M., "La prensa y el código penal de 1870" *Hispania*, XXXI (1971) 551-579; Cobo, M., Rodríguez Mourullo, G. y otros, *Comemoración del centenario de la Ley provisional sobre la organización del poder judicial y del código penal de 1870*, Madrid, 1970, y, en general, González Miranda, *Historia de la codificación penal en España y ligera crítica del código vigente*, Madrid, 1907, así como Q. Saldaña en las adiciones al tomo I de la traducción de V. Liszt, de su *Tratado*. Acerca de la *codificación procesal*, los trabajos de V. Fairén Guillén, "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855" *Actas del I Congreso Iberoamericano y filipino de derecho procesal*, Madrid, 1955, reproducido en *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, I, pp. 19-111; también L. Prieto Castro, "La Instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real

1. Revolución y codificación

De todos es sabido que los primeros códigos son anteriores a la revolución liberal o burguesa: se denomina de esta manera viejos textos romanos, como el *Codex* de Justiniano o algunos textos medievales. Incluso, en Europa, durante el XVIII aparecen grandes códigos ilustrados —en Prusia, por ejemplo— anteriores a los cambios revolucionarios del XIX. Es verdad que, a través de ellos, los ilustrados pretendían cambiar un tanto las instituciones y las relaciones en el antiguo régimen, pero manteniendo su estructura estamental y las monarquías absolutas. Fueron, sin duda, precedentes, pero con muy diverso sentido y, por tanto prescindiré de esta etapa anterior de los códigos ilustrados.³

La revolución liberal —aparte precedentes de Holanda e Inglaterra— se origina con la revolución de 1789 en Francia, mientras poco antes la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica establecía otro potente foco del cambio social. A partir de estas naciones se extendería por Europa y América, si bien no como simple reflejo, sino basada en unos cambios anteriores en estos países. Porque conviene distinguir:

a) Una etapa más o menos larga de *transición* en la economía y la sociedad del antiguo régimen, que con sus lentas transformaciones ha generado unas clases sociales que se enfrentan a la vieja sociedad estamental. En España, comerciantes de Cádiz o Barcelona o en México, la burguesía criolla. Estas transformaciones —la realidad existente en las diferentes naciones— serán decisivas en el futuro de la revolución, de su posibilidad, de su mayor o menor intensidad, de sus vicisitudes...

b) en un momento determinado, estas clases sociales acceden al poder,

Justicia ordinaria". *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 192 (1953) 114-133.

Por último, hay que mencionar los trabajos de Lasso Gaité, en la comisión general de codificación, con la edición de la *Crónica de la codificación española*, desde 1969, en la que han aparecido los volúmenes de organización judicial, procedimiento civil (1972), procedimiento penal (1975) y está a punto de publicarse civil, con los proyectos. También José Ramón Casabó ha editado en 1978, proyectos de códigos penales o criminales de 1830, 1831, 1834, 1938 y 1939. Y, asimismo M. Peña Bernaldo de Quirós, *El anteproyecto del código civil español (1882-1888)*, en *Centenario de la ley del notariado*, Madrid, 1965.

³ Casabó, J. R., "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de código criminal de 1787", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XXII (1969) 313-342; Peset Reig, M., "Una propuesta de código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori" *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols. Valencia, 1974, II, 217-260; Clavero, B., "La idea de código en la ilustración jurídica", *Historia, instituciones, documentos*, 6 (1979) 1-40; del mismo, "La disputa del método en las postrimerías de una sociedad "1789-1808" *Anuario de historia del derecho español*, XLVIII (1978) 309-334; Scholz, J. M., en *Handbuch*, III, 1, en prensa, cap. III, 1 *Aufklärerischer Kodifikationsdiskurs*. En general, remito a dicho *Handbuch*, así como a Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2a. ed. Gotinga, 1967, pp. 322-347 y Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna, I Assolutismo e codificazioni del diritto*, Bolonia, 1976.

y cambian la administración y la organización del Estado, en vista de asegurar su dominio y de facilitar esa transición que se había originado con anterioridad. La *revolución*⁴ es —precisamente— esa conquista del poder y su nueva organización del Estado y de la sociedad. La legislación revolucionaria refleja estos cambios, a la vez que establece mecanismos que lo facilitan, como la desamortización, por poner un ejemplo.

El Estado liberal es un poder grande. Basta comparar los supuestos de la monarquía absoluta a los del nuevo estado, para que sea evidente cómo supera los antiguos poderes. O el número de sus funcionarios y burócratas. . . La idea de un estado liberal que deja hacer, que se limita a asegurar el orden y reglas del juego no corresponde a la realidad. La abolición de los señoríos concentra los poderes públicos. Dentro de su legislación, la codificación representa una importante parcela, que ha de ser objeto de mi análisis.

¿Qué significado tendrán los códigos en este contexto político y social? ¿Por qué razones se generan y qué funciones cumplen? ¿Por qué en ocasiones se retrasa su promulgación, mientras en otras aparecen en forma precoz? La codificación es un capítulo de la historia de la revolución liberal.

Francia fue la primera en establecer estos códigos, a partir de 1804 con el *Code des français* o *Code Napoléon*,⁵ en materia civil. Inglaterra o Estados Unidos poseen un sistema de derecho diferente, si bien Luisiana aceptó pronto, con retoques aquel código. Napoleón lo introdujo en Holanda y, aunque sin éxito, en España. Se extendió por algunos cantones suizos. . . Una nueva técnica de legislar y unos nuevos principios de derecho sustantivo o procesal proliferan en las distintas naciones: constituciones y códigos representan esas transformaciones. . . Determinadas materias jurídicas se revisten de estas forma, se codifican.

Desde las postrimerías del antiguo régimen se percibe en la península y las Américas un intenso deseo de cambiar la legislación. Por una parte, por razones técnicas de un mejor conocimiento de las normas

⁴ Sin recoger aquí la bibliografía histórica de la época a que me refiero —Torreño, Lafuente, Piralá, etc.— remito a Tuñón de Lara, M., *La España del siglo XIX*, 4a. ed. Barcelona, 1973; Artola, M., *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Madrid, 1973; Martínez Cuadrado, M., *La burguesía conservadora (1874-1931)*, Madrid, 1973; Fontana, J., *La revolución liberal (política y hacienda 1833-1845)*, Madrid, 1977; Artola, M., *Antiguo régimen y revolución liberal*, Barcelona, 1978; por lo demás, acerca del tema, Acosta Sánchez, J., *El desarrollo capitalista (Aproximación metodológica)*, Barcelona, 1975 y, es fundamental, Clavero, B., "Para un concepto de revolución burguesa" *Sistema*, 13 (1976) 35-54 y Clavero, B., Ruiz Torres, P., Hernández Montalbán, F. J., *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid, 1979.

⁵ Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte*, pp. 322-543 sobre la codificación en general; pronto aparecerán los volúmenes del *Handbuch* de H. Coing y colaboradores. Acerca del código francés, Savatier, R., *Bonaparte et le Code civil*, París, 1927; Arnaud, A. J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, París, 1969; del mismo, *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, 1973.

—piénsese que la Recopilación de Indias databa de 1680—. Por otra, porque se pretende una remodelación del antiguo régimen que le permita sobrevivir, ante su indudable crisis en el XVIII, razones de fondo, junto a las de mera técnica. Las cortes de Cádiz van a sentir, además, otras razones de tipo revolucionario para la transformación del Estado y de la sociedad. Desde 1810 Espiga y Gadea, diputado catalán, propone la elaboración de nuevos códigos; las cortes, ocupadas con la constitución —el más importante de ellos—, tardarían en iniciar los trabajos. El artículo 258 de la constitución de 1812 establecía: “El código civil y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las cortes”. Se hacía esta salvedad, pensando, sobre todo, en América. . . Este artículo sería decisivo para la determinación de las materias a codificar.⁶

Es evidente que, en los primeros años, la restricción a solos estos tres códigos no está precisada. La palabra código posee un sentido más amplio, aplicable a textos romanos o medievales, a textos ilustrados. . . Incluso el repertorio francés fue más amplio, incluyendo los procesales y aún otros muchos. . . Durante el trienio liberal (1820-1823), pareció que otras numerosas materias habían de recibir un tratamiento codificador. Se promulga el código penal de 1822 y se redacta una parte del proyecto de código civil, pero junto a ellos un proyecto de código de instrucción criminal, un proyecto de código sanitario —son años en que la fiebre amarilla azota la península—, y se habla de un proyecto de código rural que había de recoger todas las cuestiones referidas al agro, en una España agrícola y ganadera. . . El ansia codificadora parece extenderse a muy diversas materias.⁷ En el futuro, sin embargo, la restricción establecida por el artículo de la Constitución de Cádiz, reduciría el ámbito de la materia codificable. ¿Simple consecuencia del azar o posee algún significado el limitar o extender las materias codificables? ¿Hemos de pensar que tiene relevancia el hecho de llamar código o no a un conjunto de normas reunidas en un libro más o menos extenso?

Creo que sí, al igual que la constitución, que es un tipo de ley política fundamental, los códigos poseen una intención precisa y llevan en su denominación e intenciones una fuerte carga valorativa. Se decía que sólo son civilizadas las naciones que tienen una constitución y la nueva época se debía caracterizar, en lo jurídico, por la promulgación

⁶ Peset Reig, M., “La primera codificación”, pp. 129-136. Sobre la constitución de Cádiz, Martínez Sospedra, M., *La constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Valencia, 1978, p. 268 acerca del artículo 258 y su conexión con América; remito a su bibliografía, sin dejar de destacar el número dedicado por la *Revista de estudios políticos*, núm. 126 (1962).

⁷ Peset Reig, M., “La primera codificación”, pp. 137-152. Esa misma amplitud en la utilización de la idea de código, puede verse en *Les trente-six codes français*, Marsella, 1845, aparecen otros más que los cinco clásicos; algunos promulgados como tales códigos, otros son simplemente leyes, aparte los políticos.

de códigos liberales; quisieron éstos significar una legislación clara y sencilla, más racional que la anterior —más adaptada a los tiempos—, aprobada por la representación de la nación y que consagraba los principios de un nuevo orden. Pero, ¿por qué no aplicar esta técnica a todas las materias? Porque los códigos pretendían ser instrumentos de educación jurídica del pueblo de las personas, al igual que la constitución. Pretendían señalar sus derechos más esenciales y los cauces de desenvolvimiento de las personas dentro del marco determinado por el poder. El código criminal determinaría los límites de la conducta tolerada, el civil y el de comercio las normas que afectan a la vida privada; los de procedimiento —si se les confiere esta denominación—, las causas y pleitos en que intervienen los particulares... Las restantes leyes y normas se dirigen a establecer la organización del Estado y se escriben para autoridades, funcionarios o, en todo caso, para juristas, a técnicos del derecho o burócratas para indicarles con minuciosidad las reglas por donde han de regirse. Un análisis de disposiciones orgánicas o instrucciones confirma de inmediato estas apreciaciones; léase cualquiera de estas leyes y se percibirá que quienes actúan en las mismas son las autoridades o funcionarios, con las reservas que sin duda existen. En cambio, los códigos se dirigen con mayor amplitud a todos, aún cuando existan restricciones en el código de comercio o en el civil, en donde la mayor parte de los preceptos se dirigen a personas o clases determinadas. La presunción o ficción de que el derecho es conocido por todos —el artículo 26 del Código Civil español de 1888-1889—, se completa a través de los códigos o la constitución, como una decidida intención de hacer posible su lectura más generalizada y su difusión entre las personas. Otra cosa será si se logra o no: los liberales quisieron dar a conocer con más amplitud la legislación en general, al sustituir los mecanismos de circulación y promulgación por pregones de las normas, por su publicación en gacetas o periódicos oficiales. Respecto de los códigos, con su sencillez y su concisión, con la estructuración de las materias, quisieron que sirviesen de propaganda de sus principios.⁸

Así mismo, los códigos como las constituciones, tenían una pretensión de duración. Otra cosa es que vayan cambiando con frecuencia por la inestabilidad de la base —en Francia, en cambio, se mantienen más estables—. Las indudables influencias del derecho natural en los años revolucionarios, presumen de establecer un derecho para siempre basado en unos principios inmutables, eternos, frente a la legislación del anti-

⁸ Ya en el proyecto de 1821 se ocuparon de la promulgación de las leyes, M. Peset Reig, "Análisis y concordancias", pp. 41-46; después se dictan varios decretos, que desarrollan —como aquel proyecto— los Arts. 154-155 de la constitución de 1812: reales órdenes de 22 de septiembre de 1836 y 4 de mayo de 1838, ley de 28 de noviembre de 1837, *Colección decretos*, XXI, 415-416, XXIV, 182-183 y XXIII, 338-339. Gómez de la Serna, P., Montalván, J. M., *Elementos de derecho civil y penal de España*, Madrid, 1840-1841, 3 vols. I, pp. 3-14 dedican su estudio preliminar a la ley, su formación, promulgación, efectos y aplicación, así como a la costumbre.

guo régimen que basa, en parte, su autoridad en su aplicación durante siglos. Y naturalmente, las disposiciones referidas a impuestos o a ferrocarriles, a la organización concreta de la administración no logran esa conexión con principios inmutables, quedando a disposición de los gobernantes de cada momento. De ahí que no se intente —salvo excepciones—, su codificación.

El poderoso estado liberal

Sobre las ruinas del antiguo régimen, a partir del triunfo de la revolución, se va a implantar el nuevo poder liberal. En España o en México con enormes dificultades —como en la generalidad de las naciones— es un cambio difícil. Y ello por varias razones. La fundamental, porque la burguesía, los liberales no lograron acuerdo acerca de la nueva organización del estado y de la sociedad: los unos, pensaron mantener en líneas generales la situación existente, atenuada por algunas reformas, mientras otros pretendían llevar la revolución más adelante. La iglesia y su función fue, a ambos lados del Atlántico, la piedra de toque de esta oposición, que, de otra parte, revela dos fracciones distintas de la sociedad. La burguesía no era débil —como se ha pretendido decir respecto de España—, sino estaba dividida. ¿Acaso en México la burguesía criolla no era poderosísima? ¿A quién estaba enfrentada en los años siguientes a la independencia? No. Se trata de una cuestión de enfrentamiento entre dos facciones: ya desde los años del trienio liberal existen exaltados y moderados, veinteañistas y doceañistas, después progresistas y moderados, que no son capaces de ponerse de acuerdo en un mínimo común...⁹ Como en México liberales y conservadores, federalistas y centralistas... Sus diferencias son políticas y, sin duda, económicas y sociales.

No se ponen de acuerdo para una práctica parlamentaria y electoral mínima, de forma que cuando gobiernan unos u otros cambia el sentido de la legislación —incluso la constitución—. El caciquismo hispano o la elección amañada, el pronunciamiento o la intervención real son las bases de la historia política peninsular. El ejército interviene constantemente, se divide y luchan entre sí: la gran guerra carlista (1833-1840), termina con el absolutismo, pero no con los pronunciamientos y cambios de sentido de la revolución. Por último la

⁹ Todavía no existe un estudio decisivo sobre la burguesía hispana, aparte las referencias de la nota 4, puede verse Jutglar, A., *Ideologías y clases en la España contemporánea*, 2 vols. Madrid, 1971 y su *Historia crítica de la burguesía a Catalunya*, Barcelona, 1972; Tuñón de Lara, M., *Estudios sobre el siglo XIX español*, Madrid, 1971; R. Carr, *España 1808-1939*, Barcelona, 1970; Fontana, J., *Cambio económico y actitudes políticas en la España del siglo XIX*, Barcelona, 1973; Artola, M., *Partidos y programas políticos 1808-1936*, 2 vols. Madrid, 1974; Varela Ortega, J., *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración*, Madrid, 1977; Martínez Cuadrado, M., *Elecciones y partidos políticos de España 1868-1931*, 2 vols. Madrid, 1969.

intervención extranjera, en 1823 las potencias europeas reintroducen el poder absoluto de Fernando VII, mientras la guerra con los Estados Unidos —que apoyan a los liberales y quieren la revolución, a la vez que buscan su conveniencia—, supone graves dificultades para la consolidación de México.

La burguesía española contaba con los medios para lograr el poder y organizar un poderoso gobierno; la nobleza había pactado con ella y se había transformado —con sus tierras—, en burguesía, aparte títulos y algunas manifestaciones externas que no afectan a su papel y deseos. Poseía así mismo un repertorio de grandes ideas para impulsar los cambios: la igualdad o la libertad, la racionalización, desde su punto de vista, de la sociedad del antiguo régimen... El derecho natural estaba orientado en su favor y las leyes completaban las ideas con una acción eficaz sobre las realidades. El cambio había de lograrse en dos direcciones:

a) La estructuración del sector público u organización del poder, que, en sus líneas maestras o en sus principios, estaba consagrada en la constitución de Cádiz de 1812 o en las que le siguieron. A través de los textos constitucionales se presentaba la nueva ideología —cuando se reforma la constitución de 1812, en el año 1837 se le acusa de ser excesivamente prolija, larga—¹⁰ ¿No es esta objeción buena prueba de que se pretende un texto sencillo dirigido al pueblo? Los principios liberales, la división de poderes o los derechos fundamentales debían quedar claros y con gran posibilidad de atracción para asegurar la revolución. Pero, las restantes leyes que regulaban la organización interna del estado liberal no requerían la forma de codificación. La regulación del ejército o de la iglesia —que el nuevo Estado quiere interiorizar en mayor grado que en antiguo régimen—, los tribunales o la administración, los funcionarios, las universidades... O la hacienda pública que requiere nuevas formas de ingreso y que se reestructura en forma definitiva en 1845.¹¹

En todas estas materias no es menester utilizar el cauce de los códigos. Están sujetas a una mayor variación, se dice, por razón de cambios; son más dependientes de la política de cada momento. Están sujetos al

¹⁰ Diario Cortes, Congreso 1836, apéndice primero al número 43, Dictamen de la Comisión de Constitución.

Acerca del sentido popular de la constitución, Peset, M., "La enseñanza de la constitución de 1812", en *Estudios sobre la constitución de 1978*, en prensa. En general, una idea de las constituciones españolas en Tomás Villarroja, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, 1976; Solé Turá, J., Aja, E., *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, 2a. ed., Madrid, 1978.

¹¹ García de Enterría, E., *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, 1972; del mismo, *La administración española*, Madrid, 1972; Santamaría Pastor, J. A., *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Sevilla, 1973; Nieto, A., *La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad*, Madrid, 1967. Sobre las reformas de la hacienda en 1845, Estapé, F., *La reforma tributaria de 1845*, Madrid, 1971; Fontana, J., *La quiebra*

gobierno y a la administración y la dependencia de los funcionarios hace innecesaria su estructuración en códigos. No interesa extender su conocimiento en forma más generalizada, salvo a través de la constitución que, con sus preceptos determina la seguridad de los ciudadanos; nótese que asegura la pervivencia de la organización y las garantías de los ciudadanos, que se consideran las únicas cuestiones que pueden interesarles.

b) Pero hay otro sector que sí que les afecta más directamente y merecería la elaboración de códigos: es el derecho penal y las zonas del derecho privado, el derecho civil y mercantil, incluso, aunque en España no llevan esa denominación, el derecho procesal. Zonas de mayor estabilidad y zonas donde se trata de sistematizar desde los principios un conjunto de preceptos. Zonas que afectan a la generalidad, o al menos a la burguesía comercial y propietaria... Los códigos unen a su carácter de regulación de las cuestiones, una presentación sencilla y clara para que llegue a los más, un poder de convicción intencionalmente buscado que sirve de propaganda. Son normas y son principios que deben consolidarse.

Si examinamos los planes de estudio liberales en España,¹² y nos detenemos en la facultad de derecho, encontraremos que la mayor parte de estos estudios se hallan referidos a los códigos. La desproporción entre las asignaturas destinadas al estudio de los códigos y de la legislación no codificada es grande. Incluso antes de codificarse se suele emplear la expresión códigos. Todo ello plantea de inmediato una cuestión: ¿Las facultades de derecho, aparte su función de estudiar y enseñar las leyes, no entran en el mecanismo a que he aludido de difusión y convicción que intentan los códigos? Creo que es evidente que en la formación de los juristas se procura aparte de un aprendizaje, transmitir una ideología, tanto de principios como de un modo de discursar liberales. Si bien, la mayor proporción de las materias codificadas se debe a que a través de ellas se logran mayores posibilidades de posterior actividad en el bufete. En los años cuarenta del pasado siglo, en algunas reformas, parecía que las materias políticas y administrativas —los fun-

de la monarquía absoluta (1814-1820). La crisis del antiguo régimen en España, Barcelona, 1971; del Moral Ruiz, J., *Hacienda y sociedad en el trienio constitucional 1820-1823*, Madrid, 1975; Fontana, J., *Hacienda y estado en la crisis final del antiguo régimen español 1823-1833*, Madrid, 1973; Fontana, J., *La revolución liberal (política y hacienda 1833-1845)*, Madrid, 1977.

¹² Peset, J. L., *La universidad española (siglos XVIII-XIX) Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974, pp. 679-706; con mayor detalle en Peset Reig, M., "La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)" *Anuario de historia del derecho español*, XXXVIII (1968) 220-375; Peset Reig, M., "Universidades y enseñanza del derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)" *Anuario de historia del derecho español*, XXXIX (1969) 481-544; Peset Reig, M., "El plan Pidal de 1845 y la enseñanza en las facultades de derecho", *Anuario de historia del derecho español*, XL (1970) 613-651. También Alvarez de Morales, A., *Génesis de la universidad española contemporánea*, Madrid, 1972.

cionarios— iban a ser formados en escuelas de administración, si bien más adelante se englobarían en el programa de la facultad de jurisprudencia. Pero volvamos de nuevo a las vicisitudes de la codificación española.

El proceso codificador

En esta última parte procuraré trazar las líneas de la codificación española, sus períodos y sus textos. Pero —repito— no en una descripción cronológica, sino buscando la comprensión de su sentido.

En las revoluciones liberales el primer paso en el orden jurídico es la constitución: como programa de cambio y afirmación de los logros políticos conseguidos. Se anuncia gozosamente la buena nueva de que se ha iniciado una nueva época, se articula el nuevo estado y se fijan las garantías de los ciudadanos. Francia lo hizo con la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 y la constitución de 1791, España en 1812 y México en 1824; desde el inicio se fija la meta política alcanzada, como anuncio de un nuevo orden, que expresa la conquista del poder.

Después se completa —dentro de los esquemas liberales— con una serie de disposiciones. Las primeras suelen ser de carácter penal, para garantizar la nueva situación; se reorganiza la administración —dentro de ella, los aspectos financieros son muy importantes— y, por fin, se abordan las cuestiones civiles y mercantiles, aun cuando sean muy importantes. Ahora bien, es evidente que se podrá realizar el cambio a través de leyes o de códigos: depende, entre otras cosas, de las posibilidades de acuerdo o de la mayor o menor aspiración a convencer y buscar adhesiones. No se trata de establecer más que un cierto criterio de los acontecimientos, no una ley histórica, ya que son muchas las variables a tener en cuenta. En España, se comenzó por el código penal de 1822, ampliamente difundido en Latinoamérica; significaba el respaldo penal de una nueva constitución, en cuanto velaba por el estado y sus órganos, o por la nueva propiedad y por la familia... Venía a asegurar la perduración de la revolución y de la constitución.

En cambio, en las zonas privadas —la propiedad— fue más lenta la codificación española; y ello, por tres tipos de razones:

a) Sin duda, por razones *técnicas*, ya que había mayor complejidad en su regulación, existían más cuestiones a decidir, más intereses en juego que exigían mayor prudencia. Se retrasó, nada menos que hasta el año 1888-1889 —también en México hasta 1870—. Pero no basta este tipo de razones, ya que un proyecto se puede realizar con facilidad; sobre todo, en una época, en que, a pesar de la fuerza del nacionalismo —la nación es idea clave para los liberales—, se imitan o recogen materiales franceses. Y no cabe hablar de desnacionalización del derecho, pues a los liberales les interesa unas soluciones e ideas procedentes de Francia, para cimentar con la nueva legislación un proceso de cambio

propio. En Alemania se empleó con éxito el nacionalismo contra la revolución, porque las condiciones sociales y políticas no eran las adecuadas. En España hubo numerosos proyectos, desde el privado de Gorosabel en 1832 a los elaborados por la comisión general de codificación a partir de 1843, que desembocan en el de 1851, muy influido por el *Code Napoléon*. Los moderados lo presentaron como solución, pero se descartaría por la oposición foralista, de aquellos territorios que conservaban un derecho propio, singularmente Cataluña. Durán y Bas, apoyado en las ideas de Savigny figura a la cabeza de quienes lo rechazaban...¹³

b) Aquí surgen ya las cuestiones *políticas*. La guerra carlista había terminado con la especial organización de Vascongadas y Navarra en materias de derecho público; una serie de disposiciones de 1839 y 1841 solucionaba estas dificultades, permitiendo un Estado centralista. Ahora bien, quedaban diferencias en derecho civil en estos y otros territorios; en Galicia, en Cataluña, Aragón o Mallorca, que habían perdido su organización política a inicios del siglo XVIII, pero había quedado subsistente su derecho privado.¹⁴

Los políticos y los intereses que estaban tras ellos no supieron alcanzar un acuerdo; los moderados o conservadores que promovieron el proyecto de 1851 no lograron convencer a algunas fracciones acerca del rumbo de la revolución. La oposición foralista, que el doctor Scholz ha de presentar mejor, recoge intereses que no encuentran solución en el proyecto que fue, de momento, suspendido. Influiría en el Código Civil mexicano de 1780, y éste a su vez sobre el definitivo Código español, según parece. Pero de momento, los políticos no encontraron una solución viable para todos; no se trata de una pugna entre unidad y diversidad, como problema técnico o de doctrina jurídica... Pero ¿Era posible retrasar la codificación civil? ¿No era urgentísima la promulgación del código? No; de momento se optaría por leyes especiales. Curiosamente, el código de comercio se había aprobado en 1829, en tiempos de absolutismo y hasta 1885 los liberales se limitaron a corre-

¹³ Acerca de la oposición foralista remito a las páginas de Scholz, a punto de aparecer en el *Handbuch*, III, 1; también Roca I. Trias, E., "La codificación y el derecho foral", citadas en nota 2. Con este motivo, se intentaría una serie de leyes especiales en las materias más urgentes, como la hipotecaria de 1861, ley del notariado 1862, ley de aguas de 1866, ley de matrimonio civil de 1870, etc., sin embargo, estas no podían cumplir con la función del código.

¹⁴ Sobre la nueva planta en Cataluña, Mercader Riba, J., *Felip V i Catalunya*, Barcelona, 1961, que recoge trabajos anteriores; sobre Valencia, Peset Reig, M., "Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia" *Anuario de historia del derecho español* XLII (1972) 657-716, aparte otros trabajos sobre el tema; en la actualidad colaboro con José Luis Soberanes en un estudio de las transformaciones de las audiencias de Valencia y México en los siglos XVIII y XIX. La legislación citada para Navarra y Vascongadas puede verse en Santamaría Pastor, J. A., Orduña Rebollo, E., Martín-Artajo, R., *Documentos para la historia del regionalismo en España*, Madrid, 1977, pp. 513 ss. 717 ss.

girlo a través de leyes. En cambio, el código civil tardaría, pero no importaba demasiado.

c) Y no importaría, si consideramos la función del código civil en su exacto significado, según lo que hemos ido viendo. Los cambios de fondo en materia de propiedad y sus derivaciones podían y se querían hacer a través de leyes que, paulatinamente transformasen las estructuras del antiguo régimen; el código en su función de propagador de los nuevos principios podía haberse hecho al inicio, pero, si no se hacía no por ello cesaba el cambio. Se dejó para el final, como consolidación de un proceso revolucionario.

Es evidente que una legislación continua establece en la España del XIX los logros revolucionarios. Se suprimen aduanas y se declara la libertad de comercio y de industria, desaparecen los gremios, se regulan las sociedades anónimas. . . O en un terreno más concreto, se promulgan las leyes de minas o de ferrocarriles, indispensables para el cambio profundo en la nueva economía capitalista o liberal. . .¹⁵ A medida que se van presentando los problemas se solucionan por leyes concretas, que presentan ventajas para ahondar en los cambios. Por de pronto, que permiten parcelar o dividir las cuestiones que hubieran sido difíciles de zanjar de una vez todas ellas; incluso cabe una solución paulatina —de tanteo según las fuerzas existentes—, que va corrigiendo sus planteamientos: la desamortización puede servir de ejemplo, tanto en relación a los bienes sujetos a la misma, como a las formas de pago, etcétera. En segundo término, no requiere un consenso acerca de las líneas esenciales de las reformas, se puede aprovechar un determinado momento, una concreta legislatura o un impulso revolucionario, sin aguardar a ponerse de acuerdo: los moderados cierran la desamortización y alcanzan la aprobación de la iglesia para cuanto han realizado a través del concordato de 1851; durante el bienio progresista se reanuda, sin que se derogue cuando vuelvan a controlar el poder los conservadores. . .¹⁶ Por fin, la legislación puede ampliarse desde el gobierno a través de

¹⁵ Acerca del desarrollo capitalista de España, no estrictamente de las leyes, Galvarriato, J. A., *El Banco de España. Constitución, historia, vicisitudes y principales episodios del primer siglo de su existencia*, Madrid, 1932; Canosa, R., *Un siglo de banca privada, 1845-1945*, Madrid, 1945; varios autores, *El Banco de España. Una historia económica*, Madrid, 1970; varios autores, *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, Madrid, 1970; Sánchez Albornoz, N., *España hace un siglo: una economía dual*, Barcelona, 1968; del mismo, *Jalones en la modernización de España*, Barcelona, 1975 —en que recoge una parte de sus numerosos artículos—; Tortella, G., “El principio de responsabilidad limitada y el desarrollo industrial de España”, *Moneda y crédito*, 104 (1968); del mismo, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, 1975; Fontana, J., “La vieja bolsa de Barcelona (1851-1914)”, en *La bolsa de Barcelona de 1851 a 1930: Líneas generales de su evolución*, Barcelona, 1961; Artola, M., Anes, R., Tedde, P., *Los ferrocarriles en España, 1844-1943*, 2 vols. Madrid, 1978; varios, *La banca española en la restauración*, 2 vols. Madrid, 1974.

¹⁶ Azagra, J., *El bienio progresista en Valencia. Análisis de una situación revolucionaria a mediados del siglo XIX (1854-1856)*, Valencia, 1978.

reglamentos —o acaso moderarse— o quizá es posible el cambio por medio de decretos o disposiciones del ejecutivo: las universidades y la enseñanza, reformada desde los años cuarenta por este procedimiento, no alcanzará una ley hasta 1857, es decir, cuando los cambios ya se habían producido, ante hechos consumados.¹⁷

En una España agrícola y ganadera poseen especial significado aquellas leyes o disposiciones que fueron transformando las relaciones jurídicas del antiguo régimen en esta materia. La regulación que daba *Partidas* —dentro de las normas romanas de la recepción del derecho común— dista mucho de la nueva propiedad liberal. Una serie de normas pretendían realizar las transformaciones necesarias para esa adaptación; en síntesis eran las siguientes:

a) En primer lugar se decretó la abolición de los señoríos jurisdiccionales.¹⁸ La nobleza posee grandes extensiones de tierras que estaban sujetas a su jurisdicción —en donde nombran las autoridades y jueces—, y disfrutaban de derechos exclusivos o monopolios —como son hornos o molinos— y cobran diversas prestaciones por razón de la tierra o de su jurisdicción. Cádiz a través del decreto de 6 de agosto de 1811 estableció la permanencia de los derechos de propiedad que tuvieran sobre los señoríos, mientras declaraba jurisdicción e impuestos, así como monopolios incorporados a la nación. Naturalmente el deslinde entre una y otra clase de señoríos y la calificación de sus rentas resultaría difícil, pero, en todo caso, destruía sus aspectos públicos.

Se trataba de una transacción con la nobleza que posee cierto poder en aquellos momentos de revolución, de guerra contra Napoleón o de guerra carlista contra los adversarios del nuevo régimen. Por e'lo, no fue posible despojar a la nobleza —como se haría con la iglesia—, sino transformar sus propiedades a las nuevas ideas y necesidades, pero reconociendo la titularidad de aquellas tierras.

b) La desvinculación de los mayorazgos¹⁹ —otra medida en relación con la nobleza—, aunque preparada en las cortes de Cádiz, habría de esperar a 1820 —segundo período liberal— para su aprobación. Tam-

¹⁷ Peset, M. y J. L., *op. cit. supra*, nota 12, pp. 397-490.

¹⁸ Acerca de la evolución de la propiedad, Peset, M., "Acerca de la propiedad en el Code", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, LII (1976) 879-890; del mismo, "Derecho y propiedad en la España liberal" *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6 (1976-1977) 463-507; Clavero, B., "La propiedad considerada como capital. En los orígenes doctrinales del derecho actual español" *Quaderni fiorentini*, 5-6 (1976-1977) 509-548. Sobre abolición de señoríos, García Ormaechea, R., "Supervivencias feudales en España. Estudio de la legislación y jurisprudencia sobre señoríos" *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 160 (1932) 569-663; de Moxo, S., *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965. Ultimamente Bernal, A. M., *La lucha por la tierra en la crisis del antiguo régimen*, Madrid, 1979.

¹⁹ Clavero, B., *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Madrid, 1974; sobre la concentración anterior, Peset, M., Graullera, V., "Nobleza y señorío en Valencia durante el siglo XVIII" *Estudios de historia social*, en prensa.

bién en este aspecto saldría gananciosa la nobleza; sus fortunas se hallaban vinculadas de modo que sus titulares no podían disponer de sus bienes ni ser embargados por sus deudas, sino que los transmiten sin menoscabo a sus sucesores —a uno de ellos el conjunto del mayorazgo, usualmente al primogénito—. Las leyes desvinculadoras terminan con esta institución, pudiendo transmitirlos a sus herederos sin conservar la unidad o venderlos en cualquier momento. Las fortunas nobiliarias pasaban a quedarse en la misma situación que otras tierras u otros bienes.

c) La libre disposición de las tierras —en sus términos más generales— fue consagrada por el decreto de 8 de junio de 1813, en que se permitía cercarlas y disfrutarlas para el uso que más les acomode. Preceptos que recuerdan la regulación del Code. Asimismo frente a limitaciones anteriores, se establecía la libertad en los arrendamientos y su tiempo de un año, más apropiado a las nuevas corrientes, salvo que se hubiera pactado otra cosa.

Los censos, tan extendidos en el antiguo régimen, como formas de establecimiento de las personas sobre las tierras en forma perpetua se declaraban redimibles o se minoraban sus cargas. Para las nuevas condiciones existentes vendrían a ser sustituidos por arrendamientos —como ya en buena parte ocurría incluso en los señoríos— o, los que tenían por objeto facilitar créditos sobre la tierra, se sustituían por hipotecas que permitían al capital empleado vencimientos fijos y rentabilidad más segura.²⁰

d) Por último, la desamortización²¹ declaraba propiedades de la corona, de la iglesia y de los pueblos —los ejidos o comunales— como bienes de la nación. Se subastaban para alcanzar un respaldo al gobierno, abrumado por la pública y por las urgencias de las guerras. A lo largo del XIX, sucesivas leyes iban liberando aquellas propiedades amortizadas en favor de los nuevos compradores, de la burguesía liberal. Se trataba de poner en circulación aquellas tierras y bienes y, al mismo tiempo, asegurar el apoyo de los nuevos propietarios a la causa liberal. . .

¿Para qué era necesario el código si se podía lograr la transformación

²⁰ No existe una bibliografía acerca de censos y arrendamientos en el XIX, en cierta conexión Clavero, B., "Prohibición de la usura y constitución de rentas" *Moneda y Crédito*, 143 (1977) 107-131.

²¹ En cambio, la bibliografía sobre desamortización es extensa, sobre la legislación, Tomás y Valiente, F., *El marco político de la desamortización en España*, Barcelona, 1971, quien asimismo realizó una revisión bibliográfica en *Moneda y crédito* 131 (1974) 95-130. Las primeras etapas estudiadas por Herr, R., "Hacia el derrumbe del antiguo régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV", *Moneda y crédito*, 118 (1971) 37-100; "La vente des propriétés de mainmorte en Espagne: 1798-1808" *Annales*, janvier-février 1974, 215-228; Mercader Riba, J., "La desamortización en la España de José Bonaparte" *Hispania* XXXII (1972) 567-616; pero las posteriores poseen amplia bibliografía por regiones, por ejemplo, Brines para Valencia, Mutiloa Poza, J. M., para Vascongadas y Navarra, Lazo Díaz, A., para Sevilla, Simón Segura, F., para Madrid, etc.

deseada mediante leyes? ¿No es lógico su retraso hasta los últimos años del siglo? ¿No era suficiente promulgar una serie de leyes que reformaban las relaciones de propiedad, conservando los viejos códigos tradicionales?

De otro lado, la actividad legislativa y administrativa contaba con otras posibilidades para su avance. Los autores juristas fueron capaces de modelar los viejos textos con una interpretación acorde con los tiempos. Cuando Gorosabel en 1832 redacta un código privado con la legislación anterior, lo sitúa en la sistemática y en el ambiente del código francés. Podrá establecer las soluciones de nuestra vieja legislación, en los detalles y en las soluciones, pero los principios son los nuevos, ello es evidente. Los manuales que se utilizan en las universidades —por ejemplo Gómez de la Serna y Montalbán que alcanza numerosísimas ediciones— realizan también esa adaptación. La teoría general, por así decir, ayudaba a las transformaciones reales de que se estaban realizando...²² Es más, seguramente un estudio de la jurisprudencia de los tribunales —con el tribunal supremo a la cabeza que velaba por la pureza de la doctrina y de las formas— nos depararía, ese mismo esfuerzo de adaptación.²³ Porque un mismo derecho, según sean las circunstancias políticas y económicas cobra un determinado sentido...

Los trabajos del código civil fueron lentos, hasta que se logra su promulgación en 1888-1889. Se logró su aprobación sobre una ley de bases o principios del mismo, aprobada en el primer año —la burguesía parlamentaria española de la restauración no era capaz de aprobar directamente un texto articulado—. Promulgado el código se publica en octubre, pero las cortes pidieron una revisión del mismo por no haberse cumplido con exactitud la ley de bases. ¿No es una muestra más de esa falta de acuerdo entre los políticos liberales españoles? Aunque no fue muy profunda, la revisión hecha por el congreso da lugar a una

²² La primera edición citada en nota 8, para las sucesivas remito a Torres Campos, M., *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política*, 2 vols., Madrid, 1883-1898, o al *Manual del librero* de Palau Dulcet. Análoga adaptación realizaría la doctrina en México, González, Ma. del Refugio, "Notas...", pp. 120 ss. o bien la edición de la *Curia filípica mexicana* de Juan Rodríguez de San Miguel, editada por José Luis Soberanes —quien prepara la edición del Sala mexicano—.

²³ No existen estudios sobre la jurisprudencia en esta época, salvo los de Moxó y García Ormaechea sobre señoríos, citados en nota 18; también sobre desamortización, Tomás y Valiente, F., "Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización", en Nadal, J., Tortella, G., *Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea*, Barcelona, 1974, 67-89; Tomás y Valiente, F., Rodríguez Flores, I., Borrego Bellido, F., Casero Lambás, J. F., Gutiérrez Sarmiento, H., "Jurisprudencia administrativa sobre bienes sujetos a desamortización", *Actas del III Symposium de historia de la administración*, Madrid, 1974, 25-60; Tomás Valiente, F., "Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización (Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal supremo entre 1873 y 1880)", *Actas III Symposium*, 61-94; Rodríguez Flores, I., "Problemas de nulidad en las ventas de bienes de desamortización", *Actas III Symposium*, 95-144.

segunda edición, ya definitiva, en 1889. Se pretendía una serie de mejoras sobre la primera.²⁴

¿Qué significaba el código civil?

Creo que, por de pronto, venía a expresar un *acuerdo* de los diversos elementos implicados en sus temas, en especial de quienes formaban el bloque dominante; no era —dirán— una obra de partido, sino una obra nacional. Solucionaba cuestiones con la iglesia, y recogía las líneas generales de la familia y la propiedad, tal como existían —o se pretendía que fuesen—. Era un buen instrumento para la formación de los juristas, e incluso para la educación del pueblo; los valores de propaganda y extensión del conocimiento jurídico que tienen los pueblos. Un gran político del momento Canalejas encomiaría su “acción educadora del sentido común jurídico, su carácter popular tan adecuado a las condiciones de una sociedad democrática...” Y, por último, venía a consolidar el proceso de cambio verificado en España a lo largo del pasado siglo. Porque la revolución liberal ya estaba cumplida, en la organización del estado y en la propiedad. Era el resultado de una época, más que el fermento que la propiciase, como quizá puedan considerarse los preceptos de la constitución de Cádiz o del código penal.

Con posterioridad ha sido retocado en varias de sus partes o dejadas sin eficacia por leyes especiales.²⁵ El tiempo ha erosionado sus viejos preceptos —muchos de los cuales han visto las modificaciones que el trascurso de los años ha impuesto—. Se ha hablado en numerosas ocasiones de cambiarlo sustancialmente mediante la redacción de un nuevo código. Es posible que en futuro las reformas sean cada vez más profundas. Sin embargo, ha subsistido durante cerca de cien años, porque sus principios siguen vigentes, a pesar de las excepciones y también, porque hoy no es importante la codificación como medio de convencer y educar —valga la palabra— a un pueblo. Existen medios más poderosos, existen problemas más profundos. Aun cuando los códigos sigan siendo unas piezas clave en la legislación de una nación...

Una burguesía dividida

Las dificultades de la codificación, como en general de la revolución liberal, en España como en México, hay que buscarlas en la sociedad de aquel momento. La clase que alcanza el poder se divide y se enfrenta

²⁴ Para una visión histórica y crítica del significado del código civil, remito a J. M. Scholz, en *Handbuch*, III, 1, en prensa. La mejor edición, López López, J., Melón Infante, C., *Código civil. Versión crítica*, Madrid, 1967. El hecho de hallarse vigente hace que los planteamientos históricos se diluyan en los actuales, cuando se analiza su contenido.

²⁵ Las modificaciones posteriores pueden verse en de los Mozos, J. L., *op. cit. supra* nota 2, o en otros manuales. Sin embargo, sería importante un análisis que —aparte las leyes que lo modifican— intentara determinar su envejecimiento genérico que atañe a muchas de las instituciones que regula y principios en que se inspira.

durante muchos años sin encontrar siquiera un texto constitucional satisfactorio, ya que sus dos utopías o metas a conseguir son muy distintas. Los conservadores mexicanos o los moderados españoles pretenden cambios limitados, mientras liberales o progresistas quieren ahondar en la revolución. Quienes buscaron mantener la situación sin ninguna reforma, los partidarios del antiguo régimen fueron eliminados por la independencia de la Nueva España o por la guerra carlista... Las luchas entre absolutistas y liberales se zanjaron en España con el abrazo de Vergara en 1839 definitivamente; las auténticas luchas que continuaron fueron entre dos fracciones de los liberales, diferentes en sus ideas y en su estratificación social. Un estudio profundo de ambas posiciones, de sus gentes, todavía no ha sido realizado para España; cuando conozcamos sus auténticas pretensiones —no sólo a través de programas y discursos— su respectiva situación económica y social, podremos entender mejor la revolución y, en consecuencia, sus leyes y códigos.

Pero cabe señalar algunas razones de ese enfrentamiento, algunos aspectos de la lucha que se desenvuelve a lo largo del siglo pasado:

a) En primer lugar, existe a uno y otro lado del Atlántico una minoría privilegiada que pretende conservar sus posiciones frente a la masa popular. Sea la minoría criolla, aliada con la Iglesia a quien le parece suficiente la independencia y la instalación de instituciones constitucionales; o sea, en España, una alta burguesía que no quiere destruir la Iglesia, aun cuando participa de la desamortización, desencadenada siempre por los progresistas; en 1851, mediante el concordato con la Santa Sede, los moderados legitiman sus adquisiciones y cortan el proceso desamortizador, para que lo reanuden los progresistas por la ley Madoz de 1855.²⁶ En las constituciones moderadas confieren puestos en el senado a los prelados eclesiásticos...

También, junto a ellos, se alinea la nobleza que ha admitido de buen grado las modificaciones de sus patrimonios a través de las leyes desvinculadoras o la abolición de señoríos... Ha transigido porque no ha supuesto pérdidas para ellos la nueva legislación liberal. Durante el siglo XIX se otorgan en España numerosos títulos nuevos a los que aspira la burguesía para imitar a una nobleza en sus formas externas... También en el senado se sientan, en los años moderados, los grandes, y títulos... La nobleza sigue siendo poderosa, aun cuando sus medios de dominio han variado, dentro de la sociedad burguesa: ha conservado sus inmensos patrimonios a lo largo de la centuria. La Iglesia, por su lado, si bien los ha perdido posee un predicamento indudable entre las capas populares y campesinas, además del respaldo que significa la

²⁶ Sobre el concordato y su arreglo económico, Pérez Alhama, J., *La iglesia y el estado español*, Madrid, 1967, en especial, 356-368, 460-461, 616-640. Sobre desamortización véase la bibliografía que cito en la nota 21, recientemente una síntesis por Brines, J., "Reforma agraria y desamortización en la España del siglo XIX" *Estudios. Revista de historia moderna* 7 (1978) 125-154.

Santa Sede... Las cuestiones con Roma tienen indudable peso a lo largo de la época: Napoleón III o el Imperio austro-húngaro son monarquías católicas y cercanas a los pontífices.²⁷

La revolución está hecha a partir de los años treinta, a nivel político y aun económico; se ha empezado una etapa nueva, pero algunos piensan que no es necesario profundizarla. Les basta una constitución y unas leyes que consoliden su situación, compartida con una nobleza que se ha adaptado a la nueva situación y una Iglesia que bendiga y no condene los cambios... Siempre ha desempeñado una función esencial en los países católicos del Mediterráneo o de Latinoamérica.

b) Ambos sectores no saben convivir bajo una misma constitución, por lo que los cambios en las leyes fundamentales son continuos, según gobierne uno u otro partido.²⁸ A pesar de tratarse de principios generales, al lograr imponerse una de las fracciones políticas renuevan el texto, modifican el senado o los detalles de redacción; discuten si la religión católica debe ser la única —en épocas más tardías— o si la soberanía es del pueblo o del rey junto con el pueblo. Detrás de los principios está la afirmación de muchas más cosas... El régimen parlamentario goza de continuidad en la España decimonónica, usa de unas mismas prácticas y unos mismos vicios o virtudes, pero la constitución cambia continuamente. Expresión clara del enfrentamiento político y social a que me estoy refiriendo.

Si no se logra acuerdo sobre la constitución ¿podría ser limpia y legal su aplicación a lo largo del período? La constitución tiene en cuenta tan sólo a una minoría: los que por sus propiedades y contribuciones tienen derecho a voto, hasta 1869 e interrumpido en 1876, hasta 1890 sólo la burguesía puede designar a los representantes de la nación.²⁹ La Constitución de Cádiz lograba la selección con el voto universal pero indirecto... A partir de 1837 se introduce el censitario y desde mediados de siglo se dejan sentir fuertes corrientes demócratas y republicanas, que tardarán en lograr sus objetivos. Pues bien, quienes disfrutaban del derecho de voto, aun siendo minoría, no logran acuerdo entre ellos. No respetan las reglas del juego, no atienden a los votos. Los cambios del gobierno de uno a otro partido se realizan mediante pronunciamientos. También México vivirá este procedimiento muy gene-

²⁷ Acerca de la iglesia, Cuenca, J. M., *La iglesia española ante la revolución liberal*, Madrid, 1971 y *Estudios sobre la iglesia española del XIX*, Madrid, 1973. Se halla en curso de publicación la *Historia de la iglesia en España*, de la B.A.C., cuyo vol. V, 1979, contiene el estudio de esta época por Manuel Revuelta González, Vicente Cárcel Ortí, Manuel Cuenca Toribio y Rafael Ma. Sanz de Diego, por referirme a los que se refieren directamente al proceso político y económico.

²⁸ Artola, M., *Partidos y programas políticos 1808-1936*, 2 vols. Madrid, 1974; también Eiras Roel, A., *El partido democrático español 1849-1868*, Pamplona, 1961.

²⁹ El proceso electoral de Cádiz se describe en la misma constitución arts. 34-103; después se establecerá por leyes especiales, que variaron las exigencias, según los tiempos. Las elecciones anteriores a 1868, es decir, las censitarias no cuentan con un estudio detallado, salvo algunas.

ralizado durante el XIX; las urnas se sustituyen por los levantamientos militares. En España se empezó a utilizar para lograr el cambio entre absolutistas y liberales, en 1820 por Riego; después, un golpe de este tipo será indispensable para que cesen los progresistas o los moderados; pasan a ser determinantes para los cambios en el sistema de gobierno. . .

No sólo sobran las urnas en los cambios más importantes que se hacen a través de pronunciamientos militares y levantamientos de las provincias. Incluso en los cambios que se producen a lo largo de una etapa progresista y, sobre todo, en las moderadas, la corrupción electoral es constante. La reina Isabel II jugó una función destacada en el nombramiento de ministros, ya que, cuando las circunstancias lo aconsejaban, provocaba la caída de un gobierno y la disolución de las cortes; el nuevo gobierno organizaba las elecciones que, automáticamente, gracias a la corrupción le proporcionaba la mayoría indispensable. Y ello, porque desde el ministerio de gobernación era factible amañar las elecciones en favor de los candidatos del gobierno: imposición de candidatos, modificación de distritos electorales, manipulación de actas. Aparte los fenómenos sociales que se han denominado caciquismo: los políticos y los partidos en las diversas circunscripciones cuentan con "caciques" —el término proviene de América— que les organizan el triunfo; son gentes que desde la burocracia local y desde su poder económico y social son capaces de inclinar el voto en el sentido que desean, por los favores que después reciben y por los que ellos hacen recaer en la comunidad que dominan. Prestigios que se logran a través de buenas relaciones entre políticos, caciques y votantes. .³⁰

Y no cabe juzgar estas realidades como inmorales o como corrupciones, sino hay que entenderlas en su contexto. Los moderados o los progresistas viven un enfrentamiento en que todos los medios son lícitos —¿acaso no se vierte la sangre en los pronunciamientos?—. Les importa el poder como sea, la exclusión de sus adversarios políticos. Si no respetan constituciones, menos han de preocuparse de la pureza del procedimiento electoral; no hay acuerdo en estas cuestiones para respetar votos y actas. Cada una de las fracciones políticas quiere imponerse y desbancar a la otra; cada uno de los estratos sociales a que representan quiere hacer prevalecer sus ideas, conservar los unos y transformar los otros. Hacia finales del siglo empiezan a convivir con mayor armonía,³¹ tal vez porque otros grupos demócratas y republicanos presionan con fuerza y, sobre todo, empiezan a parecer los movimientos proletarios. . . Entonces la constitución se hace duradera y el turno de partidos viable, aun dentro de las prácticas anteriores; es el momento de redactar códigos y de establecer una legislación con mayor consenso.

c) Por fin, es evidente que este esquema no puede entenderse sin la

³⁰ El estudio clásico Costa, J., *Oligarquía y caciquismo*, 1901; véase sobre la época de la restauración, Varela Ortega, J., *Los amigos políticos*...

³¹ Acerca de los orígenes de la restauración, Espadas Burgos, M., *Alfonso XII y los orígenes de la restauración*, Madrid, 1975.

intervención extranjera. Cuando Inglaterra se halla en su revolución —o también Holanda— las monarquías absolutas intervienen en ayuda del orden antiguo; igualmente ocurriría en los años de la revolución en Francia, incluso Inglaterra no ve con buenos ojos el cambio revolucionario en el país vecino. En España hay intervenciones armadas para ayudar al monarca Fernando VII a reinstaurar el absolutismo en 1823. Pero cuando México inicia su independencia y su liberalismo también los Estados Unidos —que lo alcanzaron unas décadas antes— intervendrán; en el periodo de Maximiliano será Francia quien oprima a la nueva nación... ¿No admite la Francia revolucionaria los cambios? El poderoso vecino del norte apoyará a Juárez. ¿Por qué esta continua inmisión? Basada en ideas de ayuda y de libertad supone el dislocamiento de unos procesos internos, en beneficio —claro es— de quienes prestan esas ayudas.

Las grandes naciones están dispuestas a la independencia de las colonias hispanas, para abrir nuevas posibilidades a sus intereses. Se inicia el neocolonialismo, que implica dependencia y subordinación a países extranjeros, no sólo a niveles económicos sino políticos. El enfrentamiento entre conservadores y liberales en México se transforma en guerra civil entre Maximiliano y Juárez, entre Francia y Estados Unidos. Las continuas luchas internas originan un ejército improvisado, dividido entre las dos tendencias liberales que se pronuncia a favor de unos y otros, cuyos generales pretenden el poder. El pronunciamiento constituye un mecanismo de cambio y la fuerza militar gobierna. Los ejércitos nacionales —Napoleón Bonaparte fue el primero que lo hizo triunfar por toda Europa— arrastran a todos a sus filas; ya no son cuerpos de mercenarios como en las monarquías absolutas, sino el pueblo en guerra. Y las estructuras bélicas penetran la sociedad.

En España la guerra de la independencia contra Napoleón fue la época de estos cambios en la milicia armada. El antiguo ejército fue cambiado en otro popular —incluso con partidas de guerrilleros— que significaba una nueva estructura. La alta oficialidad jugará un papel destacado en los pronunciamientos; cada partido posee sus generales, que, a un tiempo, son políticos destacados en los gobiernos y en los parlamentos. Espartero o el progresismo, Narváez o la moderación, O'Donnell progresista en 1854 y conservador después. Prim el autor y principal personaje de la revolución de 1868... Un desfile de generales en la política española del siglo pasado. Las guerras exteriores apenas existen, el ejército realiza su transformación hacia un mecanismo de la política interior.³²

Sin embargo, la intervención bélica extranjera no fue tan intensa en la península como en México. Las potencias europeas no estaban

³² Sobre el ejército en esta época puede consultarse: Payne, S. G., *Los militares y la política en la España contemporánea*, París, 1968; Christiansen, E., *The Origins of military Power in Spain 1800-1854*, Oxford, 1967; Alonso Baquer, M., *El ejército en la sociedad española*, Madrid, 1971.

interesadas en los asuntos españoles, sino a nivel de presiones de las cancillerías o de relaciones entre monarcas. Pero sí, en cambio, en su economía, en sus minas o en la construcción de los ferrocarriles, en bancos o sociedades de crédito. Y en este sentido la dependencia fue grande; España logra el arreglo de la deuda pública exterior a mediados de siglo, pero, sin embargo, la dependencia económica exterior será muy intensa. Es un país agrícola, sin haber alcanzado una industria suficiente y, por tanto, queda subordinada a Inglaterra y a Francia.

Las intervenciones exteriores —bélicas o económicas— suponen siempre un cierto o total dislocamiento de una sociedad. Sus anhelos o sus logros quedan reducidos, en mayor o menor grado, en razón de una sociedad distinta. Las desfavorables tasas de cambio, que en la teoría liberal de Ricardo debían llegar a un equilibrio, extraen riquezas en beneficio de otra nación; aparte que los mismos nacionales cercanos a los grupos extranjeros logren fortuna y beneficios. Pero, sobre todo, lo que me interesa destacar es que el proceso interno, político y social viene influido por una sociedad distinta. Por ello, la intervención exterior resulta tan importante para comprender el ejército en la época liberal y, en definitiva los enfrentamientos internos.

La burguesía, en España o en México, no fue capaz de ordenar y desarrollar un sistema de gobierno acordado; sus leyes y sus códigos, incluso las constituciones, sufrieron esenciales modificaciones, al ritmo de los cambios políticos. Los nuevos dominadores se escindieron en dos fracciones irreconciliables; con diversa ideología —salvo en muy contados puntos— y con diversos intereses. He intentado presentar algunos aspectos políticos, sociales, incluso algunas referencias al fondo económico. Todavía queda bastante si se quiere una profunda intelección de aquellas circunstancias. En todo caso, es este el marco que puede explicar el proceso codificador, incluso la legislación que va apareciendo en los distintos momentos y etapas de la época liberal. Si los códigos no se redactan o no se aprueban, si las leyes se cambian con cierta frecuencia hay que buscar en estos niveles la explicación de sus ritmos, de su promulgación o su derogación.

Y para terminar quisiera añadir unas ideas acerca de la codificación española. He intentado entenderla con esta interpretación en sus líneas más generales dentro del proceso histórico que supone la revolución liberal en el pasado siglo. He analizado su desarrollo en unión de las leyes que se van promulgando —por ejemplo las relativas a la propiedad— y sin aislar unos códigos respecto de otros; al pronto, parece que se gana en orden, pero se pierde en sustancia. Y estoy consciente de que mi visión es fundamentalmente de historia externa o historia de fuentes, aun cuando en algunos pasajes procuré hacer ver que sólo un estudio de los artículos y sus soluciones logrará un análisis más profundo y definitivo. Es menester comprender la protección que depara el código penal al nuevo Estado o a la propiedad, conectar el código de comercio y sus leyes complementarias en relación al comercio y la economía

de la época, la familia y la propiedad en el código civil. . . Las leyes que habían transformado las relaciones jurídicas sobre la propiedad —y las realidades que subyacen tras las normas— se ven consolidadas y puestas a disposición de juristas y no juristas e informan la práctica posterior. En suma, yo propongo frente al aislamiento de los problemas la integración, frente a la descripción —que es un indispensable paso previo— la comprensión del proceso codificador. . .