

M. Peset, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Valencia, 1994, págs. 65-90 y 110-148

## LAS REFORMAS LIBERALES: UNA PROPIEDAD NUEVA

Puede afirmarse que la revolución liberal supone una honda transformación de la propiedad, tanto porque varía, en parte, la titularidad de la tierra -la desamortización sería el mecanismo para despojar a la iglesia de sus bienes-, como por establecer un nuevo modelo de propiedad, ahora en beneficio de la burguesía; un nuevo esquema que posibilita unas adquisiciones más rápidas y, sobre todo, unas formas de explotación que permiten la introducción de nuevas técnicas, nuevas formas de crédito o de cultivos.

La revolución no estriba en unos sucesos externos, violentos a veces; en otras apenas se percibe en la historia política de la época. En ocasiones, las resistencias de los que se ven afectados por los cambios provocan enfrentamientos -la guerra carlista larga, hasta el abrazo de Vergara de 1839, puede considerarse desde esta perspectiva- o La revolución fue la sustitución de un modelo social del antiguo régimen por otro, basado en ideas liberales: una racionalidad distinta que se presenta como más adecuada y con mayores apoyos... La revolución liberal no se produce en un determinado momento por la fuerza de las ideas solas, ni por concretas circunstancias, como pudo ser la penetración francesa y la guerra contra el francés, que sirvió de desencadenante de unas situaciones políticas concretas. Como tampoco la coyuntura económica es capaz de cambiar un sistema, sino sólo de agitarlo para acelerar sus procesos estructurales o de fondo.

Un largo período de transición precede a las revoluciones. A la altura del siglo XVIII este proceso de transición se halla bastante adelantado entre nosotros: existen sectores amplios que basan sus rentas en actividades comerciales o preindustriales y que se sienten trabados por las estructuras del antiguo régimen; la burguesía ha adquirido numerosas tierras, que explotan dentro del marco del antiguo régimen -los señoríos les suponen trabas, como los gremios en el sector comercial o industrial- o Por otro lado, la nobleza ha transformado sus activos agrícolas, extrayendo rentas en Castilla o Andalucía a través de y arrendamientos, asimilándose, en buena parte, a la burguesía propietaria. La iglesia fue tal vez quien más conservó ideas y formas del absolutismo; se había visto debilitada por la ilustración y, en todo caso, fue la víctima del cambio pactado entre nobleza y burguesía. Llegó un momento en que se impusieron los partidarios de la renovación y el cambio: llegó la revolución.

Significa ésta el dominio o ascenso al poder por quienes pretendían un nuevo modelo de sociedad y, por tanto, de propiedad. Primero fue Cádiz y los organismos nacidos con la guerra de la independencia; después, con motivo del alzamiento de Riego, se volvió a intentar, y en el reinado de Isabel II se consolida la revolución. Logran el poder quienes pretenden establecer una nueva organización del estado y de la administración, de la sociedad y de la propiedad. Comienzan a legislar en este sentido y rompen los viejos conceptos de la propiedad para dotarla de nuevo sentido. La transición en materia de propiedad -como en otras- adquiere un nuevo y más acelerado ritmo, ya que cuenta con el de hacer las leyes oportunas y establecer un nuevo marco económico y social.

En cuestiones de propiedad existen dos vías a considerar:

a) La primera es el establecimiento de un modelo de este derecho de propiedad que recoja sus nuevas modalidades: el modelo del *Code Napoléon* que está presente en la España del primer liberalismo, sin duda, aunque habrá de esperar al código civil de 1888-1889 para ser puesto en vigor.

b) Una serie de leyes que afectan a la propiedad van produciendo las reformas oportunas el cambio; unas con inmediata alteración en la titularidad o condiciones existentes, como la desamortización o la abolición de señoríos jurisdiccionales o del diezmo, mientras otras dejan vías abiertas para estas transformaciones, como es el caso de las vinculaciones o la redención de censos...

### 1. *Las desamortizaciones*

Una breve síntesis de este amplio proceso resulta difícil porque, aun cuando existe una buena y amplia bibliografía, el tema sigue en estudio y una generalización puede ser apresurada. Se halla además conectado con numerosos sectores, como el arreglo de la iglesia, la hacienda pública, la formación y desarrollo de las clases burguesas que se enriquecen a través de sus adquisiciones, etcétera. Las líneas generales de las han sido objeto de síntesis desde Antequera (1885) a las más recientes de Tomás Valiente -sobre las leyes desamortizadoras-, Simón Segura y Joan Brines. Con unas referencias a estas cuestiones en el *Informe* de Jovellanos acerca de la ley agraria, intentaré presentar los puntos esenciales del proceso desamortizador -pieza importantísima en las transformaciones de la propiedad, ya que significa no sólo una norma nueva que destruye la amortización, sino el cambio de titularidad y el traspaso a los particulares de gran número de propiedades de iglesia y de la corona, de los pueblos...-.

#### *Jovellanos y la ley agraria*

En el reinado de Carlos III se inician los estudios para establecer una ley agraria que resolviera los de la tierra: se pretende aumentar la producción y mejorar la suerte de los labradores. Parece clara decadencia, con que se halla la Agricultura por falta de tierras propias en los labradores, y que hallándose éstos miserables y pobres, lo serán siempre atendidos al corto jornal de los Mayorazgos e Iglesias, de quien son los más..... «el motivo de aniquilarse y perderse los Labradores no es sólo la falta de tierras, sí también el que con este motivo les alzan los propietarios los precios de los arrendamientos y quedan totalmente arruinados en años estériles. (*Memorial ajustado*, página 50 v.). Que se señalen otras causas, como la guerra o los estragos de la Mesta y los ganados, no empaña que, a juicio de muchos, la propiedad de la tierra sea uno de los principales. En Jovellanos los planteamientos eran claros, la desamortización era la única solución, junto con la mitigación de los mayorazgos. Las inversiones en la tierra se ven frenadas por la carestía de las mismas, la agricultura decae: «... aquella tendencia tiene un límite natural en la excesiva carestía de la propiedad; porque siendo consecuencia infalible de esta carestía la disminución del producto de la tierra, debe serlo también la tibieza en el deseo de adquirirla. Cuando los capitales empleados en tierras dan un rédito crecido, la imposición en tierras es una especulación de utilidad y ganancia como en la América septentrional; cuando dan un rédito moderado, es todavía una especulación de prudencia y seguridad, como en Inglaterra; pero cuando este rédito se reduce al mínimo posible, o nadie hace semejante imposición, o se hace solamente como una especulación de orgullo y vanidad, como en España» (*Obras*, n, 99). Como es evidente, las ideas económicas del liberalismo -del capitalismo- están muy claras en estos planteamientos. Los grandes propietarios del antiguo régimen, por la extensión enorme de sus tierras, no son capaces de cultivarlas con acierto. Mientras que «no ofreciendo entonces la agricultura ninguna utilidad, los capitales huirán, no sólo de la propiedad, sino también del cultivo, y la labranza, abandonada a manos débiles y pobres, será débil y pobre como ellas; porque si es cierto que la tierra produce en proporción del fondo que se emplea en su cultivo, ¿qué producto será de esperar de un colono que no tiene más fondo que su azada y sus brazos? (*Obras*, n, 100). ¿Hacen falta más textos para mostrar el sentido liberal de la obra de Jovellanos? De

ahí la gran importancia que tendrán sus ideas y sus soluciones en los años siguientes del inicio del XIX; sus propuestas se seguirán, porque el economista asturiano supo ver con acierto las líneas del tiempo nuevo. Y entre ellas proponía la desamortización eclesiástica y civil.

Desautoriza el origen de las adquisiciones del clero regular -el primero sobre que se lanzará la desamortización, quizá porque a la altura del siglo no se comprende ya su sentido-. Ve el origen de los monasterios --de sus grandes riquezas-en fundaciones de la nobleza para albergar a quienes no sirven para las armas o a doncellas. Lo que repercute desfavorablemente en la amortización de las tierras. Más justificadas las del clero secular, también suponen una amortización funesta; por ello propone que sean los mismos clérigos los que procuren su enajenación y su paso a manos del pueblo en forma voluntaria. «¿No será, pues, más justo esperar de su generosidad una abdicación decorosa, que le granjeará la gratitud y veneración de los pueblos, que no la aquiescencia a un despojo que le envilecerá a sus ojos?» (11, 103).

En cuanto a la civil, a los mayorazgos, propone que se respeten los existentes -y aun que se permita formarlos a la alta nobleza-, pero no en general. Es porque no se atreve a enfrentarse a la nobleza. Ya que ahora no es capaz de ganar estados ni riquezas, que se mantenga con los mayorazgos de sus mayores... Pero son un mal y deben reducirse al mínimo... Se piensa -sigue discutiendo- que ello cerrará el camino a la nobleza, lo cual le parece aceptable como clase estéril y no productiva. Se debe facilitar -al igual que en el día se permitía establecer censos-el que puedan disponer de fincas vinculadas o establecer sobre ellas censos enfitéuticos, que no se admiten en los mayorazgos. Incluso sobre los propios y los baldíos quiere que se vendan -al menos en parte-, junto a las dehesas comunales... (11, 103-108, 83-86).

Estas propuestas de Jovellanos son, *sin* duda, la antesala de las desamortizaciones liberales. Moderadas, limitadas, como su tiempo lo pedía, son denuncia de unas situaciones que han de cambiar con los liberales.

### *Sentido de la desamortización*

El historiador no puede proporcionar retazos de su propio juicio cuando se ocupa del tema. Las visiones al estilo de Menéndez Pelayo en *Los heterodoxos* no sirven demasiado para comprender su sentido; este autor, cuando escribe joven, califica de *despojo* y de *latrocinio* el proceso desamortizador. En general, los juicios del primer Menéndez Pelayo -cuando escribe la *Historia de los heterodoxos españoles*- son exagerados; Baraja -también con evidente exageración- lo calificaba de «seminarista hidrófobo». En todo caso, no es posible entender la desamortización como un mero despojo de bienes de la iglesia; como tampoco resulta inteligible a quienes se escandalizan porque no se hizo una reforma agraria -un reparto de pequeñas parcelas para crear un campesinado con la desamortización. Ello parece que se pudo realizar en Francia, pero no en España. Es más, los intentos en este sentido fueron al fracaso.

Para comprender el sentido del proceso desamortizador convendría plantear sus más esenciales finalidades:

1.º La desamortización se propone remediar la situación de la hacienda pública que tropieza con graves dificultades. Esto ya ha ocurrido en ocasiones en el antiguo régimen: la iglesia apuntala unas deficiencias del sistema impositivo de los monarcas. El altar ayuda al trono con la venta de de sus fincas; el arzobispo de Santiago, Vélez en su *Apología del altar y del trono* destaca cómo «en todas sus urgencias los pueblos y los monarcas acudieron a la Iglesia y ésta prodigó con larga mano todos sus bienes...Hace referencia a las desamortizacio-

nes del final del XVIII y comienzos del XIX para la guerra *contra* Francia y para sostener el crédito público. Los problemas de la deuda pública van muy unidos a la <sup>1</sup> desamortización desde el comienzo, desde *los vales reales*.

La situación de la hacienda era penosa, los antiguos tributos, o dejan de pagarse -los relacionados con los diezmos- o no producen demasiado rendimiento... Una serie de empréstitos interiores y extranjeros, por ejemplo, el Gebhard para *los cien mil hijos de san Luis*, suponen una deuda pública elevada -los vales reales también se le suman-, que debe pagarse o al menos concederle ventajas para evitar su devaluación. En muchas ocasiones la deuda pública se cotiza por un quinto. .. Pues bien, esta finalidad es importante a la hora de entender la desamortización.

2.º Pero mayor importancia posee una finalidad política y social que, sin duda, está presente en quienes se proponen la desamortización desde los años de José 1 Bonaparte: atraerse partidarios entre las personas que se enriquecen con estas transferencias de riqueza desde la iglesia y los pueblos en favor de la burguesía. El clero es uno de los estamentos dominantes en el antiguo régimen, por su poder y sus riquezas. Con las guerras carlistas apoya primordialmente a don Carlos... Por otro lado, el enfrentamiento de la iglesia a las ideas y nuevas instituciones de la revolución francesa es radical. Años de enfrentamiento contra el juramento a la constitución, destierro de obispos, incluso persecución de clérigos. La iglesia no sabe adaptarse porque se considera columna del absolutismo... En Francia, como en España, son numerosas las excomuniones; en general, el exceso de clérigos había sido una idea constante del siglo XVIII, teniéndolos por clase improductiva y atentatoria del incremento de la población de España -puede verse en el *Proyecto económico* de Ward-.

La burguesía va a conseguir que los bienes de la iglesia -como los de los pueblos, los de la corona...- pasen a propiedad privada e individual en este largo proceso. Una clase que empieza a dominar adquirirá la propiedad de las tierras que por siglos detentaron iglesia y nobleza, o fueron comunales de los pueblos. Y si no se atrevió con la nobleza fue -tan sólo- porque aquel estamento aparecía más fuerte, vinculado al ejército, y no se atrevió a discutir, sino sólo parcialmente, su derecho a sus tierras. De otro lado, buena parte de la nobleza sabe cambiar a tiempo de sus viejos privilegios -se cita como ejemplo las renunciaciones de Toreno en cortes- y aliarse con la burguesía, que muestra una admiración grande por sus títulos y pergaminos. En Francia también hubo ejemplos en este sentido -el padre de Luis Felipe de Orleans, a quien se le moteja de Felipe Igualdad o el mismo Saint Simon-, pero el terror, el comité de salud pública, supo llevar las cosas más lejos y conseguir la división de las tierras de la nobleza, aprovechando que huyen o son perseguidos. Napoleón creará su propia nobleza y, más adelante, Luis XVIII no será capaz de indemnizar siquiera el despojo. ¿Por qué fue distinto en España? ¿Potencia de nuestra nobleza? ¿Debilidad de nuestra burguesía? ¿Habilidad de los primeros para pactar y reconvertirse en burguesía? ¿Por qué se acepta?

En todo caso, interesa el hecho de la permanencia de la nobleza, que se alía a la burguesía en los negocios y en la propiedad de las tierras, mientras mantiene al campesinado -en buena parte sujeto como en los siglos del antiguo régimen. Que si no participa ampliamente en la adquisición de bienes desamortizados -como tampoco el clero y no demasiado el campesinado-, sí conserva sus extensas posesiones y su peso social y político en la sociedad agraria del XIX.

3.º También razones o fines de tipo económico influyen en la desamortización. El apoyo del crédito público y la hacienda -ya lo hemos visto- posee un sentido económico, pero además existen razones en la explotación de las tierras que facilitan o justifican esta desamortización. Ya en Jovellanos veíamos algunas de las claves en este sentido.

La agricultura del antiguo régimen se les antoja intolerable a los liberales -como antes a los ilustrados-. Unas cuantas personas, la nobleza, posee amplios territorios y no se ocupan de

una explotación intensiva, o bien exigen tanto de sus arrendatarios o sus colonos que les desalientan en su cultivo y explotación. La iglesia o los municipios tampoco realizará esta explotación intensiva o capitalista que se generará en el XIX en España. Al tener tierras, éstas son muy caras y no le resulta posible al capital extraer beneficios de su cultivo. A precios altos, menores rendimientos del capital invertido; éstas son las ideas que se oponen a la vieja sociedad feudal de clases dominantes noble y eclesiástica, muy diversa de la que se pretende gestar; con unas extensiones de tierra y unos privilegios jurídicos tales que no precisan de esa explotación más extensiva y capitalista que después se realizará.

Ahora bien, estas ideas ¿son reales o son justificaciones de las nuevas clases que presionan desde Jovellanos en adelante? Porque es peligroso que confundamos intuiciones ciertas de los economistas con mera manifestación de sus valoraciones acerca del proceso que se desencadena en beneficio de una clase social. Es indudable que las nuevas formas de explotación de la tierra van en este sentido, mejores técnicas, abonos, empleo de capital. Mayores producciones, incluso explotación de tierras marginales que no podían cultivarse dentro de los esquemas de la propiedad antigua. Otra cosa es la especulación de la tierra en el XIX, que seguirá manteniendo unos precios cada vez más altos, que no se deben sólo a mayores rendimientos. Y aquí se plantea la cuestión, ¿existe una agricultura intensiva en el XIX que mejora los rendimientos frente a maniobras de especulación?, ¿O son una misma gente la que comercia, especula, cultiva... -lo que es más probable-?

### *El desarrollo de la desamortización*

A lo largo del siglo pasado se desenvuelve la desamortización de diversos bienes -queda aparte la desvinculación-. Bienes del clero regular y secular, bienes de propios y en general de los concejos municipales, bienes de la corona, bienes de beneficencia y de instrucción... Paulatinamente se desarrolla una legislación y -sobre todo, a nivel real, unas ventas de bienes nacionales- que cambian la faz de la España feudal en otra de configuración liberal...

Richard Herr ha estudiado la desamortización que se extiende desde 1798 hasta 1807, impulsada por Godoy -así como por quienes le sustituyen durante su caída en marzo de 1798-. Afectaba a los propios de los pueblos, a los bienes de los colegios mayores, de los jesuitas, así como a hospitales, hospicios, cofradías, obras pías... Todo ello son medidas para contener la caída de los vales reales o emisiones de papel moneda que se habían hecho durante este reinado y el anterior, a través de la caja de amortización. Otras cantidades se destinarían a esta finalidad... En todo caso, a pesar de que algunas fuentes clericales lo ven así, no es Godoy ni el momento un peligro revolucionario, sino tan sólo se quiere atajar el derrumbamiento del antiguo régimen, buscando fondos para apuntalarlo.

Mayor sentido de cambio revolucionario posee la desamortización bonapartista. Si bien su mejor estudioso, Mercader Riba, sostiene y muestra cómo se convirtió en una farsa y se repartieron los bienes entre los más allegados al rey intruso, sin que lleguen a subastarse. Fueron años difíciles que no hicieron avanzar el cambio social; algo semejante ocurriría en Cádiz, que no pudo iniciar la desamortización. En las cortes se oyeron voces para hacer repartos entre soldados y campesinos a cambio de un canon anual reducido. Pero después se limita a una mitad de propios y baldíos, pasando el resto a pública subasta para sufragar los enormes gastos que los ejércitos -español e inglés- suponían: es el decreto de 4 de enero de 1813. Mientras, se trataba de eliminar al clero regular como clase improductiva, vender sus bienes y hacer frente con ellos a las exigencias de una deuda pública de más de 8.000 millones de reales. Una memoria de Canga Argüelles firmada el 6 de marzo de 1811 se convertiría en el decreto de 13 de setiembre de 1813, que pretendía arreglar los distintos tipos de deuda nacional, clasificarlos y establecer su régimen y forma de pago. Se determinaba atenderla con las rentas y derechos de los maestrazgos y encomiendas de las órdenes mili-

tares; fincas y bienes de la inquisición, productos de la administración de los bienes de conventos y monasterios, diez por ciento de propios y arbitrios, vacantes y otras cantidades que estaban afectadas a la consolidación de los vales. Asimismo, con bienes confiscados a traidores antes de la constitución del 1812, temporalidades de jesuitas, de la orden de san Juan, fincas de las órdenes militares, de la corona, de maestrazgos y encomiendas, la mitad de los baldíos y realengos... En su día se debían vender estos bienes para el pago de la deuda pública en sus intereses y para el principal de la misma... Se enajenarían en pública subasta a cambio de deuda pública, sin interés, por el valor que tengan, constituyéndose, además, en favor del crédito público -es decir, otorgado por los compradores- un censo por la tercera parte de su valor. Si bien podría también redimirse pagando este capital en cualquier tiempo. En todo caso, la desamortización no comenzaría -tan sólo hay disposiciones- en los años Cádiz. Hasta que el trienio pusiera de nuevo en vigor los decretos primeros de los años de la guerra de la independencia.

La ley de 9 de agosto de 1820 ponía en vigor la norma de 13 de septiembre de 1813, que recogía las aspiraciones de mejorar la deuda, aumentar la base burguesa del antiguo régimen y atender al tesoro, mediante el pago en dinero. Algún grupo exaltado llamó la atención del congreso sobre el sentido social de la desamortización -entre ellos destaca el valenciano Sancho, Díaz del Moral, Ezpeleta...-. Piden el pago aplazado, lo que facilitaría el acceso a la propiedad a gentes más humildes, piden se dé preferencia a colonos, arrendatarios, inquilinos, enfiteutas... Algún diputado hizo ver el peligro de que se dispusiera de la tierra y quedara subsistente la deuda pública...

Pronto sonarían otras voces del gobierno en las cortes. Canga Argüelles a primeros de marzo hacía ver, como ministro de hacienda, que la situación financiera no era buena y que la deuda seguía su depreciación. Propondría más largos plazos y la simplificación de trámites para acelerar las ventas. Alvarez Guerra, en cambio, proponía su venta a colonos a censo redimible. El decreto de 29 de junio de 1821, que admitía mayor división de las fincas, suprimía los arrendamientos sobre las mismas, los censos los acumulaba sobre una sola porción de las en que se divide, quedando las demás fincas libres, se venderán con las cargas -sin deducción de las mismas-, se suspenden las cargas de misas y aniversarios que gravan estos bienes, se acudirá a la autoridad legítima para su reducción; en general, se facilita la venta... Si en el primer período liberal apenas hubo tiempo para las subastas y enajenaciones, en el trienio se producen ya con gran amplitud. Ello hace que su estudio real deba completar los meros deseos expresados en las leyes de desamortización.

Brines, buen conocedor de esta etapa, nos orienta acerca de cómo se desarrollaría. En primer término indica el peso de las clases urbanas sobre la misma, ya que los pagos se hacen en deuda pública -devaluada en un 70 u 80 por ciento-, que en su mayor parte se halla en Madrid y Barcelona. El campo no adquiere demasiado por la propaganda antidesamortizadora que hicieron los clérigos; también el que se celebrasen en los centros comarcales alejarían de las subastas a algunos campesinos; éstos quizá no se enteraron de las ventas y, en todo caso, tienen problemas para el manejo de la deuda... En Valencia se llega a vender la mitad de los bienes del clero regular a precios que oscilan entre el duplo y el triple de la tasación. Habría que hacer cálculos con la depreciación de la deuda para calcular exactamente los precios que alcanzaban las fincas. Brines nos indica la composición de los compradores de bienes nacionales, de los que aprovechan de la desamortización en el país valenciano; entre un centenar que son los que compraron, el diez por ciento son clérigos -por mentalidad liberal o por la necesidad de utilizar una deuda que nada produce, incluso para después devolver los bienes al clero regular- o Algunos extranjeros y algunos nobles valencianos de segundo orden. Pocos campesinos y, la mayor parte, gente de la ciudad. Por lo demás, la desamortización del trienio fue el modelo y base de la posterior de Mendizábal. Esta puede considerarse como etapa básica, ya que el trienio dura poco y desde 1823 se interrumpe con devolución de los bienes.

## *La desamortización de Mendizábal*

Una serie de movimientos revolucionarios en el año 1835 precipita las medidas desamortizadoras, como consecuencia de la revolución. El gobierno de Mendizábal -a quien tanto se ha denostado- suponía una alianza de financieros con los tenedores de la deuda pública... Las juntas que se levantaron en 1835 estaban, en parte, formadas por quienes habían adquirido bienes en la desamortización; sus objetivos se buscaron en la constitución de 1812 y la derrota del carlismo, así como -resultado económico- la continuación de la desamortización. Mendizábal, cuando llegue al poder, no tendrá más remedio que aceptar lo que estas juntas han comenzado... En Valencia la actuación de la junta -cierre de conventos- inicia decidida este camino... Mendizábal se encuentra con sus partidarios que desean la continuación de las ventas y, de otro lado, una pesada carga financiera que la guerra carlista aumentaba. No era posible emitir más deuda, ni mejorar el sistema impositivo. Los precedentes del trienio facilitaban la vía desamortizadora. Flórez Estrada proponía un sistema que suponía, a la vez, la reforma agraria: todos los bienes para el estado y su concesión en censos enfiteúuticos, pero fue derrotado ampliamente en las cortes, pues no era apetecible para la burguesía aquella propuesta. Aquellos arrendamientos enfiteúuticos -así les llama- serían por cincuenta años, renovables después tras actualizar el precio o canon. Se le opusieron con los grandes dispendios que suponían el cobro de aquellos cánones, los pleitos y conflictos; también que no se emplearían capitales en la agricultura y ésta no saldría de su estancamiento. Modernizar y emplear capital era el objetivo de la burguesía.

Ya antes de su acceso al poder se habían dictado normas para los bienes de la inquisición y de la compañía de Jesús, de 15 de julio de 1834 y 4 de julio de 1835; en el mismo julio, otro decreto terminaba con los conventos con menos de 12 religiosos. Bajo Mendizábal se repone y retoca la legislación del trienio, promulgándose después el real decreto de 8 de marzo y otras numerosas disposiciones concordantes. Se declaraban bienes nacionales los del clero, para su venta en pública subasta. Se tasaban por el estado -o a petición de cualquier particular- y se hacían los pagos en deuda o en dinero efectivo. En el pago hay una auténtica modificación de Mendizábal. Según Brines, a diferencia de Cádiz -pago de un tercio en censo redimible y el resto en deuda pública-, del trienio -un tercio en deuda pública con interés y dos tercios sin interés- intenta sacarle mayor provecho. Se pagaría en deuda pública con interés o en dinero, en el primer caso durante ocho años, en el segundo durante dieciséis. Con ello se reducía la deuda pública más gravosa, mientras que con el dinero se adquiriría la deuda sin interés, para que no se desmoronase ésta, arrastrando a toda por considerar falto de crédito al estado. Se parcelaban las grandes fincas para favorecer a los pequeños y medianos compradores, pero era frecuente que un solo comprador las adquiriese todas y volviera a reconstruirla.

Se tasaba por dos peritos del estado y uno del ayuntamiento y se subastaba en la capital comarcal y de la provincia. Si valía más de 100.000 reales también en Madrid. Al parecer hay fraudes -se paga a los demás para que no pujen-, primero fueron las casas, que parecían atraer más compradores, después las fincas, los censos tardaron más en subastarse, en espera de su redención... Las ventas han sido estudiadas por Segura -sobre la base del diccionario geográfico de Madoz-, por Artola, por Fontana... Ascienden a 4.455,4 millones de reales.

Las consecuencias fueron la reducción de la deuda pública y la transferencia de grandes masas de bienes a otras personas que las cultivaron con métodos nuevos, capitalistas, extrayendo mayores producciones de la tierra, aumentando también las superficies cultivadas. Se le ha objetado que se concentró en pocas manos la propiedad -sólo los que tenían podían comprar-, pero en todo caso el latifundismo era una realidad que venía ya de la época feudal. Los colonos, sin embargo, también adquirieron bienes, lo que explica la situación de pe-

queña propiedad en algunas zonas de la península -aparte una propiedad anterior que procede del XVIII-. De todas formas, el campesino quedó un tanto apartado de la desamortización, posiblemente por de medios, por desconocimiento de las ventas y tramitaciones -hay casos en que compran a través de otra persona a quien pagan los plazos--

La desamortización de los bienes del clero secular no tardó en seguir a la primera sobre los de regulares. El decreto de 29 de julio de 1837 y la ley de 2 de septiembre de 1841 la comenzaba, sobre todo, los bienes, salvo las casas de los curas con su jardín y huerto. Las formas de pago eran diferentes: si valía menos de 40.000, se paga en metálico en veinte anualidades. Si más de esta cifra, en cinco años, con un diez por ciento en dinero, treinta en deuda con interés, treinta en réditos de deuda, treinta en deuda sin interés... Fue corta la operación, pues el decreto de 26 de julio de 1844 detuvo la enajenación y devolvía los bienes vendidos; los moderados de Narváez significaron esta detención. Sólo se habían vendido unos 100 millones de reales. El Concordato de 1851 venía a tranquilizar las conciencias de los burgueses adquirentes de bienes desamortizados: la iglesia admitía las ventas de bienes eclesiásticos mediante el otorgamiento de una dotación para culto y clero. Se continuaba la desamortización de bienes seculares a cambio de que el estado diera láminas de deuda pública al tres por ciento... La iglesia quedaba compensada...

### *La ley Madoz*

Joaquín Azagra ha mostrado que la legislación económica del bienio progresista seguiría en vigor porque interesaba la liberación económica a la burguesía, para potenciar el desarrollo capitalista. Anulada la revolución política, se sigue utilizando su legislación económica para continuar el proceso desamortizador por la ley de 1 de mayo de 1855 y normas concordantes. El déficit de los presupuestos y la necesidad de hacer frente a las obras públicas y la construcción del ferrocarril, así como el pasar nuevas tierras de los pueblos a los particulares, sostienen esta última y definitiva desamortización. La conexión entre industrialización y desamortización es evidente. Los estudiosos de los ferrocarriles -Artola o Hemández Marcial-saben bien que el dinero de las ventas entra en el presupuesto público, que financia guerras y burocracia, pero también sostendría una política de obras públicas y de construcción de la red de ferrocarriles...

La ley de mayo de 1855 determinaba que se desamortizarían los bienes eclesiásticos y civiles, los bienes de los pueblos que no fueran de aprovechamiento comunal, los bienes de beneficencia, de instrucción... En definitiva, todo iba a pasar a manos privadas. La forma de pago sería exclusivamente en dinero, en 15 plazos anuales. Pero pronto se emite deuda que sería admitida en pago de estas subastas de bienes. Si en septiembre de 1856 se paraliza por Narváez la venta de bienes del clero, se continúa en el 1858 por O'Donnell y después en la gloriosa y la restauración... La operación se completa en un largo proceso del siglo XIX. Significaría unos 5.000 millones de reales hasta 1861, la más elevada. Sin duda, por el hecho de hacerse en dinero significaría mayor ingreso para el estado. Sus consecuencias sociales -al incidir sobre los bienes de los pueblos-son más intensas que las anteriores...

En resumen, la desamortización significa unos cambios de propietarios, pero también un cambio profundo en las formas de propiedad y de explotación de las tierras. Los patrimonios nobiliarios quedarían en manos de la nobleza, pero también afectados por los cambios institucionales y económicos... Se crearon nuevas clases o, mejor, se fortaleció la clase burguesa, mientras los campesinos se vieron -si no física, sí legalmente-despojados de su relación con la tierra. Hay que estudiar todavía hasta qué punto la desamortización de censos favoreció al campesinado menor. Se sostuvo guerras en favor del liberalismo -las guerras carlistas- y se procuró elevar la riqueza de los propietarios agrícolas... Incidió en la industrialización...

## 2. El fin de los mayorazgos

### *Primeros intentos*

Para todas las cuestiones relacionadas con el mayorazgo en Castilla ha de recurrirse al libro de Bartolomé Clavero *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*. Y, desde luego, dedica páginas acertadas a estos momentos de su desaparición en la legislación liberal. Una nueva traba de la propiedad antigua había de destruirse para llevar a líneas más modernas -a líneas posrevolucionarias- la propiedad burguesa.

En la constitución de Bayona de 1808 en una serie de artículos se proclamaba la abolición de los mayorazgos que no produjesen 5.000 pesos anuales de renta, así como el excedente de los que pasasen de 20.000, por sí o por acumulación con otros. Como puede apreciarse, una postura intermedia o moderada que pretendía dejar los de una determinada renta, sin que fuesen ni muy pequeños ni muy ricos en sus productos. Al discutir la constitución, algunos pretenden diferir la cuestión hacia el futuro, hasta unas cortes, mientras que algunos nobles piden que el límite superior se duplique al menos. Juan Antonio Llorente propone que en lugar de suprimir el excedente, se cree otro incompatible con lo que sobre; de esta forma pasaría a otro de los herederos. Tengamos en cuenta que la actitud desvinculadora del *Code* había experimentado cierto reflujó... Una extensa representación de la nobleza, una discusión acerca de los puntos expuestos ya -con sus correspondientes votaciones- no prosperan, y la solución sería la del proyecto.

En los años de Cádiz la cuestión de los mayorazgos aparece a veces, pero sin lograr un tratamiento a fondo, un planteamiento riguroso. Al discutir sobre jurisdicciones hay algunas propuestas de diputados. Son vías de reforma que pretendían correcciones menores para poder seguir disfrutando de elementos de la propiedad rural feudal por parte de la nobleza. El consejo de estado en su dictamen fue más radical, haciendo ver que para sostener el trono -al reino- era necesaria la nobleza, que para sostener la nobleza no era preciso que nadara en riquezas. Le parece mejor que las cortes terminen de raíz con esta institución que califica de perjudicial para la nación y con vicios inherentes a ella: sin embargo señala que se pueda disponer no sólo para dotes de las hijas, sino para dar carrera a los hijos, que se pudiera desvincular por voluntad de los interesados repartiendo entre sus hijos... Hubo votos más radicales que pedían la abolición de los mayorazgos, al menos que no se pudiesen fundar en el futuro... La llegada de Fernando VII interrumpió este proceso.

### *La solución en el trienio y después...*

Siguiendo a Clavero, he de examinar las leyes desvinculadoras. Primero de una manera transitoria durante el trienio, para después, tras la muerte de Fernando y en los comienzos de la revolución liberal, declarar en forma definitiva la desvinculación de los mayorazgos...

Ya desde los primeros momentos se continúa lo que en Cádiz quedó en forma de proyecto. El proyecto de la comisión pasa de nuevo a ser impreso y se reparte, junto con otras propuestas. Con una exposición de motivos que presentaba una defensa de la libre circulación de riquezas frente al *error* que son los mayorazgos, el dictamen de la nueva comisión, que examina estos materiales, es de abolición completa. Por el artículo primero quedaban suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y otras vinculaciones. Se reservan la mitad de los bienes al in·mediato sucesor si éste no es hijo o descendiente. No se podrán establecer vinculaciones en lo sucesivo; se declaran subsistentes las vinculaciones de cen-

sos, foros, acciones de banco y otros contra el estado. Las futuras licencias se otorgarán por las cortes por distinguidos servicios y sobre bienes que estén entre los límites señalados en el proyecto de entre 6.000 y 20.000, con mayores cantidades para los grandes y títulos. Hinojosa se opondría en voto particular con una serie de razones que defendían los existentes; temía por una venta de tantas propiedades, cuando en realidad ésta no tenía por qué producirse. Incluso hay alguna opinión que proponía la concesión de todos los bienes de los mayorazgos al estado, para que éste los vendiese. ¿No eran los poseedores meros usufructuarios de los bienes del mayorazgo? Pues igual que se concede a usufructuarios puede concederse el dominio a la nación.

Al fin fue aprobado con algunas modificaciones aquel proyecto. Quizá la más importante es que la reserva debía hacerse cualquiera que fuese el tipo de sucesor siguiente, requiriéndose para su enajenación que precediese la división y tasación, con presencia del siguiente heredero del mayorazgo. Sería la ley de 11 de octubre de 1820. La reacción de 1823 volvería a la situación anterior; por la real cédula de 11 de marzo de 1824 se reponen a su situación anterior, se restituyen los bienes enajenados y se devuelve el precio. Se grava un tanto estas vinculaciones, pero se mantienen hasta después de la muerte del monarca en aquel largo paréntesis que fue la década absolutista.

Al mes escaso de la muerte del monarca un real decreto de 23 de octubre de 1833 dejaba sin efecto los reintegros de la real cédula de 1824; se encarga al consejo real que logre conciliación en las devoluciones que se hayan verificado, para evitar daños a los compradores... En las cortes del *Estatuto* hay una propuesta para que se supriman los menores de 3.000 ducados anuales, que se discute. El gobierno moderado defiende la institución y promete una ley sobre los mayorazgos que promulga en 6 de junio de 1835; pero se trata tan sólo de resolver problemas de las restituciones de la real cédula de 1824, sin entrar en las auténticas cuestiones que planteaba la vinculación, y que no cesarían hasta su desaparición. Las cortes de 1836 solicitan -la mayor parte de sus procuradores- que sean restablecidas las leyes del trienio, era mayo y comienza la discusión sobre el tema, como petición o sugerencia al rey, pues no tenían más poder las cortes del estatuto. Tras la reposición de la constitución de 1812, se promulga el real decreto de 30 de agosto de 1836, en que se vuelve a la legislación del trienio y se anuncia una legislación complementaria, que se dará en 1841.

Una serie de proyectos que intentan organizar la materia de desvinculaciones llegarán a la ley de 19 de agosto de 1841, que regulaba cómo habían de repartirse los bienes, así como confirmaba las adquisiciones del trienio como legítimas. Los que no habían sido objeto de transacciones durante el trienio se consideraba que llegaban intactos hasta 1836. Con la desvinculación se quitaba otro sillar de la propiedad antigua, paralelo, aun cuando con distinta solución que la desamortización. Ya con anterioridad se habían abolido los señoríos jurisdiccionales -la otra base de la propiedad feudal-.

### *3. La abolición de los señoríos*

La política real, durante el XVIII, tendió a incorporar algunos señoríos a la corona. En Cádiz se incorporarían todas las jurisdicciones a la nación, mediante la abolición de los señoríos jurisdiccionales, aceptada por Fernando VII, tras la restauración de sus poderes absolutos, con alguna excepción, por ejemplo en los estados o señoríos del infante don Carlos. Existía, pues, un acuerdo entre los liberales y los absolutistas, en punto a que desapareciesen las facultades jurisdiccionales de los señores -unos para concentrar en el nuevo estado los poderes políticos, otros como lógica consecuencia del desarrollo del poder de la monarquía absoluta- o Los señores no vieron mal esta disminución, en tanto perdían escasas rentas mientras conservaban las más y el rey -o sus tribunales- se hacían cargo de conflictos y pleitos. Si en el XVI hubieron de abandonar las armas, por la creación de un ejército real, para

conservar sus privilegios y *status*, ahora dejaban en manos del monarca la jurisdicción para conservar su situación o confiaban en los nuevos tribunales constitucionales... Ceden una parte de su poder para conservar otras ventajas.

Cádiz introdujo una distinción entre señoríos jurisdiccionales, que quedarían abolidos, y señoríos territoriales o solariegos, que se mantendrían. Es decir, mientras cedían los derechos exclusivos y privativos y la justicia, conservan las tierras y las rentas derivadas de ella. Mucho se ha discutido acerca de si esta distinción se halla extraída de la historia, por quienes han estudiado la cuestión: Moxó, García Ormaechea, etc. Se van persiguiendo casos particulares en que sólo se halla uno u otro aspecto, para demostrar que no fue mera creación de Cádiz. En todo caso, la cuestión es adjetiva; cada señorío tenía sus propias características y no distinguía ambas realidades, en los más estaban ambas, pero como fruto de una larga evolución y mezcladas, de manera que fue Cádiz quien la introdujo para deslindar -en aquella transacción con la nobleza- qué les dejaban y qué quedaba abolido.

### *El decreto de Cádiz*

El día 30 de marzo de 1811 un diputado valenciano pedía que se reintegrasen las jurisdicciones a la nación, así civiles como criminales, si bien en forma moderada, señalando la posibilidad de indemnización. No era extraño que fuera un valenciano quien hiciese esta petición; en general los diputados valencianos -lo ha estudiado Ardit- tendrían profunda participación en este tema. y ello porque los señoríos eran muy extensos y producían grandes rentas en esta zona, según datos de Canga en su *Diccionario de Hacienda*, y también porque en Valencia existe una burguesía próspera y decidida, que vería con malos ojos la presencia del dominio señorial en extensas comarcas del país, de un dominio por 10 demás arcaico en sus formas de explotación a través de censos. Con la abolición, se terminaría con los señoríos valencianos que suponían grandes rentas. Mientras la nobleza en Castilla conserva sus tierras que estaban en arrendamientos, en Valencia, en la mayor parte de los señoríos, las tierras a censo enfiteútico pasarían a ser propiedad de quienes tenían el dominio útil, quedando sólo obligados a pagar o a redimir los censos. No se redimen demasiados, porque su devaluación provoca que no sean excesivamente dañosos al enfiteuta. En algunos casos, respecto de censos señoriales se llegaría a una concordia con el señor, para redimir todos por un tanto alzado (Gil Olcina). Pero veamos cómo se alcanza la abolición de los señoríos.

El día 1 de junio el diputado Alonso pedía la desaparición de las jurisdicciones, de los elementos del feudalismo visible en las horcas y argollas de los pueblos. Después se admite el tema a discusión con un carácter general: «Que las cortes expidan un decreto que restituya a la nación el goce de sus naturales, inherentes e imprescriptibles derechos, mandando que desde hoy queden incorporados a la Corona todos los señoríos jurisdiccionales, posesiones, fincas y todo cuanto se haya enajenado o donado, reservando a los poseedores el reintegro a que tengan derecho, que resultará del examen de los títulos de adquisición y el de las mejoras...» Había, pues, un planteamiento muy amplio acerca de la abolición, si bien no se descartaba cierta indemnización. Estos planteamientos dan lugar a una representación de los grandes de España -posiblemente también a presiones sobre los diputados-. La propuesta moderada de García Herreros sería la que en definitiva prosperaría -la nobleza sabe imponer sus intereses-.

La solución sería:

1. Incorporación de los señoríos jurisdiccionales de cualquier clase que fuesen, mientras los territoriales y solariegos pasaban a ser propiedad particular.
2. Supresión de los privilegios exclusivos o monopolios, tales como caza, pesca, molinos, almazaras, hornos...

3. Incorporación completa de todos los señoríos que llevaran cláusula de retro, con pago de la correspondiente cantidad...

En el decreto de 6 de agosto de 1811 estas líneas quedaban consagradas con la fundamental distinción entre derechos jurisdiccionales y territoriales, desaparición de los derechos privados -con indemnización si habían sido adquiridos por título oneroso pero acudiendo a los tribunales para demostrar su derecho, con exhibición de títulos a este efecto. En suma, el decreto trazaba normas muy generales, quizá por conocimiento de lo que suponía en aquellos momentos el régimen señorial o feudal, con sus variedades, ya que en el antiguo régimen cada zona era un mundo diferente, y difícilmente se podía regular desde una disposición genérica. En todo caso, se trataba de fortalecer el poder público y de pactar con la nobleza para que ésta no perdiese demasiado en el proceso de abolición de la propiedad feudal. Confiaban, por lo demás, que por el tiempo estuviesen perdidos la mayor parte de los títulos -en Francia hubo quemaduras de títulos por parte de los campesinos- y los reintegros no tuviesen lugar; en todo caso, se establecía que si seguían llamándose señores de vasallos o nombraban jueces, perderían todo derecho a indemnización. Las facultades públicas de nombramiento de jueces o autoridades debían cesar de inmediato y nombrarse las autoridades por los procedimientos que se seguían en el realengo.

El decreto siguió en vigor incluso después de la restauración de Fernando VII. De manera que en 1814 (*Decretos*, 1, 251) decía el monarca que estaba en consulta acerca del mismo, pero que se abonasen por parte de los vasallos todas las rentas derivadas del dominio territorial y solariego, conforme el citado decreto -se suele olvidar esta postura del rey, que demuestra la moderación del decreto y la idea que también tenían los ilustrados de concentrar los poderes jurisdiccionales- o En 1815 (*Decretos*, 11, 185) declaraba exento a su hermano don Carlos de la anterior disposición, concediéndole que él, singularmente, disfrutase de las jurisdicciones que tenía, incluso de órdenes militares.

En conjunto, la distinción dejaba en manos de la nobleza sus patrimonios, siendo las rentas jurisdiccionales más bien escasas en el conjunto de derechos que disfrutaban. Otra cosa es que en algunos casos podían ser las únicas, caso en que desaparecía la presencia señorial.

### *Un paso adelante: la ley de 1823*

El trienio volvió a la legislación de Cádiz, pero profundizó en los cambios por su ley de 3 de mayo de 1823; si bien fue tan tarde que no pudo producir efectos. Intentando resumir sus disposiciones, se aprecia de inmediato que pretenden llegar más lejos:

1. Quedan abolidas todas las prestaciones reales y personales, regalías y derechos anejos que deban su título a origen jurisdiccional o feudal (art. 1). Incluso en su artículo 8.º hacía una enumeración de quince rentas que se consideraban como tal, así como cualquiera otras análogas. No era suficiente esa determinación genérica y esa enumeración para solucionar las cuestiones que se iban a presentar entre señores y vasallos en la determinación del carácter de las rentas.

2. Por otro lado, respecto de los territoriales o solariegos, de sus rentas, carga a la nobleza con la prueba de que tienen este carácter, con presentación de títulos ante los tribunales. Como puede comprenderse, si se hubiera seguido este camino -esta presunción de que todos son jurisdiccionales- los cambios hubieran sido mayores. La nobleza o no dispone de títulos o los ha perdido a través de sucesivas enajenaciones y transmisiones hereditarias. O, más aún, los antiguos títulos no eran bastante específicos, surgidos en una época muy diferente, en donde no se distinguía demasiado los aspectos jurisdiccionales y los aspectos territoriales. Debían, pues, acudir todos a los jueces de primera instancia, con apelación a las

audiencias y, mientras, no tenían que pagar los pueblos las rentas, sino sólo dar fianzas seguras de que pagarían todo, caso de que el juicio les fuese desfavorable.

3. Incluso disminuía ya las cargas feudales en alguna manera, al declarar la suspensión en el pago de las rentas, así como, con carácter general, establecer que las enfiteusis de señorío rebajarían su laudemio o luismo al dos por ciento y la fadiga sería mutua (art. 7.º). Se excluían de estos beneficios los foros y subforos (art. 8.º) y, por lo demás, se proclamaba la posibilidad de redención de los censos señoriales conforme a la legislación de 1801 y 1805.

### *Solución final*

Esta ley parecía querer una alianza con capas más amplias de la nación, en momentos en que el estado liberal estaba a punto de perecer ante la presencia francesa. Sin embargo, cuando se repone en 1837, pronto se vería mitigada por una ley de 26 de agosto de 1837, sus normas eran muy claras:

1. Lo dispuesto acerca de presentación de títulos no tendría lugar cuando el señor no hubiera ejercido con anterioridad jurisdicción (art. 1).

2. Tampoco sería necesario presentar títulos respecto de rentas que se consideran de propiedad particular, como censos, pensiones, rentas, terrenos, haciendas y heredades sitas en pueblos que estaban sujetos a su jurisdicción, salvo en casos de incorporación y reversión (art. 2.º). Tampoco para no ser perturbados en la posesión de predios rústicos o urbanos y censos consignativos o reservativos, sitios en territorios que pertenecían a su jurisdicción (art. 3.º).

3. Se está invirtiendo la carga de la prueba -como puede percibirse en estos preceptos-, se está dando mayores facilidades a los nobles y poseedores de lugares, frente a campesinos o terratenientes de estas poblaciones. Pero todavía se establece que los señores que consigan o hayan conseguido sentencia favorable en el juicio de incorporación les servirá de título (art. 4.º) o se establece un juicio sumario para poder demostrar su propiedad por otros medios que no fuesen los títulos (art. 3.º). Si se inician los pleitos, no por ello dejarán de pagarse las rentas -si bien al recaer sentencia favorable a los pueblos tendrán derecho a que sea eficaz desde la fecha de la ley (art. 6.º)-. No se pide fianza.

4. Por último (arts. 12 y 13), se refería a algunas rentas que debían considerarse jurisdiccionales, si bien en alguna de las establecidas en 1823, el *terratge*, hacía distinciones para que en algunos casos fuese territorial.

En conjunto, las soluciones fueron mitigadas y la ley del 1823, aun cuando se declara subsistente, venía tan recortada por la de 1837 que podemos decir que era otra solución distinta. A ello hay que añadir que la jurisprudencia del tribunal supremo, en los litigios entre antiguos señores y sus vasallos, fue favorable a los primeros. Estudiada por García Ormaechea y por Moxó, muestra cómo podía mantenerse el dominio señorial. Otra cosa es que por las desvinculaciones y el transcurso de los tiempos se van diluyendo estos grandes dominios, si bien los latifundios hoy existentes responden más a esta conservación de los dominios señoriales -ahora en forma de propiedad liberal-que pudo producirlos la desamortización. Sin embargo respecto de Valencia, Gil Olcina ha examinado la propiedad en 1932, en el registro constituido para la reforma agraria, y se ve que, salvo en algunos lugares en el sur, Jacarilla por ejemplo, se han desperdigado estas posesiones; pero no hemos de olvidar que al reino de Valencia sí le afectó la abolición, al atribuir la propiedad a los enfiteutas, incluso por la abolición del diezmo, ya que una buena parte de las rentas estaban constituidas por el tercio-diezmo.

En definitiva, la revolución, en este punto, hubo de pactar con la nobleza, transformándola en grandes propietarios burgueses, a diferencia de las más profundas transformaciones en la Francia revolucionaria. ¿Ayudó esta transacción a que la revolución fuera inestable? Esto mismo ocurre en Francia, o en México, en donde la burguesía criolla no tuvo enfrente a la nobleza. ¿Se puede hablar de una debilidad de la burguesía? Entiendo que no, pues su fortaleza la demostró siendo capaz de llevar adelante la revolución, de transformar en burguesía a la nobleza; en Alemania, por poner un ejemplo, sí que se mostró débil, y la nobleza mantuvo sus privilegios y sus posiciones, el proceso fue más lento...

### III. LA CODIFICACION y LA PROPIEDAD

#### *Breve introducción a la codificación*

La revolución liberal había legislado ampliamente sobre los derechos de propiedad, trastocando las realidades del antiguo régimen. Si las leyes fueron transformando las relaciones de propiedad según avanzaban los años, ¿para qué se necesitaban los códigos? Era más fácil y eficaz confiar a las numerosas leyes que se dieron durante el XIX -con sus reglamentos y disposiciones complementarias-la realización de los cambios, aprovechando coyunturas y oportunidades al compás de la vida política: la gran operación que fue la desamortización cubre casi todo el siglo, aparte los primeros intentos, con la actuación de Mendizábal, que aprovecha la guerra carlista y el mal estado de las finanzas y, después, la consolidación de los moderados mediante el concordato con la iglesia. De nueva la apertura de Madoz para concluir el proceso... O los diversos intentos de abolición de los señoríos, para, tras algunos extremismos, desembocar en el gran pacto social entre la burguesía y la nobleza. ¿Qué función juega un código tardío, como es el nuestro de 1888-1889, si buena parte de los grandes cambios ya se han introducido? A mi parecer, cumple dos finalidades:

a) Por un lado, servir de resumen y capítulo final de un largo proceso legislativo, estableciendo las líneas generales de la propiedad o de otros temas esenciales en la época. Mostrar, en su bien trabado articulado, el acuerdo de los políticos y las clases que dominan la sociedad sobre los graves temas que comprende sus páginas. Un código es una obra técnica -de técnica jurídica- y un resultado político.

b) Por otra parte, el código posee una apertura hacia el conjunto de los ciudadanos, o al menos a aquéllos en que el poder está interesado en atraer y convencer. Es declaración de los principios para que su conocimiento divulgado produzca confianza, seguridad, entusiasmo -en una palabra, adhesión-. Es propaganda a más amplias capas que las leyes, más complejas y dirigidas a técnicos y funcionarios: incluso el hecho de que los estudios jurídicos se basen, en buena parte, en los códigos, confirma el sentido pedagógico de la codificación.

Por resumir, puede ser calificado el código como *acuerdo* y como *resumen*, como vehículo de *divulgación* y de *propaganda* hacia sectores amplios. La técnica codificadora se dirige a estas finalidades, siendo menor, aunque también se presenta, Su sentido de *cambio*, que puede realizarse por leyes con mayor eficacia. Me estoy refiriendo a los códigos en su origen y advierto que los códigos criminales, por su mayor sencillez y caracteres, presentan notables contrastes con las otras ramas del derecho privado -como las *constituciones*, que también son códigos en este sentido, pueden aparecer de inmediato, como programa o delimitación de los delitos y penas establecidas desde un primer momento-.

El fenómeno codificador hunde sus raíces en los siglos XVII y XVIII, cuando el iusnaturalismo racionalista y la ilustración ponen las bases necesarias para esta nueva forma de legislar; la escuela del derecho natural -Grocio, Pufendorf, Wolff...-supone nuevos planteamientos

tos jurídicos, se enfrenta al romanismo anterior y crea nuevos métodos de estudio y análisis del derecho; lo separa de la teología o de la filosofía, lo concibe como un campo, donde la razón es capaz de descubrir los principios esenciales y deducir a partir de ellos consecuencias y preceptos; frente al texto, el discurso más libre; frente a la casuística, el sistema. Podía calificarse de un discurso jurídico más autónomo, más creador y, por supuesto, más abierto a las transformaciones. Sus doctrinas y su obra fueron importantes para apoyar en la ilustración el reformismo de los monarcas y príncipes ilustrados en orden a apuntalar el antiguo régimen. Más adelante, conectado con las ideas y realidades revolucionarias, prestarán conceptos y métodos a los códigos liberales. Francia fue el primer país revolucionario de Europa que redactó un código civil liberal, el *Code des français* de 1804, que tuvo gran prestigio y difusión en el continente y en América.

Toda Europa se sintió alarmada por la revolución de 1789. Luchó infatigable contra los revolucionarios y contra Napoleón para volver las cosas al estado anterior. Reponer en el trono francés a los Barbones en la figura de Luis XVIII, y tratar de restañar los cambios que había introducido la revolución burguesa. La restauración establecida por el congreso de Viena en 1814 -cuando finaliza la estrella de Napoleón-pretendió borrar las nuevas realidades y conservar las grandes monarquías europeas. Sin embargo, ello no era posible. El vizconde de Chateaubriand, noble y legitimista, percibe que la demolición del antiguo régimen está realizada, no será posible otra vuelta al terror: "En 1793 había que echar en tierra el inmenso edificio de lo pasado y hacer la conquista de las ideas, de las instituciones, de las propiedades. Fácil es conocer cómo un sistema de muerte, aplicado como palanca a la demolición de un monumento colosal, pudo dar la fuerza necesaria a los espíritus perversos; mas ahora todo está por tierra: ideas, instituciones, propiedades..." La restauración, presidida por Austria, por Metternich, no podía borrar las nuevas ideas y realidades; todo lo más. frenarlas... La revolución francesa significa la aparición de nuevas clases en la escena política. La burguesía francesa -después la de otros países- posee un deseo de participar en el poder político y acuña sus derechos. Luis XVIII no se atreve a negar por entero la obra de la revolución -el *Code des français* o los *Derechos del hombre y del ciudadano*-, incluso otorga una carta constitucional en 1814... La revolución agrícola e industrial de los siglos XVIII y XIX ha creado nuevas riquezas y formas de dominio que justifican el poder de gentes que no se conforman a vivir sujetos dentro de las estructuras del antiguo régimen. Incluso los funcionarios y militares que sirven a la monarquía se sienten inmersos en unas realidades nuevas.

Estas nuevas realidades contrastan, lógicamente, con el derecho existente de las grandes monarquías. Las constituciones aseguran en el sector político nuevos derechos y nuevas formas de gobierno. Los códigos y las leyes liberales, administrativas y orgánicas, transforman radicalmente el sistema jurídico vigente hasta entonces. Las nuevas ideas y el poder en manos de los liberales dan lugar a numerosos cambios legislativos que impulsan y, a la vez, expresan las transformaciones de los albores de la edad contemporánea. Los viejos textos que constituyen la legislación propia de cada país, la pervivencia del derecho común, aparecen inadecuados para la nueva época, en su estilo y soluciones. Era menester cambiarlos, si se quería establecer una sociedad nueva mediante la revolución liberal y burguesa.

### *Códigos ilustrados y códigos liberales*

A lo largo de la historia jurídica de occidente, la palabra *código* se aplica al *Codex* justinianeo. Cuando en algún texto entre los siglos XII al XVIII se hace mera referencia a *código*, se refiere sin duda a esta parte del *Corpus iuris civilis*. En un principio a los nueve primeros libros, pues los tres restantes forman parte del *Volumen*; después, a partir del humanismo o *mos gallicum* se reconstruye tal cual lo publicó el emperador, compuesto de doce libros. Las referencias al *Código Teodosiano*, numerosas a partir del siglo XVI, se hacen más completas indicando su autor. Pero igualmente se le llama código a obras privadas, como al Gregoriano

o al Hermogeniano. Sin embargo, en estos casos se trata de colecciones o recopilaciones de constituciones imperiales que, ciertamente, no poseen los caracteres usuales de los códigos modernos. Por ello, la denominación de código puede no expresar bien el contenido. Ni tampoco sería adecuado quitarle este nombre a la obra justiniana, o a los restantes libros del derecho romano, que han sido mencionados. Originalmente, código significa libro, y no se ha perdido esta significación de la palabra.

En la edad moderna hallamos utilizado este vocablo para una serie de obras, en su mayor parte recopilaciones de disposiciones reales, realizadas en forma oficial o privada. Hacia primeros años del siglo XVIII se comienza a abusar del término. Se utiliza para designar obras -por ejemplo, nuestras *Partidas*-que no se autodesignaron de esta manera por respeto y acuñación de la palabra para los códigos romanos. Se utiliza también por autores para sus colecciones de leyes reales -al igual que en el siglo anterior-, y especialmente empieza a aplicarse en un sentido más estricto a los nuevos cuerpos oficiales de la codificación ilustrada.

Los códigos ilustrados aparecieron en Europa durante el siglo XVIII. Baviera, entre 1753 y 1756, aprobó tres, criminal, civil y de organización judicial, que pueden considerarse los primeros; el código prusiano, más celebrado entre ellos, entró en vigor definitivamente en 1794, mientras el código civil austriaco en 1811, cuando ya estaba promulgado el francés, de quien posee influencias profundas, pero no su espíritu nuevo. España no tuvo códigos, tan sólo algunos intentos o propuestas, como la del jurista Mora y Jaraba o la del marqués de la Ensenada a Fernando VI en 1751; este código, que había de ser llamado fernandino, fue encargado a Mayans y Siscar, pero la caída de Ensenada imposibilitó su redacción. Con Carlos III fue Lárdizabal a quien se le encomendó la elaboración de un código criminal carolino, mas tampoco pasaría de establecer el índice...

Los códigos ilustrados en cuanto a su técnica y su inspiración en los métodos nuevos de la escuela del derecho natural, se asemejan a los liberales. Pero sus diferencias son notables:

a) En su *forma* se dan mayores paralelismos, pero tal vez los liberales dividen materias -constitución, código civil, mercantil, criminal u otros-, mientras que los ilustrados, con excepciones, pensaron en un código unitario a semejanza de las viejas recopilaciones de leyes de la edad moderna, como la *Novísima recopilación* nuestra de 1805. El código prusiano, el *Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten*, regulaba todas las cuestiones del derecho o su mayor parte. Quizá también son los liberales más sencillos, huyendo de todo razonamiento o de definiciones complicadas.

b) El *contenido* es muy diferente, en unos y otros, ya que los textos liberales se inspiran en unos principios diferentes, revolucionarios. En materia civil aparece consagrada la igualdad de las personas, mientras que en Prusia se distingue entre nobles, burgueses, campesinos y siervos, conforme las realidades de la sociedad estamental. El derecho de familia -con mil variantes- refleja bien la cohesión y el sentido de la familia liberal, reflejando en sus preceptos en especial a las clases acomodadas. Si el código francés establece el matrimonio civil, separado del canónico, en otros, como el nuestro, se mantienen las oportunas conexiones con el ordenamiento de la iglesia. La propiedad -institución esencial en el cambio- expresa con claridad las nuevas tendencias: idea unitaria de aquel derecho, liberada de cargas feudales, sin posibilidad de vincularla o amortizarla... Libertad de contratos y apenas unos preceptos sobre el arrendamiento de servicios, que sustituía la complicada organización gremial.. Estos principios se manifiestan en el *Code* y en sus derivados: son las reglas esenciales del liberalismo. Léon Duguit, el gran administrativista francés, en alguna ocasión, tratando de ]a diferencia entre las reglas *normativas*, que nacen de ]a sociedad, y las *constructivas*, que completan sus mecanismos de aplicación y son elaboradas por los gobernantes, decía que el *Code*, si excluimos el derecho de familia, sólo contiene tres: libertad de conve-

nios, respeto a la propiedad y obligación de reparar el daño causado a otro. Yo diría que las tres giran en torno de la propiedad.

c) Por último, en cuanto a su *aprobación*, los códigos ilustrados se realizan y promulgan por los monarcas absolutos. El despotismo ilustrado podría mejorar las leyes y tratar de reorganizar la vieja sociedad, pero desde arriba, desde su poder omnímodo. Mientras que los mecanismos de representación parlamentaria exigen que sean las cámaras quienes los aceptan y discuten. Bien sea directamente, sobre un proyecto elaborado por ellas o por una comisión de juristas -o una comisión mixta-. En otros casos, el parlamento o las cortes conocen de una ley de bases, con las líneas esenciales que después se articulan por el ejecutivo... En todo caso, la nueva constitución política liberal exigía que las nuevas leyes y los nuevos códigos se sometiesen a la aprobación del legislativo. No son ya los reyes absolutos quienes dictan su legislación a sus súbditos o vasallos.

### *La codificación francesa*

Los códigos francés y alemán suponen los dos momentos más importantes de la codificación europea. Ambos son cabeza de otros muchos, diferentes entre sí, representan dos versiones del tratamiento que se daría al derecho civil y a la propiedad en la nueva Europa. El primero, además, es el modelo de nuestros proyectos y de nuestro código civil. No cabe admitir la construcción de Wieacker en su *Geschichte des Privatrechts der Neuzeit*, quien, desde una perspectiva alemana, entronca la codificación francesa con la ilustrada del siglo anterior. Para él, ambas poseen su origen en el iusnaturalismo del XVII y XVIII, pero los sucesos de la revolución median entre los códigos centroeuropeos y la promulgación del *Code civil* y restantes cuerpos napoleónicos. Es verdad que la codificación alemana del XIX, unitaria para todo el *Reich*, es posterior. Es verdad que la doctrina pandectística supone cambios en la técnica del derecho alemán, codificado más tarde. Pero todo ello, con su importancia, no justifica una división de la historia basada en los movimientos de la doctrina. Entre el código de Prusia o el austriaco -que es de 1811- y el *Code* existen diferencias sustanciales de contenido que delimitan dos épocas: el antiguo régimen y la sociedad liberal y burguesa. Por ello, sin perder de vista la continuidad esencial de la historia, el corte que separa dos épocas debe trazarse en 1789, aun a sabiendas que la revolución no se generaliza, tampoco sus consecuencias, desde esta misma fecha.

La Asamblea constituyente -primera fase de la revolución- previó la reforma de la legislación por decreto de 5 de julio de 1790, y que se hiciese un código general de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución. Cambacères presentaría tres proyectos, dos en la convención y el tercero después de la reacción moderada de *thermidor*. Otros dos proyectos de Jacqueminot y de una comisión van preparando la gran obra de Napoleón.

El *Code civil des français*, también denominado *Code Napoléon*, se pondría en vigor tras haberse aprobado en el parlamento su contenido, mediante 36 leyes, la primera de 5 de marzo de 1803 y la última de 25 de marzo de 1804, así como la de 21 de marzo que agrupaba en un solo cuerpo estas leyes.

Francia recogía, en aquel código de sus leyes, los frutos de una doctrina jurídica de alto nivel, elaborada durante más de un siglo. Domat con su obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel* había acertado el camino de tratar el derecho romano y propio, dentro de la simplicidad y los cuadros del iusnaturalismo. Los tratadistas de derecho consuetudinario habían reelaborado lentamente las normas francesas. En el siglo XVIII Pothier trabajó incansablemente en la sistematización del derecho romano, sabiendo conectar romanismo con derecho propio, esfuerzo con lucidez... Los proyectos anteriores brindaban asimismo materiales... Pero no debe menospreciarse la labor de la comisión nombrada por Bonaparte, incluso la perso-

nal tutela que el Emperador dispensó a la obra. Asistía a las sesiones -casi a la mitad de ellas-, discutía de derecho. Su pódor y deseo pudieron vencer las posibles resistencias existentes: los jueces no gustan cambiar de norma, algunos miembros de la comisión no querían abandonar el derecho romano como fuente subsidiaria... Aquellos hombres, autores inmediatos del *Code*, fueron Portalis, el autor del discurso preliminar, Tronchet y Bigot du Préameneu -hombres prácticos-, Maleville y Cambacères, buenos conocedores del derecho romano, y sobre todo el propio Napoleón con su presencia. Supieron crear una gran obra de derecho que -con modificaciones- permanece vigente hoy.

Su influjo se extendería por toda Europa y América, ya por copias exactas -las menos veces, Bélgica-, o por influencias en los nuevos códigos. Así en los de Cerdeña y Sicilia, Vaud y otros cantones suizos, Holanda, Luisiana y numerosos estados americanos -quizá el primero fue el del estado de Oaxaca, en México--. Inspira de cerca el código del Piamonte de 1865, que, después de la unificación italiana, se convertiría en general para toda Italia. También los proyectos españoles -desde 1821 a 1851-y nuestro código civil de 1888-1889. Durante el siglo, durante sus primeros años, el *Code* sería modelo y base de la codificación europea.

La ciencia jurídica francesa no se agota con la publicación de aquel código, sino más bien florece poderosa a continuación, en la llamada escuela de la exégesis. Ya no son tan vastos los materiales sobre que se proyecta, sino más bien se limita al comentario de aquel texto. Pero la amplitud y finura de sus aportaciones, la importancia del *Code*, proyecta estos comentarios a toda Europa. Francia es modelo en la ley y en la doctrina. Maleville escribe en 1805 su *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, en donde, como miembro de la comisión, nos depara datos sobre la elaboración y soluciones. En 1827 P. A. Fenet completaría documentos y actas de discusiones en su *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* en 15 volúmenes. La exégesis se inicia con Toullier en 1811, con su *Droit civil suivant l'ordre du Code*, en donde la doctrina romanista del autor se organiza y sistematiza conforme al código. Le siguen otros, como Durantón, Troplong, Demolombe, etc.

El jurista cambia su método de estudio. Frente a la variedad de normas con ordenamientos paralelos -romano y propio-, dispone ahora de una norma fija, el precepto del *Code*. A él se atiende. La labor de Pothier consiste en armonizar y disponer con sencillez enormes masas de preceptos de la más variada índole. Ahora -los exégetas-tienen por finalidad desentrañar la norma indiscutible del *Codeo* El positivismo jurídico, atenido a la ley, empieza en Europa.

### *Codificación alemana*

Con todo, existe una nación en Europa, Alemania, que no va a entrar en la órbita del código francés. Dividida en múltiples estados, siente sus deseos de unidad. Incluso éstos se afirman por y contra Napoleón, pues éste crearía en 1806 un *Bund* o federación en la parte occidental, presidido por el emperador, y, al mismo tiempo, despertaría contra él una guerra nacional germana. El poderoso romanticismo alemán -creador de la filosofía y de la escuela histórica- posee tanta fuerza que rechaza la sustitución del derecho común por las normas francesas. La polémica de 1814 entre Thibaut y Savigny refleja discordias que no pueden superarse hasta años más tarde. Alemania todavía no está unida y será preciso esperar a la creación de la federación de Bismarck, de Prusia, en 1871.

La polémica entre Savigny y Thibaut puede sintetizarse -a riesgo de simplificar demasiado- en una serie de razones y réplicas. Los tiempos no estaban todavía maduros. Thibaut, el profesor de Heidelberg, quería una codificación civil que asegurase la unidad alemana frente a la anarquía, frente al texto francés extraño al derecho alemán y común. Propugnaba un código de inspiración germánica -opuesta al genio romano- que desplazase definitivamente

la filología y la historia de la práctica jurídica, que facilitase una enseñanza uniforme del derecho alemán.

Savigny, más conservador, pediría que se aplazase la codificación. Prusia y Austria no habían de renunciar a sus códigos ilustrados. La ilustración y el liberalismo francés desprecian las particularidades y la misma historia por su espíritu racionalista, no atienden a las costumbres y derechos propios. La variación constante del derecho quedaría precisada y cegada, en un momento en que la ciencia jurídica alemana no poseía suficiente nivel. El derecho se desarrolla precisamente en las costumbres, en un primer estadio, después en la ciencia jurídica que lo construye paulatinamente, no en las disposiciones arbitrarias del legislador, que a veces, incluso, lo corrompen y desvirtúan. Un código sería funesto, pues los juristas no están preparados para su interpretación, y su aplicación no se haría científicamente. La escuela histórica -así se llamará la corriente de ideas encabezada por Savigny- busca afirmar el papel de la tradición alemana, no como resultado inamovible, sino como evolución de las ideas y las reglas... Los pueblos tienen sus etapas de desenvolvimiento, como Roma, en sus comienzos no es momento de hacer un código, pues ni siquiera la lengua está suficientemente desarrollada; tampoco en la decadencia ni en los tiempos intermedios, los siglos fuertes y poderosos no suelen preocuparse por prever el futuro. No se les ocurrió en Roma en la época de mayor esplendor. Sólo César por su poder quiso hacerlo, y a partir de la decadencia se formaron en el siglo VI.

La polémica fue durísima. Los más apoyaban a Thibaut -periódicos, revistas, escritos...-, e incluso Hegel llegaría a calificar la obra de Savigny como "el mayor insulto que se le puede dirigir a una nación o una clase". Savigny lograría gran audiencia y la codificación alemana quedaría en espera de tiempos más propicios. Si bien, porque la situación política alemana no permitía otra solución, de momento. Las diferencias entre Prusia y Austria -que promulga su código en 1811-se revelaron fuertes en el parlamento de Frankfurt de 1848, en donde se trató de los problemas de la futura Alemania reunida, por delegados de los diversos estados. Faltan años para que Prusia se ponga al frente de Alemania -la «pequeña. Alemania. con exclusión de Austria- y se alcance la unidad, tras la guerra francoprusiana.

Durante estos años, además, surge una potente doctrina alemana. La pandectística se basa en Anselmo Feuerbach, así como en la obra de Savigny. el *System des heutigen römischen Rechts*, 1840-1849. y la de Puchta, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>1</sup>. Veamos en qué consiste, según Wieacker.

Las construcciones científicas de la pandectística -o pandectismo, según Federico de Castro, que prefiere este nombre- se centran especialmente en el derecho privado alemán, en un primer momento. Después se extienden incluso al campo del derecho político y público a través de Jellinek y Laband. Pero, sobre todo, pertenecen al derecho civil, donde los nombres de Arndts, Bekker, Dernburg -entre otros- culminan en el *Lehrbuch der Pandekten* de Winseheid. De otro lado la ciencia alemana desborda las fronteras, penetrando en Suiza, Austria e incluso en zonas más lejanas, pues toda Europa jurídica -incluida Francia- sentirá el influjo de los grandes juristas alemanes.

Constituye el movimiento de la pandectística un auténtico positivismo científico, que construye conceptos. preceptos y normas en un sistema trabado y razonado, que nada quiere saber de consideraciones religiosas o éticas en la construcción del derecho. Las instituciones jurídicas -conjunto de preceptos en torno a un acto o una función- se encuadran y organizan. La compraventa o la hipoteca, como instituciones jurídicas, se exponen en sus conceptos, requisitos, derechos y obligaciones de las partes, extinción.... buscando la perfección lógica de las construcciones y el sentido más justo de las soluciones. Heredera del iusracionalismo -incluso de Kant, que concibe con entidad propia el campo jurídico-, la pandectística ordena en un sistema coherente las normas del derecho privado. Su base material es el derecho romano -que se vuelve a reelaborar una vez más en su larga historia- para suministrar con-

ceptos y soluciones más depuradas. Su positivismo es distinto del propugnado por la escuela de la exégesis francesa, que se atiene a la ley vigente. El derecho romano permite una mayor flexibilidad en las construcciones. El positivismo significa para ellos atenerse a consideraciones jurídicas en el juego de conceptos y normas, eliminando -también los exégetas- toda clase de consideraciones extrajurídicas. «Las consideraciones éticas, políticas o económicas no son cosa de los juristas en cuanto tales», escribe Winscheid. Igualmente, está lejos de su interés otra dirección jurídica del pasado siglo -el positivismo naturalista-, que partiendo de Comte, introduce en el derecho consideraciones psicológicas, etnológicas y sociológicas... Un ordenamiento jurídico es un sistema cerrado de instituciones y preceptos, independiente de la realidad según el positivismo alemán. Los casos se resuelven por una operación lógica dentro de sus conceptos y reglas, que son como signos, no puramente semánticos, sino que tienen una realidad propia y llevan a la decisión adecuada y justa. Como puede apreciarse, existe una gran carga de idealismo que cree en la existencia real de las construcciones deductivas. El sistema no tiene lagunas y posee los medios de colmarlas, cuando aparezca una nueva situación, un vacío jurídico. El derecho se aprende científicamente en la teoría y la realidad le presentará «casos» que resuelve desde sus normas. De esta manera, el derecho pretende una neutralidad que no logra, apartado de las ideologías y las luchas sociales. La constitución del Reich de 1871 tan sólo determinaba que el derecho de obligaciones era competencia del poder central. Pero ya desde los inicios del *Reichstag*, o congreso, se plantea la necesidad de una codificación unitaria por los liberales nacionales, mayoritarios, frente a los conservadores y el centro católico. La ley Lasker de 1873 introducía la correspondiente enmienda. Una comisión realiza un plan o programa del código. Después otra de once miembros redacta -desde 1881-el proyecto y lo edita. En ella figuraba un práctico de renombre, Gottlieb Planck, y los profesores von Roth, von Mandry y Winscheid. La aparición del proyecto en 1887 da lugar a una amplia reacción, críticas, enmiendas, mejoras... Nueva comisión en 1890, con diez miembros permanentes y otros doce cambiantes, que termina el nuevo proyecto y se discute en el *Bundesrat* o cámara alta y en el *Reichstag*. El 18 de agosto de 1896 lo firma el emperador y se publica el día 24. Un gran código, el *Bürgerliches Gesetzbuch*, inauguraba una nueva dirección en la codificación civil. Obra técnica y cuidada, propia de juristas, sin aquel sentido más popular que pretendían los primeros códigos liberales. Modelo también de otros países, como Suiza, 1907-1908; Japón, 1898; China, 1929; Brasil, 1916, en mayor o menor medida. También el código italiano de 1942 suponía abandonar la vieja dependencia francesa, orientándose hacia Alemania, si bien constituye obra original y nueva.

### *El concepto de la propiedad en el Code*

La propiedad puede analizarse en su realidad social y económica o en su idea o concepto, que engloba una versión jurídica junto a otra moral o justificadora. En estas páginas de la primera parte me he ocupado, predominantemente, del concepto o idea de los derechos de propiedad sobre la tierra -en la segunda sobrepasaré este primer planteamiento-. Pero, aun con un enfoque jurídico, cabe optar por dos vías: una más descriptiva y minuciosa, que analiza las normas con detalle, en una casuística para entenderla en toda su amplitud; la otra, más genérica, trata de plantearla en sus líneas esenciales. En ésta se pierde, al resumir, el detalle, pero se gana en conexiones y comprensión de su sentido; se expone un nivel más general de tratamiento, que permite enlazar los derechos de propiedad con las realidades políticas, económicas y sociales del momento estudiado.

Frente a la propiedad feudal o del antiguo régimen, sucesivas leyes han cambiado -en Francia como en España- la normativa del derecho de propiedad sobre la tierra. Un cambio que no es tan sólo de detalles o aspectos parciales, sino de su misma esencia o concepto. El código civil francés de 1804 representa un enorme esfuerzo de síntesis y resumen del nuevo esquema de propiedad liberal, que será imitado en numerosos países. Para estructurar este

esquema -sobre una de las primeras traducciones al español-me valgo de una serie de notas o características.

a) En primer término, la propiedad aparece como institución *central* en el *Code*, como eje y vértebra de toda su regulación. La sistemática así lo sugiere, pues el resto gira 'en su derredor'; el libro I *De las personas* presenta cierta independencia, centrado en la familia, mientras el II trata ya *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad* y el III *De los diferentes modos de adquirir el dominio*. La nueva propiedad es el alma del derecho revolucionario, en derecho civil o mercantil, incluso en materias penales y públicas. Se suprime la confiscación de bienes, aunque se mantiene la prisión por deudas, se regulan los delitos contra la propiedad o los límites entre propiedad pública y privada. La declaración de derechos del hombre y del ciudadano en 1789 consagraba aquel derecho nuevo:

2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

17. La propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, si no es que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige evidentemente, y bajo condición de una indemnización justa y previa.

La propiedad es un eje central sobre que giran todas las cuestiones de derecho privado y público. Aun en materia de personas, me atrevería a afirmar que las relaciones se refieren primordialmente a los propietarios: la ausencia está pensando en los bienes del ausente, como el matrimonio, la filiación o la tutela... Por detrás de estas relaciones personales laten cuestiones económicas de la familia burguesa, poseedora de bienes... Los dos sectores a distinguir en el marco del código son propietarios y no propietarios, distinción esencial en los albores de la edad contemporánea; en los arrendatarios de fincas rústicas o de servicios aparecen las clases más humildes, frente al resto del código que mira a las clases adineradas... La importancia de la propiedad surge nítida en un texto de la época, del redactor del código portugués Antonio Luiz de Seabra -que debo a mi buen amigo Johannes Michael Scholz-: "Nuestra existencia, nuestra libertad, nuestro pasado o nuestro futuro, la industria, la ciencia, las artes, la moral y la misma religión, todo se liga y une a la cuestión de la propiedad, único principio y fin de la sociedad..."

b) La propiedad es configurada como una *relación del hombre con las cosas*, conforme a la tradición romana. Hoy, desde diversas perspectivas se hace notar que el derecho de propiedad debe configurarse como relación entre personas, como delimitación de derechos que se confieren a los propietarios en relación con los demás en un determinado estadio social de desarrollo, pero en el *Code* se sitúa en primer término la conexión con la cosa. El artículo 544 la definía como «el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos». Es claro que la primera parte está condicionada por la segunda, que son las normas las que determinan con exactitud el juego o distribución de los derechos. Pero resaltando la conexión con la cosa, atribuyéndola a su titular, se excluye a los demás... Se determina que los propietarios están dotados del máximo de poderes o derechos para conferirles las decisiones sobre el sistema -todo ello ligado a los postulados de la economía liberal clásica de Adam Smith-. La regulación de la propiedad es, sin duda, una cuestión política y jurídica que responde al sistema económico y social de cada momento, a la vez que lo impulsa o retarda...

c) Para lograr esa virtualidad, el derecho francés concedía las mayores posibilidades a los propietarios, como en otras épocas se había concedido a la nobleza guerrera. En ese sentido la propiedad se concede en el *Code* con carácter de *exclusividad*, pudiendo decidir en el ámbito que son propietarios, sin interferencias... En el antiguo régimen dominaban otros mecanismos, como pueden ser los privilegios nobiliarios -mayorazgo en primer plano-o jurisdic-

ciones señoriales... Se confía a los propietarios una serie de facultades para actuar -con la idea liberal de que actuando cada uno por su interés y transigiendo entre ellos, se alcanza una armonía social y una máxima eficiencia del sistema-. La intervención de los poderes públicos habría de ser mínima, conforme a los dictados del liberalismo clásico. Y, al igual que se proclamaban sus facultades exclusivas de decisión, se establecía la exclusividad del propietario sobre los productos: el artículo 546 señalaba cómo "La propiedad de una cosa, sea mueble o inmueble, da derecho sobre todo lo que produce y sobre todo lo que se le aumenta sea natural o artificialmente". O sea que la tierra o el capital aparecen como factores de la producción esenciales, mientras el trabajo queda en un segundo lugar en los preceptos del código.

También se quería significar con la exclusividad -nota esencial de la propiedad liberal- que debía ser privada, individual... No obstante, prefiero examinar estos aspectos aparte para mayor claridad. Todavía hoy, aun cuando existen direcciones que buscan modernizar la regulación napoleónica -desde el derecho o desde la economía-, no ha surgido una construcción que pueda borrar el elaborado esquema del *Codeo*. Las realidades han cambiado, mas aquella construcción jurídica no ha sido sustituida.

d) La propiedad liberal se presenta *como privada* o referida a los particulares sus decisiones, a diferencia del antiguo régimen, en que se entrecruzaban relaciones que hoy llamaríamos públicas y privadas en el ámbito de la propiedad. En el poder se insertan relaciones patrimoniales y en la propiedad -del rey, de la nobleza o de la iglesia-se establecen derechos de los campesinos, en forma de división de la propiedad. Las esferas no están tan delimitadas como a partir de los liberales...

Hoy se distingue entre *bienes colectivos*, que todos pueden usar y disfrutar, pueden decidir sobre su uso, *bienes estatales* o *públicos* que pertenecen a todos, sobre los que deciden los políticos o representantes, y *bienes privados*, en que deciden los particulares. En el antiguo régimen la caracterización no es tan diáfana o se requieren otras categorías para agruparlos. La esfera de bienes colectivos está representada por los comunales de los pueblos y aun por los baldíos de la corona -pero la regulación de su uso está sujeta a minuciosa reglamentación: piénsese en los privilegios de la mesta o en los derechos señoriales de herbage o caza o en la distinción vecino o no vecino para su utilización-. El poder aparece dividido, de modo que no sólo el rey, sino también los señores, disfrutaban de unas propiedades privilegiadas donde los campesinos, a través de censos especialmente, comparten algunas de sus facultades. La propiedad privada tan sólo aparecería más pura en los realengos, o en los señoríos, cuando se alcanzan situaciones de plena propiedad; si bien, en este último caso, la propiedad campesina tenía limitaciones por los poderes del señor y la de éstos participaba de una condición privilegiada...

La propiedad liberal pretendía convertir en privada la mayor parte de las propiedades. Limita las confiscaciones, propias del antiguo régimen, aceptando sólo la expropiación en determinados supuestos, "por causa de utilidad pública y precediendo una justa indemnización» (art. 545). Reduce al máximo el dominio público o estatal-en los siguientes artículos:

538. Los caminos, veredas y calles que están al cuidado del estado, los ríos sean o no navegables, las orillas, las ensenadas y bahías' de la mar, los puertos, abras, radas y, en general, *todas las porciones del territorio de la nación que no son susceptibles de propiedad particular*. se consideran como dependencias del patrimonio público.

539. Todos los bienes vacantes y sin dueño y los de las personas que mueren sin herederos, o cuyas herencias se abandonan. pertenecen al patrimonio público.

540. Las puertas, muros, fosos y defensas de las plazas de guerra y de las fortalezas, también hacen parte del patrimonio público.

541. Lo mismo sucede con los terrenos, con las fortificaciones y murallas de las plazas que dejaron de ser de guerra; pertenecen al estado, *si no se han enajenado legítimamente* o si no se ha prescrito la propiedad contra el mismo estado.

Como se percibe -las cursivas que introduzco tienden a hacerlo notar-, el dominio público se limita al máximo. El estado se mantendría con impuestos, pero su patrimonio debe desaparecer prácticamente, como también los bienes colectivos. En el antiguo régimen, por el contrario, se protegía el dominio colectivo o el de la corona, los dominios nobiliarios amayorazados o las grandes propiedades amortizadas de la iglesia. Las desamortizaciones o la desvinculación tendían a pasar los bienes a propiedad privada -según los economistas clásicos, se lograba con ello el mejor funcionamiento del sistema-.

e) La nueva propiedad era *individual*. La propiedad antigua gustaba de la pluralidad de propietarios y la propiedad de familias e instituciones. En las enfiteusis, el señor se reservaba el dominio directo y establecía sobre la tierra con el dominio útil a los campesinos. El *Code* no admite estas divisiones. Una propiedad para una persona. La propiedad es unitaria, en este sentido. Desde otro punto de vista, proclama que la propiedad del suelo incluye toda propiedad de la superficie y del fondo» (art. 552), conforme a la idea romana. El propietario puede hacer toda clase de edificios o de plantaciones, a salvo las servidumbres reales.

Esa limpieza de adherencias que debe conservar el derecho de propiedad se revela en la regulación de los derechos reales, única vía de relación directa con las cosas dicho en forma más actual, de excluir a los demás de su uso, goce o disposición-o Por esta razón se limita por tiempo definido el usufructo, que termina en el período fijado o por muerte del usufructuario; si se concede a personas jurídicas, durará treinta años (arts. 617 y 619). La propiedad sólo se afecta transitoriamente. Las servidumbres, por su parte, se determinan específicamente, para que no pueda volverse a situaciones anteriores. Unas proceden de la situación de las fincas, otras por razón de utilidad general -senda a la orilla de los ríos navegables, construcción de caminos u obras públicas...- o por exigencias de policía urbana o rural, vistas, pasos, lluvia, tejados...

Es lícito a los propietarios -dice el artículo 686- establecer sobre sus propiedades o en favor de ellas las servidumbres que les pareciere, con tal que los servicios no se impongan ni a la persona ni en favor de la persona, sino solamente sobre una finca o en favor de otra finca y con tal que no tengan por otra parte nada contrario al orden público.

Las servidumbres feudales han terminado; como asimismo los censos que podían limitar la propiedad exclusiva e individualizada deben desaparecer. Los señores reconocían la propiedad a los campesinos enfiteutas, incluso toda la propiedad a veces, en el censo reservativo, porque con sus facultades y poderes no pueden temer demasiado de estas concesiones. Las revueltas de campesinos son sofocadas, los derechos del señor mantenidos... En cambio, los nuevos propietarios deberán contar con una propiedad nítida, clara: es el instrumento mismo de su poder.

Los derechos reales o sobre la cosa son *numerus clausus* para evitar el renacimiento de viejas situaciones, las posibilidades de disponer sobre su regulación son limitadas... Los propietarios conservan todos sus poderes, y para lograr la explotación de los bienes y las tierras disponen de mecanismos jurídicos en el campo de las obligaciones. Las tierras -como las casas o el trabajo- se arrendarán: «Se llama *alquiler* la locación de las casas y de los muebles. *Arrendamiento*, la de las haciendas de campo. *Salario*, la del trabajo o servicio. *Aparcería*, la locación de los animales...» (art. 1711).

f) Por último, la propiedad liberal propugnada por aquel código de 1804 está dotada de una mayor *disponibilidad y fluidez*. Frente a la amortización del feudalismo, se establece el mercado de tierras más fluido, sin limitaciones institucionales o legales, y ello resulta evidente en

las posibilidades de enajenación de 1582. La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla. Puede hacerse por acta pública o por acta privada. 1583. Queda perfecta entre las partes y el comprador adquiere la propiedad con respecto al vendedor, desde que se convinieron en la cosa y en el precio, aunque ni la cosa se haya entregado ni se haya pagado precio.

-En primer lugar, el carácter obligacional de la venta exigía, conforme al derecho romano, la posterior entrega de la cosa. Sin embargo, el *Code* facilitaría que por el simple contrato de compraventa se llegase a adquirir la propiedad, de forma más sencilla.

El tono general de los artículos del código francés, al regular las transmisiones *inter vivos*, muestra marcado deseo de facilitar la venta y la circulación de la propiedad. «Puede hacerse la venta pura y simplemente o bajo cierta condición, bien suspensiva, bien resolutoria. Puede también tener por objeto dos o más cosas alternativas», señala el artículo 1584. Y el 1594 comienza a establecer la capacidad de modo permisivo: «Todos aquellos a quienes la ley se lo prohíbe pueden comprar y vender», y a continuación enumera las limitaciones. O el 1598: «Todo lo que está en el comercio de los hombres puede venderse cuando su enajenación no se haya prohibido por algunas leyes particulares.» Se busca facilidad de disponer, en una concepción muy distinta a la anterior, con propiedades amortizadas o trabadas por diversos vínculos.

-En segundo lugar, en las disposiciones *mortis causa* se mira con desconfianza las limitaciones o vínculos. Se reducen las incapacidades para heredar o las causas de indignidad -de vieja raigambre romana-. Se huye de la indivisibilidad de los bienes hereditarios. que sólo puede pactarse por cinco años, renovables (arts. 725-730, 815). Se regula la sucesión *ab intestato* hasta el 12.<sup>o</sup> grado, después se llama a los hijos naturales y al cónyuge, y en su defecto, pasan al estado (arts. 723, 731-735, 756-766, 767-773). Se conserva un sistema de legítimas, como *parte de los bienes disponibles* entre vivos y por testamento. A saber, si se tiene un hijo legítimo, puede disponer de la mitad; si dos, del tercio, y de la cuarta parte si deja tres o más. Si deja ascendiente, de la mitad; pero si éstos pertenecen a una sola línea, hasta tres cuartas partes. «En falta de ascendientes y de descendientes, las liberalidades por acta entre vivos o por testamento podrán comprender la totalidad de los bienes», establece el artículo 916.

Por último, siente un rechazo total por las vinculaciones. Las sustituciones sólo las admite en favor de nietos o hijos de hermanos o hermanas. En 1806 el emperador volvió a admitir la posibilidad de conceder licencia para establecer, por servicios al imperio o mayor brillantez del trono, vinculaciones -fue un paréntesis, un añadido extraño sobre las líneas del código que habría de desaparecer-.

En suma, a través de sus caracteres puede comprenderse el nuevo esquema del código francés, que tanta influencia habría de tener como regulación perfecta y trabada de la nueva propiedad.

### *Líneas generales de la codificación española*

El código civil se retrasó hasta 1888-1889. Los juristas y los políticos eran conscientes de su importancia y las ventajas que para la consolidación de la nueva legislación tenía un código; sin embargo, se hizo esperar hasta los años finales del siglo XIX, que había experimentado las mayores mutaciones legislativas y había cambiado el sistema de propiedad. ¿Cómo explicar esta tardanza? ¿Por qué se dejó la codificación de la materia civil -del derecho de propiedad-hasta la restauración? Existía en el *Code* un modelo fácil de imitar y con un esquema de propiedad más ajustado a la nueva época... Una vez redactado, se mantiene en vigor con

escasas modificaciones hasta la hora presente, en que se introducen algunas modificaciones, referidas sobre todo a relaciones de familia y matrimonio, pero no a derechos de propiedad... Cosa que también produce cierta perplejidad al historiador. ¿Acaso el derecho de propiedad, en su conjunto, ha quedado invariado en tan largo período? Es verdad que se han introducido reformas amplias sobre nuestro código mediante leyes especiales, como por ejemplo sobre arrendamientos rústicos y urbanos, propiedad horizontal, ley del suelo, etc., pero ¿acaso las transformaciones de la propiedad actual no han cambiado los principios de la propiedad napoleónica que recoge nuestro código? Pero no es el lugar oportuno para plantear cuestiones de hoy, me ceñiré a las cuestiones de la historia de nuestra codificación y dejaré a los juristas los problemas más actuales.

La intención de codificar aparece desde el primer momento entre los liberales. La *Novísima recopilación* de 1805, como expresión del antiguo régimen y por sus defectos, no se consideraba adecuada para el tiempo nuevo -las críticas de Martínez Marina eran compartidas por los liberales; en la consulta al país de 1808 son numerosas las contestaciones que abogan por un cambio en la legislación o la redacción de códigos- o Las cortes de Cádiz empezaron el nombramiento de comisiones para arreglo de la legislación y los códigos, que, por las circunstancias de la guerra y la restauración fernandina de 1814, no lograron adelantar los trabajos. Tan sólo el artículo 258 de la Constitución de Cádiz señaló la exigencia: «El código civil, el criminal y el de comercio serán los mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las cortes». Esta última cláusula respondía a presión de los diputados americanos, pues todavía no se había planteado el problema foral.

Durante los años del gobierno absolutista hubo también algún intento de redactar un código criminal, de corte ilustrado como el que le encargó Carlos III a Lardizábal, que tampoco llegó a tener vigencia. En cambio, en 1822 -en el trienio liberal- se aprobaba por las cortes el primer código liberal español, de materia penal. Era obra de Calatrava y recogía las novedades del momento; sin duda, como instrumento para defender la naciente revolución -José Ramón Casabó lo estudió ampliamente-. Con celeridad, durante los años del trienio, se redactaron otros códigos, aunque no llegaron a tener vigencia; la creación de comisiones de diputados de las cortes, sin reclamar para ellas personas ilustradas ajenas al congreso como hizo Cádiz- facilitó la realización de los proyectos. Se redactó una parte del código civil -su autor Nicolás María Garelli-, que se leyó en la cámara; el código de instrucción criminal que recogía el sistema de jurados e incluso un código sanitario -requerido en aquellos momentos de fuertes epidemias de fiebre amarilla, que, sin embargo, no pudo aprobarse por las discusiones en torno a si era o no contagiosa y por los grandes poderes que confería a una dirección general de sanidad colegiada- o Incluso se habla de un código rural, en donde había de sintetizarse toda la legislación agraria, otro de procedimientos civiles... Se tenía una amplia idea de los sectores que podía o debía regular un código -más adelante se restringirá entre nosotros a los tres que propuso la constitución de 1812, ni siquiera nuestras leyes procesales llevan el nombre de códigos, como en Francia-. La reacción de 1823 detendría el proceso o actividades codificadoras, si bien el absolutismo continuó sus esfuerzos de alcanzar una legislación penal codificada y logró en 1829 la publicación del código de comercio de Sainz de Andino, completado en 1830 por el código de procedimientos comerciales. Suponía esta regulación ordenar las relaciones comerciales sobre una base más moderna -influida por el código de comercio francés de 1807-, reguladas hasta entonces por normas del siglo XVIII, las ordenanzas de Bilbao de 1737. Es un reflejo de un mundo comercial desarrollado, que logra un código que recoge sus aspiraciones y posibilita un marco legal al nivel de la época. A partir del triunfo liberal continúa el deseo de codificar; en 1843 los moderados establecen la comisión general de codificación, organismo técnico para la redacción de proyectos. No obstante, el código civil no llega a ponerse en vigor hasta muchos años después.

Los esfuerzos codificadores en materia civil serían continuados y constantes a lo largo del siglo. Primero, en 1836, un amplio proyecto, debido a Ayuso, Tapia y Vizmanos, que será la base indudable de los posteriores. En 1851, Florencio García Goyena presidía la comisión que estructuraría en forma amplia y trabada el derecho civil, que no podría entrar en vigor debido a la fuerte oposición foralista, en especial desde Cataluña -con Manuel Durán y Bas al frente, traductor de Savigny, del *Sistema* del profesor alemán y principal defensor de los argumentos de la escuela histórica-. García Goyena, en 1852, publicaba sus *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, en donde artículo por artículo hacía ver los orígenes de los preceptos proyectados -el código francés y sus descendientes, sobre todo- y legitimaba la justeza de las soluciones y la conservación, en determinados supuestos, del derecho tradicional hispano. .. No obstante, el código habría de esperar una generación. En este retraso hay razones de oportunidad, ya que, en conjunto, no se consideró imprescindible la pronta promulgación de un código civil. Pero, asimismo, hay elementos graves de discrepancia entre los políticos y, por detrás de ellos, de cuantos se hallaban interesados en la nueva propiedad que el código había de definir.

Llamo *razones de oportunidad* a que, en los primeros momentos y aun bien avanzado el siglo, quienes dominan la escena política y social española no consideran indispensable la aprobación de un código civil. Por más que se hagan declaraciones en favor de la codificación, por detrás de ellas resulta evidente que no era imprescindible. Se podía lograr los resultados por otras vías más efectivas y sencillas. Fueron éstas:

-En primer término, a través de concretas leyes se podía ir remodelando aquella sociedad:, sin necesidad de abordar la empresa y los costes políticos que suponía un código civil. En materia de propiedad, que ahora me ocupa, es evidente que sucesivas leyes estaban cambiando el panorama de las propiedades, con la desamortización o la desvinculación, con la libertad de arrendamientos, etc. Estas leyes permitían aprovechar los momentos adecuados, dejar abierta la puerta a sucesivas reformas, sin cristalizar un proceso, que tal vez se hubiera detenido por la definición de los derechos de propiedad en un código. De esta manera pudieron los progresistas, en los años de Mendizábal, desencadenar la desamortización, para después ser detenida por los moderados, que buscan consolidarla en el concordato con la santa sede de 1851. De nuevo, el bienio -la ley Madoz de 1855- vuelve a abrir el proceso... Por tanto, las leyes particulares podían realizar la revolución, sin que fuese necesario un código que requería un mayor esfuerzo técnico y político.

-En segundo lugar, otras instancias jurídicas fueron capaces de reinterpretar los viejos textos legales medievales o modernos para las nuevas situaciones. *Partidas* o la *Novísima recopilación* recogen viejas normas del derecho romano medieval o de los reyes castellanos, pensadas para otras circunstancias. Ahora bien, convenientemente recortadas por las nuevas leyes liberales en desuso por el tiempo-, presentan unas posibilidades de ser reinterpretadas desde una perspectiva liberal; el propio *Code* ha recogido innumerables elementos del viejo derecho romano -porque los mecanismos y los principios jurídicos, como formas de organización de la convivencia. pueden ser objeto de diferentes aplicaciones y sentidos- o Estas instancias fueron la jurisprudencia de los tribunales. la práctica notarial, la doctrina de los autores... Las primeras poco conocidas aún, mientras en la doctrina, la lectura de las obras de este período nos proporcionan una visión nueva sobre los viejos textos: por ejemplo, Pablo Gorosabel, en 1832, todavía antes de los grandes cambios liberales, organiza el derecho hispano en forma de código dentro de la sistemática del francés; es curioso observar cómo los preceptos de *Partidas* pueden adquirir un espíritu nuevo y liberal sólo con una estructuración adecuada. Por otra parte, los manuales que se estudian en las facultades de derecho de la época son también capaces de reorganizar las materias civiles y adaptarlas a nuevas finalidades: si comparamos el libro de Juan Sala, aparecido en 1803, con los *Elementos de derecho civil y penal* de Gómez de la Serna y del rector Montalván, apreciamos el camino recorrido, aun cuando todavía no se haya publicado un código.

¿No era, pues, necesario un código civil? ¿Podía lograrse por otros medios favorecer los cambios y estructurar estas materias?

Creo que, al menos, se puede afirmar que no era imprescindible -y ello me conduce a ciertas precisiones acerca del significado de los códigos-.

### *Idea o sentido de un código*

Los grandes códigos ilustrados del XVIII y XIX suponían regulaciones generales de las materias jurídicas, de una forma estructurada, sencilla y clara, en orden a establecer una organización racional de la vieja sociedad anterior. Responden a un esfuerzo de la ilustración política europea, que buscaba mantener las viejas normas e instituciones, pero con algunos retoques, que mitigasen un tanto su desgaste en los últimos años del antiguo régimen. Como si su depurada expresión en los códigos significase una reforma y, al mismo tiempo, una consolidación de aquellas viejas estructuras. Las influencias del derecho natural racionalista hacían posible aquella codificación -en tanto significaban un esfuerzo de racionalización y legitimación de unos preceptos que eran considerados como eternos en su fundamento racional-. Estas direcciones iusnaturalistas y racionales se teñirán de elementos revolucionarios y serán también impulso y base de los posteriores códigos liberales.

Los códigos liberales -al igual que las constituciones- poseen, a través de sus intenciones de claridad y precisión, un sentido esencial. Se decía que sólo son civilizados los países que han alcanzado una constitución, y otro tanto podría afirmarse de los códigos, también sinónimo de haber alcanzado una etapa nueva en el desarrollo político de las naciones. En ellos se contienen los nuevos principios liberales que caracterizan a la Europa contemporánea -principios de igualdad y de libertad, unos determinados esquemas de propiedad, que han de caracterizar a las naciones modernas- o se ha alcanzado un tipo de soberanía y representación que distingue a los Estados Unidos, a Inglaterra, a Francia... frente a otros estados -Prusia, Alemania o Rusia que se consideran todavía anclados en el pasado: los códigos, como las leyes, se aprueban en las asambleas representativas o congresos nacionales. Los códigos liberales, por su contenido y sus principios, por su forma de elaboración y de aprobación, constituyen un tipo de normativa característico de los países en donde la revolución liberal o burguesa ha triunfado de modo patente.

Esta situación, con más amplia base social en la política de los nuevos estados liberales, es esencial a la idea de código. Como las constituciones, los códigos tienen una intención de dirigirse a mayor número de personas; son, en cierta manera, instrumentos de propaganda o de convicción a capas más extensas de la población. Las leyes en el antiguo régimen también están referidas a la generalidad del pueblo, pero más se dirigen a sus destinatarios -el privilegio o norma singular es muy frecuente- o a los juristas que han de aplicarlas y conocerlas. Nadie puede pensar que la *Novísima recopilación* de 1805 se realiza con idea de que su lectura se difunda entre quienes no sean abogados o juristas en general. Mientras que una constitución o un código se dirige en general a todas las personas, o al menos a un amplio sector de ellas, para darles a conocer unas nuevas formas de organización -más en las constituciones o en los códigos penales, menos en el código de comercio o en el civil, que se refieren a determinadas capas sociales-.

En las constituciones de nuestro siglo XIX, esa idea de querer convencer o señalar las grandes ventajas de la nueva situación es muy evidente. Además, cada cambio de tendencia política produce la sustitución de nuestras constituciones, hasta el punto de que nuestra historia constitucional puede asemejarse a un péndulo que balancea de una posición a otra: tras la constitución de 1812, el *Estatuto real* en 1834 marca una apertura más tímida hacia el liberalismo; en 1836 vuelve la gaditana, para ser desarrollada al máximo -aunque se habla de

reducirla por la progresista de 1837. La reacción moderada establece sus principios en 1845, mientras el bienio progresista redacta, aunque no llega a promulgar, la de 1856; la revolución gloriosa -como se le llama en la época- lleva a vigor la constitución de 1869, que -tras algún proyecto republicano- desemboca en la de 1876, que tendrá larga vida, hasta bien entrado el siglo XX. Progresistas y moderados, revolucionarios o restauradores, cada uno en su momento, anuncian su presencia y sus principios en cada constitución, como programa político y afirmación de una época nueva. Las constituciones preceden a cada etapa y las rupturas políticas del XIX pueden hacer pensar que existe una discontinuidad en el sistema político español, lo que en parte es cierto, ya que -según sabemos- las discrepancias entre los partidos en el poder no les permitió ponerse de acuerdo en una constitución, en unos mecanismos de gobierno... Sin embargo, a partir de 1833 -terminado el antiguo régimen y el absolutismo- existe una continuidad de ideas liberales, si se comparan los textos constitucionales o la misma realidad del funcionamiento de las cortes, existe una sucesión de etapas análogas dentro del liberalismo decimonónico. Se trata, por tanto, de rupturas de los diferentes partidos, que se expresan en algunos temas concretos, tales como la soberanía del pueblo que pretenden los progresistas, frente a la fórmula del rey y del pueblo de los moderados -todos ellos usan leyes electorales análogas, con sufragio censitario-; o la distinta composición del seriado, con presencia nobiliaria y eclesiástica en las constituciones moderadas. En todo caso, no hay que minimizar las discrepancias que se simbolizan por estas diferencias, que juegan el papel de mitos o símbolos de dos diferentes modos de concebir el liberalismo.

En cambio, en los códigos, más técnicos, no se refleja tan directamente el cambio constitucional; aun cuando también se evidencia en los códigos penales: en 1823 es abolido el código de 1822, o en 1850 se retoca y endurece el código de 1848, como precaución ante los sucesos revolucionarios en Europa en este último año; o el código de 1870, modificación producida por la Gloriosa, sufre los oportunos retoques con la restauración... Pero, en general, los códigos atraviesan períodos más largos de vigencia que las constituciones, si bien su confección y promulgación resulta más difícil, en especial el código civil, debido a las discrepancias que halló.

### *Las dificultades de la codificación civil*

Durante el siglo XIX la vida política española fue agitada. Los liberales no lograron con facilidad un acuerdo en los principales problemas del país. Y, lógicamente, repercutió en la redacción y puesta en vigor de los textos legales; las constituciones se suceden con el cambio de los partidos en el poder, mientras respecto del código civil no fue posible el acuerdo ni siquiera dentro del sector moderado -la oposición foralista de Durán y Bas y otros está dentro del moderantismo-. Hasta la restauración borbónica no se alcanzaría el acuerdo entre los diversos partidos y tendencias en orden a un código civil. Las discrepancias en este sector eran graves.

No son cuestiones técnicas las que dificultan la codificación civil -existen proyectos redactados con acierto que manifiestan las posibilidades existentes-. Además, el *Code* proporcionaba un *modelo* a seguir en la materia, imitado por *numerosos* códigos europeos y americanos del momento. En una época de extraordinaria alza del nacionalismo, sin embargo, en materia civil se imita, como en otras, las normas del *Code* francés. Si Savigny en Alemania o Durán y Bas en España apelan al nacionalismo es, simplemente, porque consideran buen argumento el espíritu del pueblo para contrarrestar la codificación francesa. Son más bien cuestiones políticas y sociales las que dividen a los liberales en torno al código civil, así como diversos intereses, entre los que destacan los referidos a la propiedad.

Políticamente, ambas fracciones de moderados y progresistas forman dos partidos antagónicos a lo largo del siglo, hasta el punto de que el gobierno de los unos significa la exclusión

completa de los otros. Los mecanismos políticos no funcionan bien, de manera que los cambios se producen por la fuerza de las armas o por la intervención real; quien es designado para presidir el gobierno y organiza las elecciones, suele lograr ganarlas, gracias al caciquismo y a otros mecanismos que no respetan los resultados de las urnas -no aceptaron el juego electoral y parlamentario, como no aceptaban una misma constitución-.

Sin duda, por detrás de los dos grandes partidos existen dos ideas diferentes de cómo debe configurarse política y socialmente España; existen dos fracciones diferentes de aquellos liberales que dominaron la escena política del siglo XIX. Los moderados representaban, sin duda, la alta burguesía y la nobleza adaptada al nuevo régimen, mientras los progresistas alcanzaban capas más amplias de la burguesía liberal. Si bien hasta el momento no se dispone de un análisis social suficiente ambos partidos -su ideario y sus efectivos, sus resultados electorales en función de poblaciones o zonas-. Mas en la lucha política se muestra esa básica incompatibilidad de posturas; no pueden reducirse a diferentes idearios, sino a diversas capas de aquella sociedad dividida.

Esa diversidad hubo de mostrarse en materia de propiedad, que debía ser objeto del código civil. En cuestiones de desamortización fue evidente, por la mayor conexión que los moderados tuvieron con la iglesia, que aun cuando todos sellaron su despojo, lo hicieron con modos y maneras diferentes. Cuando se propone el proyecto de 1851 surge la oposición foral, que, si tiene elementos y argumentos de tipo nacionalista, no cabe duda de que, en buena proporción, plantea cuestiones sobre la propiedad. La cuestión foral, que con frecuencia ha sido analizada por los juristas actuales como un enfrentamiento entre unidad o diversidad en el ordenamiento civil, últimamente ha dejado paso a consideraciones más profundas -Scholz, Salvador Coderch-, que examinan el fondo de aquellas cuestiones. Alguna de ellas -problemas de foros o de las *rabassas catalanas*- ha sido aludida antes y todavía ha de ser objeto de nuevas acotaciones páginas más atrás. No, no existe acuerdo sobre las soluciones, porque éstas, si se establecen de forma genérica, pueden producir distintos efectos en las diversas regiones, con una estructura de propiedad diferenciada por el cuño de los tiempos pretéritos... Un código unitario representaba consecuencias distintas para la propiedad en Valencia o en Castilla, en Galicia o en Cataluña...

Todos estaban de acuerdo -incluso la nobleza- en establecer una propiedad nueva, dentro de los caracteres del *Code* que se recogían en el proyecto de 1851. Había pasado ya el tiempo de los mayorazgos y de la amortización --como resultaban fuera de lugar los poderes jurisdiccionales o la exención de impuestos en favor de los señores- o No obstante, no creo exagerar al atribuir una buena parte de la oposición foral a cuestiones de propiedad, que se encontraban solucionadas desde diferentes ángulos en las legislaciones forales: por ejemplo, la herencia castellana, frente a algunas forales que permitían mantener unido el patrimonio familiar o la solución de viejas situaciones enfiteúticas, especialmente en Galicia o en Cataluña. Todavía no es posible evaluarlas con exactitud, ya que para ello se requiere poner en contacto los preceptos que se discuten con las realidades económicas de aquel momento. A veces la mera argumentación jurídica no explicita suficientemente el trasfondo de las cuestiones. La bibliografía más reciente ha iniciado este tipo de análisis que iluminará pronto la cuestión foral... Frente al dilema unidad y diversidad, frente al lícito deseo de mantener sus legislaciones tradicionales, también los temas de la propiedad pueden servir de guía para comprender las polémicas que retrasaron la codificación. Y que, al fin, la consagraron con la aceptación de unas diferencias peculiares para las diversas zonas o territorios.

*Se alcanza, por fin, un código civil*

La restauración fue, indudablemente, época de tranquilidad y concordia. Ante las fuertes presiones políticas que suponían los partidos demócratas o republicanos, ante la primera

presencia del socialismo, liberales y conservadores establecieron un sistema más estable, menos pugnaz, en el parlamento y en el gobierno -Cánovas y Sagasta fueron los artífices del nuevo equilibrio, bajo la constitución de 1876-. En aquellos años se renuevan viejas leyes y códigos y, en materia de derecho civil, se logra la aprobación del primer código; en verdad, gracias a que se combina un código general o común, con las particularidades del derecho foral. En 1875 se había restablecido la comisión general de codificación, pero el impulso definitivo puede situarse en el decreto de 2 de febrero de 1880, del ministro Alvarez Bugallal: en él se admitía ya el criterio de conservar instituciones forales.

No creo necesario traer aquí los pormenores de la redacción del código civil que pueden verse en De Castro o Díez-Picazo, en De los Mozos o en Scholz -o si se quiere el detalle en Lasso Gaité-.

El decreto de 1880 abrió el camino al código. Un pronto cambio de gobierno colocó en el ministerio de gracia y justicia a Alonso Martínez, que sería el artífice de aquella línea: se proponía su realización, dejando para leyes especiales las legislaciones forales.

Primero, continuó las tareas de la comisión general de codificación que comienza a redactar los primeros libros, fruto de las cuales serían los libros primero y segundo, que estaban ya terminados en 1882, aun cuando serían objeto de posteriores retoques.

Segundo, con cierta independencia de aquella labor técnica, presentaría a las cámaras una Ley de bases de 1881, para que pudiera lograrse acuerdo sobre los puntos más conflictivos del futuro texto -entre ellos, la cuestión foral-.

No pudo lograrse nada -otro proyecto de ley de bases se presentó por Silvela en 1885- hasta la aprobación de la ley de bases de 1888, por la que se autorizaba al gobierno la promulgación del código con arreglo a las bases aprobadas. Por un azar de la fortuna, estaba en estos momentos en el ministerio Alonso Martínez, que tanto se preocupó de impulsar los trabajos para el código civil. La redacción se había continuado durante todos estos años y fue posible su inmediata publicación; ampliamente criticado en las cortes, fue objeto de una segunda edición, con numerosos retoques que constituía nuestro código civil de 1888-1889.

Luego, si había pasado un siglo -o buena parte de él- sin que hubiera habido un código civil, ¿no cabe concluir que éste no había hecho falta de modo imprescindible? Los cambios en la propiedad se habían introducido mediante leyes especiales o una interpretación adecuada a los nuevos tiempos -*Partidas* había sobrepasado amplísimamente su tiempo de vigencia-. Cuando se aprueba supone una especie de concordia general acerca de sus principios y sus preceptos; una consolidación de unos conceptos que ya estaban establecidos en la realidad del sistema.

De ahí que pueda ser valorado, aparte de ser obra sistemática y clara sobre la familia y la propiedad, como preceptos que se dirigen con amplitud a buena parte de la sociedad, que puede leer en sus páginas, no como Sthendal en el *Code*, precisión estilo, sino las normas eternas e intocables de la nueva organización civil, en materia de familia y de propiedad. Naturalmente, esa pretensión liberal *no* había de conseguirse de forma amplia -la constitución del 1812 también quisieron enseñarla en las escuelas, pero con el tiempo se contentaron con que su aprendizaje se limitase a las facultades de derecho-. Los códigos, con su carácter didáctico, sirvieron, sobre todo, para formar juristas, que fueron, al fin, los auténticos destinatarios de aquellas obras liberales. Si se analizan los planes de estudio a partir de 1842 -cuando apenas existe algún código-, vemos que la titulación de las materias alude a los códigos. Era la primera materia a aprender -si es posible, de memoria- por los juristas: obras sencillas y bien organizadas, que contenían las partes más «importantes» del derecho, las más estables con pretensiones de duración ilimitada... Era el código civil un instrumento de

convicción y de consolidación de la nueva propiedad, de la organización de los derechos de propiedad...

### *Unas notas sobre la propiedad en el código civil*

Para caracterizar los preceptos del código de 1888-1889 cabría estudiar las influencias literales o más lejanas que recibe del *Code* francés o de otros textos de la época -incluso seguir a través de los diversos proyectos, editados por Lasso Gaité, el camino que recorren hasta la definitiva formulación-. Es una labor a realizar, sin duda, por su significado para entender nuestro código. Asimismo sería posible ordenar sus preceptos, tal como he hecho con el *Code* mediante una serie de connotaciones que posee la nueva propiedad; sería sencillo, ya que ambos textos son cercanos y bastaría sustituir -con algunos de los preceptos hispanos en el lugar de los franceses. O se podría, por último, como tercera posibilidad, ordenar sus normas, al estilo de un tratado de derecho civil... Pero no he de seguir ninguna de estas propuestas o vías: prefiero utilizar la sistemática seguida en las páginas anteriores y contemplar, desde el código civil, los cambios que se han introducido en la propiedad desde el antiguo régimen hasta la época liberal. De esta manera sirve de comprobación y de resumen último. Sus preceptos recogen esquemas liberales puros, que estaban vigentes durante el siglo XIX y parte del XIX.

### *Definición y trazos esenciales*

El artículo 348 define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», análogo al francés, aun cuando omite esa referencia retórica a que puede hacerse de *la manera más absoluta*; dentro de la misma línea, confiere al propietario la superficie y lo que está por debajo de ella, con límites de las leyes de minas, aguas y reglamentos de policía (art. 350). Le garantiza que no podrá ser privado sino por la autoridad, por causa de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización (art. 349). Influencias francesas que consagran, ya desde el inicio, el sentido liberal del código...

La importancia de la propiedad es grande -la determinación de los distintos derechos en las diversas situaciones llenan buena parte del texto español- Pero existe un supuesto que debe destacarse: la primacía de la propiedad como base de rentas o ganancias en numerosos pasajes del código. Los artículos destinados a regular el servicio de criados y trabajadores asalariados (artículos 1583-1587), aun cuando dejan a la voluntad de las partes el contenido de los contratos, expresan ese mayor poder de los dueños o empresarios en sus relaciones. O bien, al tratar de la accesión, puede comprobarse igualmente ese poder que confiere la propiedad sobre el trabajo, al determinar que los frutos se atribuyen al propietario (arts. 353-357) o al resolver problemas conflictivos entre propietarios y no propietarios. Así lo edificado, plantado o sembrado se atribuye al propietario, con presunción *iuris tantum* de que ha sido realizado por él (arts. 358-359); el tratamiento de los diversos supuestos es desequilibrado en favor del propietario, por ejemplo, en caso de mala fe, éste debe indemnizar daños, mientras quien lo hizo perderá lo edificado, plantado o sembrado (arts. 360 ss.). La propiedad de la cosa se configura, pues, como un eje central de atribución de derechos, conforme a las ideas jurídicas y económicas liberales. El propietario individual de los bienes es el motor de la armonía social y de la economía, utilizando las facultades o derechos amplios que se le confieren.

La vieja propiedad feudal mantenía una desigualdad jurídica, a través de amortizaciones o vinculaciones, junto con los poderes señoriales. Ahora, la propiedad es igual para todos, la diferencia se establece entre propietarios y no propietarios. Garelli, autor del proyecto de

1821, lo vio ya con claridad: «El pobre bracero, el sirviente doméstico, que reciben su sustento de otro, aunque sea a cambio de su trabajo, de hecho están desnivelados y en una posición inferior a aquel que los emplea. La Constitución ha conocido y consagrado esta verdad amarga, si se quiere, pero que no es por eso menos cierta, ni menos inevitable, pues está en la naturaleza misma de las cosas. Todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre su dependiente... Sin embargo, dentro de los propietarios, ha desaparecido la propiedad feudal desigual:

1) La amortización en manos de la iglesia había quedado imposibilitada en sus adquisiciones por las leyes desamortizadoras y por los concordatos; su personalidad jurídica quedaba limitada: «las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases... La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades» -decía el art. 38 del código-. Mientras, se imposibilitaban las vinculaciones familiares o mayorazgos a través de la limitación de las sustituciones fideicomisarias al segundo grado o en favor de personas que vivan al tiempo del testador (artículo 781) o en la responsabilidad general con todos los bienes (art. 1911). En todo caso, más que referencia concreta al fin de los mayorazgos, que habían sido terminados con las leyes desvinculadoras, serían más bien puntos en donde se muestra la fricción entre dos tipos o esquemas de propiedad.

2) Algo análogo podría decirse de los señoríos jurisdiccionales o poderes políticos de los señores; desaparecidos desde 1811, construido después el estado liberal, quedan en lontananza y, además, no pueden encontrar alojamiento en un código civil privado. Más bien pudiera buscarse el contraste o fricción en los textos constitucionales, al establecer los tribunales o poder judicial o en las normas que regulan -desde una perspectiva muy diferente los ayuntamientos y la organización local bajo líneas liberales.

Sin embargo, en la delimitación del dominio público puede verse la distinta concepción que tienen los liberales, en relación a las estructuras del antiguo régimen; el dominio público está formado por los destinados al uso público o están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, por el estado, las provincias o los pueblos (arts. 339 y 344); los demás serían de propiedad privada, tanto los patrimoniales del estado y entes públicos, como los de particulares -el patrimonio real se regía por una ley especial- El artículo 341 señalaba que cuando los primeros dejaban de estar destinados al uso general, pasaban a formar parte de los bienes de propiedad del estado (arts. 340, 342 y 345). El nuevo estado supone una diversificación de la esfera privada y la pública, que en relación a los bienes deja reducida a mínimos -como había hecho el *Code*-. En algunos casos hace la delimitación con todo cuidado, como es en materia de aguas o de minas (arts. 407-427). La diferencia con el antiguo régimen es patente, sin que se entrecrucen relaciones políticas con otras patrimoniales. Denjro de estos esquemas y de la organización política liberal, las jurisdicciones señoriales y las tierras con dependencia de los señores carecen de sentido...

### *Relaciones de explotación de la tierra*

Brevemente podemos aludir al articulado de nuestro código, en cuanto refleja y ordena relaciones jurídicas para el cultivo y explotación de las tierras. Una exposición detallada carecería de sentido.

1) Por de pronto he de señalar la extensión que confiere a los arrendamientos rústicos y urbanos en su último libro (artículos 1554-1582). Incluso el 1579 a la aparcería remitiendo al pacto y a la costumbre de la tierra. Los arrendamientos siguen regulaciones romanas Y. francesas, la línea que les había conferido el decreto de 1813 y la práctica de estos contratos. No obstante, nuestro código continúa regulando también con amplitud los censos enfiteúutico, reservativo y consignativo, aun cuando en su época eran, en buena parte, momias

de otra época, salvo en algunas zonas (arts. 1604-1656). En todo caso, se hallaban en vía de extinción y tal vez se traían -en el caso del censo a primeras cepas es evidente- para facilitar la unidad con los derechos forales que todavía los utilizaban... El 1655 es expresivo: «Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este código cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico... Si fueren temporales o por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato.»

2) El artículo 388, sobre el derecho a cerrar las fincas, recoge unos problemas antiguos frente a los ganados, a la vez que elimina, en definitiva, la derrota de mieses y otras costumbres de la comunidad campesina. «Todo propietario -dice- podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos...»

3) La disponibilidad de los bienes o su facilidad de transmisión encuentra en nuestro código tonos análogos al francés -se trata de asegurar el mercado de bienes, tierras o casas- o Es amplia la capacidad para la venta (art. 1457) y las limitaciones que se establecen se deben a la especial situación de las personas esposos, tutores...-respecto de los bienes. Si bien -recogiendo esquemas romanos- se requiere la entrega para la transmisión de la propiedad, a diferencia del sistema consensual francés, aunque con ciertas facilidades para que se entienda hecha la entrega (artículos 1461-1469). Por último, en materia de disposiciones *mortis causa* el sistema de legítima y mejora tradicional significa tal vez una mayor restricción -remito a los arts. 806-833-. En general, me he limitado a señalar cuestiones y remitir a los correspondientes artículos del código civil, porque no quiero extenderme ni invadir zonas que los juristas conocen bien.

4) Para terminar aludiré a cómo, frente a la época anterior, las situaciones de coincidencia de derechos sobre una misma cosa aparecen limitadas y evitadas en el código. Los derechos reales se especifican con cuidado, para que no recaigan sobre distintas personas los derechos de decisión sobre las cosas o, al menos, sean limitados en el tiempo -por ejemplo, la limitación a treinta años del usufructo de las personas jurídicas (art. 515) o su extinción por muerte en las naturales (art. 514)-. La comunidad de bienes procura evitarse, dando salida a la misma (arts. 40 y 404) o posibilitando partir la comunidad hereditaria, aun en el supuesto de que se prohíba por el testador (arts. 1051-1052).

Estas son las líneas de nuestro código civil en materia de propiedad, que significan una cristalización del modelo francés y liberal. Quedan atrás viejos tiempos y viejas instituciones que habían sido arrasadas a partir de la revolución, porque nuevas condiciones sociales y económicas pedían nuevas regulaciones jurídicas -a su vez, éstas impulsaban el nuevo camino-. Y de nuevo hoy, nuevas leyes y nuevas realidades han reformado la propiedad y sus derechos.