

## LA CODIFICACIÓN LIBERAL<sup>1</sup>

### El sentido de los códigos liberales

A lo largo de la historia jurídica de occidente, la palabra código se aplica al *Codex* justiniano. Cuando en algún texto entre los siglos XII al XVIII se hace mención a "código", se refiere sin duda a esta parte del *Corpus iuris civilis*. Las citas del *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 todos 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 los primeros años del siglo XVIII se comienza a abusar del término. Se utiliza para denominar 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.

Estos códigos ilustrados son una realidad nueva. Ya no se limitan a recoger leyes o normas anteriores, sino que se redactan de forma nueva –más sencillos y claros– y se organizan sus materias con una sistemática más adecuada. Es verdad que mantienen viejas soluciones del absolutismo, pero con mayor orden y racionalidad.

La idea de código se perfila con la irrupción racionalista y ordenadora que madura en la revolución francesa. Con claros precedentes en la codificación ilustrada, los primeros códigos liberales comienzan a escribirse

---

<sup>1</sup> Estas páginas están elaboradas con los textos de M. Peset y otros, *Historia de las constituciones y los códigos*, Valencia, 1997, pp. 61-102.

en Francia a primeros del siglo XIX, recogiendo proyectos y aspiraciones evidentes desde 1789. Los códigos liberales significan algo nuevo. Son una ordenación de preceptos, colocados en un articulado coherente, enunciados de manera simple, sencilla y directa. Son redacciones de nueva planta que no se contentan con sistematizar y armonizar leyes anteriores, de diversa procedencia cronológica. Sus redactores consideran las cuestiones jurídicas, las analizan y dan soluciones directa y llanamente. Creen que sus disposiciones no son producto de un lugar y tiempo determinados, pues, inspirados en un optimismo racionalista y iusnaturalista, pretenden descubrir los principios intrínsecos del derecho justo, regulando de una vez para siempre las diversas materias. De ahí la gran facilidad de exportación a toda Europa y América de soluciones y preceptos de los códigos franceses, los primeros de la revolución liberal.

El derecho anterior poseía un sentido diferente, las leyes se establecían y conservaban a través de años y siglos, encontrando en su permanencia de inspiración romana, expresión de su justicia. El derecho del antiguo régimen fue conservador y constante, muchas veces reiterado, otras retocado por el cambio de circunstancias, pero siempre con tendencia a reponerlo en su sentido primero.

Por otro lado se apoyaba en el poder de los monarcas, mientras la legislación liberal apeló al pueblo, a través de su representación en los parlamentos contemporáneos.

Además, los códigos liberales se caracterizan también por sus contenidos. Las constituciones aceptaron, con diverso matiz, la separación y equilibrio de los tres poderes; los códigos y la legislación liberal europea, por su parte, recogían principios y soluciones pertenecientes a las nuevas ideas que provocaron la caída del sistema anterior y aseguraban las directrices esenciales de la revolución liberal. Porque los cambios jurídicos se orientaban paralelos a las transformaciones políticas, sociales y económicas de aquellos años. Un gran respeto por la propiedad, manteniéndola libre de antiguas jurisdicciones o dificultades para disponer, asoma en los textos civiles del liberalismo. Las garantías judiciales o de procedimiento, los delitos -su descripción y penas- se tiñen de las nuevas ideas.

Y, aunque no todo sea nuevo en los códigos del ochocientos y pervivan normas romanas o el recuerdo del derecho anterior, los materiales se interpretan y estructuran sobre bases nuevas.

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 los mayores paralelismos, pero tal vez los liberales dividen las 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. Quizá también los liberales son 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: la igualdad de las personas ante la ley o el principio de legalidad en derecho penal, por ejemplo.

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, en el caso de los liberales, la nueva constitución política 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.

Los códigos liberales, en suma, fueron nuevos tanto en su forma exterior, como en su contenido esencial, y también fueron novedad los cauces políticos de su aprobación, basados en una nueva concepción de la soberanía y el gobierno de la nación.

## **Codificación francesa y alemana**

(Véase en M. Peset, *Lecciones de historia del derecho...*)

## **Codificación en España: revolución y codificación**

Antes de entrar en el estudio de nuestros códigos, debemos hacer una breve referencia a algunos aspectos de interés que caracterizan el movimiento codificador en España.

### *1. Los códigos en nuestras constituciones*

Desde Cádiz hasta la República, todas nuestras constituciones –a excepción del *Estatuto Real*, que sólo trata de las cortes– recogen la

unidad de códigos. El artículo 258 de Cádiz establecía un código civil, criminal y de comercio para toda la monarquía española "sin perjuicio de las variaciones que por las particulares circunstancias podrán hacer las cortes". Esta salvedad se había hecho en atención a los diputados americanos presentes, pues el dominio de ultramar aconsejaba algunas formas propias o salvedades.

Sin embargo, en la discusión de este artículo intervendría algún diputado, en especial Gordo, frente a la posibilidad de introducirse peculiaridades forales al amparo de su último párrafo. Hacía ver que "no clasificándose las variaciones, queda abierto no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa y del tamaño que la quiera o busque el antojo o el error obstinado de mil descontentos que, mal hallados con esta constitución y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretenden, por el contrario, mantener a todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán más que para debilitar o romper el sagrado vínculo que debe unir a todos los españoles".

Quizá por este motivo, en las posteriores constituciones la coletilla final desaparece: en 1837, el artículo 4 disponía que "unos mismos códigos regirán en toda la monarquía y en ellos no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales"- mientras que en la de 1845, el mismo artículo, determinaba que "unos mismos códigos regirán en toda la monarquía". En la *non nata* de 1856, en su artículo 5 se recogía literalmente el artículo 4 de la constitución de 1837.

Sin embargo, aparecería de nuevo en la constitución de 1869 -artículo 91- y en la de 1876 -artículo 75-, con el mismo texto: "unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes". Las dificultades para llevar a cabo la codificación civil, sobre todo debido a las cuestiones forales, hicieron aconsejable introducir de nuevo aquel apéndice, que en Cádiz pretendía salvar las diferencias americanas y aquí, más bien, quiere poner las bases constitucionales para la salvaguarda de las especiales circunstancias de los territorios forales.

## 2. *Materias codificables*

El artículo 258 de la constitución de Cádiz será decisivo para la determinación de las materias a codificar. En los primeros años, la restricción a solos esos tres códigos no está acuñada. La palabra código

posee un sentido más amplio, aplicable a los textos romanos o medievales, a textos ilustrados... Incluso el número de códigos en Francia fue más amplio, incluyendo los textos procesales y aún otros muchos...

Durante el trienio liberal (1820-1823), pareció que otras numerosas materias habían de recibir un tratamiento codificador. Se promulga el código penal de 1822 y se redacta una parte del proyecto de código civil. Pero junto a ellos, un proyecto de instrucción criminal, en donde se introduce el jurado; un proyecto de código sanitario -son años en que la fiebre amarilla azota la península-; y se habla de un proyecto de código rural que había de recoger todas las cuestiones referidas al agro, en una España agrícola y ganadera, así como otro de procedimiento civil. El ansia codificadora parece extenderse a muy diversas materias. Incluso en el proyecto de código civil de 1821, se pretendió recoger normas políticas y toda la materia administrativa.

En el futuro, sin embargo, la restricción establecida por el artículo de la constitución de Cádiz, reduciría el ámbito de la materia codificable. ¿Simple consecuencia del azar, o posee algún significado el limitar o extender las materias codificables? ¿Hemos de pensar que tiene relevancia el hecho de llamar código o no a un conjunto de normas reunidas en un libro más o menos extenso?

Creo que sí; al igual que la constitución, que es un tipo de ley política fundamental, los códigos poseen una intención precisa y llevan en su denominación e intenciones una fuerte carga valorativa. Se decía que sólo son civilizadas las naciones que tienen una constitución y la nueva época se debía caracterizar, en lo jurídico, por la promulgación de los códigos liberales; quisieron éstos significar una legislación clara y sencilla, más racional que la anterior -más adaptada a los tiempos-, aprobada por la representación de la nación y que consagraba los principios de un nuevo orden. Pero, ¿por qué no aplicar esta técnica a todas las materias? Porque los códigos pretendían ser instrumentos de educación jurídica del pueblo, al igual que la constitución. O, al menos, para la enseñanza de futuros juristas. Señalaban sus derechos más esenciales y los cauces de desenvolvimiento de las personas dentro del marco determinado por el poder. El código criminal determinaría los límites de la conducta tolerada; el civil y el de comercio, las normas que afectan a la vida privada, a los bienes de las clases adineradas o las transacciones mercantiles; los de procedimiento -si se les confiere esta denominación-, las causas y pleitos, el orden de actuación de los juicios en que intervienen los particulares...

Las restantes leyes y normas se dirigen a establecer la organización del Estado y se escriben para autoridades, funcionarios o, en todo caso, para juristas, para técnicos del derecho o burócratas, para indicarles con minuciosidad las reglas por donde han de regirse.

Asimismo, los códigos, como las constituciones, tenían una pretensión de duración. Otra cosa es que vayan cambiando con frecuencia por la inestabilidad política –en Francia, en cambio, se mantienen más estables–. Las indudables influencias del derecho natural en los años revolucionarios, presumen de establecer un derecho para siempre basado en unos principios inmutables, eternos, frente a la legislación del antiguo régimen que basa, en parte, su autoridad en su aplicación durante siglos. Y, naturalmente, las disposiciones referidas a impuestos o a ferrocarriles, a la organización concreta de la administración, no logran esa relación con principios inmutables, quedando a disposición de los gobernantes de cada momento. De ahí que no se intente –salvo excepciones– su codificación.

Cabe, por tanto, distinguir dos zonas o sectores, al hablar de codificación en España:

a) La estructuración del sector público u organización del poder, que, en sus líneas maestras o en sus principios, estaba consagrada en la constitución de Cádiz de 1812 o en las que le siguieron. A través de los textos constitucionales se presentaba la nueva ideología –cuando se reforma la constitución de 1812, en el año 1837, se le acusa de ser excesivamente prolija, larga–. ¿No es esta objeción buena prueba de que se pretende un texto sencillo dirigido al pueblo? Los principios liberales, la división de poderes o los derechos fundamentales debían quedar claros y con fuerte atractivo para asegurar la revolución. Pero, las restantes leyes que regulaban la organización interna del estado liberal no requerían la forma de código: la regulación del ejército o de la iglesia –que el nuevo Estado quiere interiorizar en mayor grado que el antiguo régimen–, los tribunales o la administración, los funcionarios, las universidades... O la hacienda pública, que requiere nuevas formas de ingresos desde que se reestructura en forma definitiva en 1845.

En todas estas materias no es menester utilizar el cauce de los códigos. Están sujetas a una mayor variación, se dice, por razón de cambios; son más dependientes de la política de cada momento. Están sujetas al gobierno y a la administración, y la dependencia de los funcionarios hace innecesaria su estructuración en códigos. No interesa extender su

conocimiento en forma más generalizada, salvo a través de la constitución que, con sus preceptos, determina la seguridad de los ciudadanos; nótese que asegura la pervivencia de la organización y las garantías de los ciudadanos, que se consideran las únicas cuestiones que pueden interesarles.

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

### *3. Las comisiones codificadoras*

La composición de las comisiones que debían llevar a cabo la codificación fue una cuestión debatida ya desde los primeros años liberales. En Cádiz, donde se nombra un alto número de comisiones, Argüelles pide que éstas estuviesen integradas no sólo por diputados, sino también por personas ilustres y sabias que enriquezcan sus debates con oportunos argumentos. No era fácil elegirlos, pero sólo con su ayuda, se piensa, pueden los diputados, tan atareados en las sesiones, cumplir el encargo. Así pues, se aprueba esta propuesta, para descargar de trabajo a los diputados, pero también para lograr una mayor participación de la nación, para que no se crea que los parlamentarios aspiran al monopolio de las luces. Pero con ello se había planteado un problema decisivo en la marcha de la codificación en Cádiz. La admisión de personas del exterior, aunque parecía más eficaz y en algunos casos facilitó las tareas, fue obstáculo para adelantar más rápidamente, sobre todo en una época de guerra...

Las cortes del trienio proseguirían la codificación con una mayor celeridad y resultados, gracias a recibir completo el texto constitucional y a la innovación que introducen en el procedimiento a seguir en la elaboración de los proyectos de códigos. A la hora de constituir las comisiones, decidieron integrarlas por miembros de las cortes, prescindiendo de personajes ilustres, con lo que lograrían mayor eficacia. Sin perjuicio de

que terminado el proyecto, lo remitieran a otros organismos o corporaciones, para que dieran su parecer.

En 1843, con el fin de ayudar a estas comisiones especiales y dotar de cierta celeridad al proceso codificador, se crearía la comisión general de codificación, que supone un empuje decisivo para la confección de algunos proyectos de códigos y leyes. Grandes juristas formaban parte de sus secciones –especializadas en las distintas materias–, de manera que se facilitaba la elaboración de los proyectos, que luego habían de pasar por las cortes. Gracias a este organismo se facilitaba la redacción de leyes, hasta que fue suprimido en los años de la Gloriosa. Luego, repuesto en 1875, llegaría hasta nuestros días. Su archivo constituye la documentación imprescindible para la historia de nuestra codificación. En los últimos años se ha publicado –de modo no muy convincente– una parte de sus fondos.

### **Codificación mercantil**

No hace falta insistir en la vocación del siglo por la codificación. En España, en el ámbito mercantil, la multiplicidad de fuentes locales, junto con las nacionales, producía una gran inseguridad jurídica. Era necesario dar al derecho mercantil un tratamiento técnico. Había que sistematizar y racionalizar aquellas normas. Y con este fin se inició el proceso codificador de este derecho.

La codificación mercantil en España, en comparación con la civil, y ateniéndonos a las circunstancias, fue precoz. Ello se debió, quizá, a que este sector estaba muy avanzado hacia nuevas formas, en la época ilustrada. Los gremios, como organización del mundo artesanal e industrial, se hallaban en retroceso, frente a la concesión de fábricas reales o con privilegio que les excluía de las exigencias de aquellas corporaciones. Las ideas les eran contrarias, desde Adam Smith o, en la península, desde Pedro Rodríguez Campomanes. Las sociedades de amigos del país, aun cuando no tuvieron demasiado significado –pues salvo algunas, no desarrollaron sus fines–, estaban más por la innovación y las nuevas industrias que por la protección de las estructuras gremiales. Los comerciantes aparecían gobernados por una junta superior de comercio, con funciones judiciales; sin embargo, éstas se suprimieron y fueron confiadas a los consulados, restaurados y multiplicados en el reinado de Carlos III. Se quería establecer unas reglas claras, modernas, que clarificasen el comercio y la industria, desde los años de aquel monarca.

Pero, ¿por qué un código de comercio independiente?

1.- Los defectos de la *Novísima Recopilación* habían desacreditado el sistema de legislación general. Ya no cabían aquellos cuerpos generales del derecho que pretendían comprender en su totalidad el ordenamiento jurídico nacional.

2.- Por otra parte, existían previamente unas ordenanzas de comercio -las de Bilbao, de 1737-, al margen de aquellas grandes compilaciones. Existía, por tanto, el precedente de una legislación y jurisdicción especiales que era bien visto por juristas y economistas.

3.- Junto a los dos motivos anteriores, hay que citar la revolución francesa y el prestigio de sus creaciones legales. El código francés de comercio es de 1807. Es verdad que la idea de un código independiente está presente ya en los primeros ensayos anteriores a esta fecha. En 1797, por ejemplo, Carlos IV mandaba a la junta general de comercio, moneda y minas, la formación de un código de comercio. Incluso hay un proyecto en 1814, iniciativa de la diputación de Cataluña. Pero qué duda cabe que el influjo de la codificación francesa es decisivo en el código de 1829.

4.- Desde el punto de vista político, era fácil su puesta en vigor, ya que por tratarse de un derecho nuevo sin arraigos locales, apartaba todo problema foral. El derecho tradicional, recogido en las ordenanzas consulares y alrededor de los centros mercantiles, resultaba insuficiente e inadecuado para regular las nuevas instituciones creadas con arreglo al espíritu del capitalismo moderno. Los codificadores sistematizarán con un criterio racional y objetivo aquel derecho, suprimiendo cualquier tipo de privilegio de la clase mercantil.

En la época de Cádiz se iniciaron los trabajos de recogida de materiales para la formación del código de comercio, pero la junta o comisión nombrada no conseguiría su propósito. Se continuó la tarea codificadora una vez restablecido el viejo orden y se prosiguió durante el trienio liberal, pero no se llegó sino a una recogida de materiales que después serían de gran utilidad para los redactores de los proyectos de código.

Es durante el absolutismo cuando finalmente se llega a la conclusión de este código. En los últimos años de la década ominosa se perciben algunos cambios, una mayor libertad, unos deseos e intentos de apuntalar la maltrecha economía y la hacienda española. Y dentro de esta línea podría interpretarse la promulgación del código de comercio y la ley de procedimientos para mejorar el marco legal en el que debía desenvolverse la burguesía comerciante.

En noviembre de 1827, Sainz de Andino se ofreció al rey para la redacción de un código de comercio. En enero de 1828, por real orden, se le encarga el proyecto, y poco después se nombra una junta, de la cual Sainz de Andino será el secretario, para la composición y examen del proyecto de código. La comisión y su secretario prepararon independientemente dos trabajos distintos. Presentados al monarca, se prefirió y promulgó el de Sainz de Andino, por decreto real, el 30 de mayo de 1829.

### Caracteres del código

A semejanza del francés, el código establece objetivamente el ámbito del derecho y de la jurisdicción mercantil. Es decir, previene la aplicación del derecho especial tanto a comerciantes como a no comerciantes, en "los negocios de comercio cualquiera que sea el tribunal que de ellos conozca". Se determinan en el código los actos que son del dominio de las leyes mercantiles, deslindando los caracteres que les distinguen de los contratos comunes de igual género que deben regirse por las leyes civiles generales. Se puede encuadrar, por tanto, entre los que se alinean en el llamado sistema objetivo. El sistema subjetivo -aplicación de la legislación mercantil a los comerciantes, por estar en la matrícula- había sido el tradicional hasta este momento.

El derecho mercantil aparece no como un derecho autónomo, sino excepcional. Las leyes de comercio son excepciones del derecho civil.

La regulación del comercio marítimo ocupa una mayor atención que otras materias recogidas en este código. Si tenemos en cuenta que hasta bien entrado el siglo XIX no se desarrollan los ferrocarriles, entenderemos la importancia de los navíos como medios de transporte. Por eso, el derecho mercantil de mayor importancia, cuando se acomete la tarea de la codificación, es el de la navegación.

Algunos preceptos dedica el código al procedimiento. Por ejemplo, en la organización de los tribunales especiales de comercio, el nombramiento de los jueces vuelve al monarca, cesando las elecciones en las juntas de comerciantes. No obstante, se verán completados en una ley, obra también del mismo Sainz de Andino, "de enjuiciamiento sobre los negocios y causas del comercio", promulgada en 1830. Esta jurisdicción especial se mantendría en vigor hasta 1868, cuando se promulga la unidad de fueros.

Aunque se previeron algunas reformas o revisiones del código de 1829, ninguna prosperó hasta la aprobación del código hoy vigente de 1885, que

para algunos autores resulta técnicamente inferior a su precedente. En todo caso, hoy está completamente anticuado.

### **Códigos moderados: el código penal y el fracaso del proyecto de código civil.**

El código civil español 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; sin embargo, se hizo esperar hasta los años finales del siglo XIX, cuando ya se habían experimentado las hondas 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* de 1804 un modelo a imitar, con un esquema de propiedad más ajustado a la nueva época...

#### Inicios de la codificación civil: el proyecto de 1821

La aparición del *Code civil* de 1804 reviste una gran importancia. Unos nuevos principios, una nueva concepción del derecho y la sociedad se presentan ante Europa desde los artículos de su texto. Pronto será recibido e imitado; se redactan códigos basados en sus ideas y perfecciones. Se impone en muchos países dominados por Napoleón, en diversos lugares o reinos de Europa, a veces, en la forma exacta que tenía –en Cataluña, por ejemplo, o en algunos estados alemanes–. Luego empiezan a redactarse otros adaptados, sus descendientes: Luisiana, en 1808; los de las Dos Sicilias y el cantón suizo de Vaud, en 1819; Cerdeña y Holanda, en 1838.

Este amplio movimiento también se recibe en España. Ya los códigos ilustrados, especialmente el federiciano de Prusia, habían suscitado deseos y proyectos en nuestro setecientos, que no pudieron llevarse a realidad. La iniciativa francesa de 1804 repercutiría a partir de la guerra de independencia y de la caída del antiguo régimen. ¿Cómo no habían de soñar los liberales españoles con imitar a Francia?

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. Las cortes de Cádiz empezaron el nombramiento de comisiones para arreglar

de la legislación y de los códigos pero, 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; se permitirían algunas variaciones particulares, concesión que respondía a la presión de los diputados americanos, pues todavía no se había planteado el problema foral. Aunque De Dou hacía ver a las cortes que no se contaba en Cádiz con los textos de derecho catalán para la redacción del código.

Durante el trienio –segunda etapa liberal– aquellos deseos gaditanos se confirman; desde la primera legislatura hay intenciones y propuestas para reanudar la tarea interrumpida en sus primeros pasos. Se amplía el número de códigos, se nombran comisiones...

La comisión de código civil trabajó rápidamente; designada en agosto de 1820, leyó el discurso preliminar con las intenciones y esquema en junio de 1821, y en octubre presentó una parte del texto, que se mandó imprimir. Los trabajos no siguieron adelante, pues la vuelta de Fernando VII anuló toda la labor realizada.

El proyecto de código civil de 1821, cuyo principal autor fue Nicolás María Garelli, es una obra curiosa, hábilmente trazada, a pesar de que se puedan señalar algunos defectos, debidos a la premura con que se trabajó. Se caracteriza por haber querido recoger en su seno las materias con una amplitud extraordinaria. No se reducía a ser una importación del *Code* –tampoco por sus contenidos– en orden a la delimitación del derecho civil. Aborda cuestiones públicas, desarrollando la constitución –los derechos fundamentales o normas sobre aprobación y promulgación de leyes– y, aunque no llegó a escribirse o, al menos no se imprimiría completo, pensaba reunir toda la materia administrativa. Los preceptos de tipo procedimental son también muy numerosos, sin duda porque resultaba difícil –en este nivel de la historia– descartar los procedimientos civiles. No se redactaría nada más que el libro primero, *De las personas*.

No resulta difícil adivinar las razones que motivan a los redactores la realización de esta empresa tan amplia y ambiciosa. Creo que confluyen en ella tres sectores o influencias, que logran la indudable desviación respecto del *Code des français*:

– En primer lugar, hay aquí reflejos de la *Novísima Recopilación* o de *Partidas*; los viejos cuerpos legales tendían a regular totalidades, sin parcelar por códigos específicos. Todas las materias podían ser codificadas.

- En segundo lugar, el ejemplo de los códigos de Prusia y otros ilustrados, que también abogaban en este sentido.
- Y, por fin, en tercer lugar, la lectura de Bentham, de sus obras, entonces muy difundidas por España, que propugnaban esa idea de código amplísimo, único.

### El proyecto de 1851 y la cuestión foral

Los esfuerzos codificadores en materia civil serían continuados y constantes a lo largo del siglo. Junto a otros intentos, la mayoría privados –por ejemplo, Gorosábel, en 1832–, cabe destacar el amplio proyecto, debido a Ayuso, Tapia y Vizmanos, en 1836, que sería la base indudable de los posteriores.

Importancia crucial a la hora de analizar el desarrollo de la codificación civil, tiene la creación de la comisión general de codificación en 1843, que encargará a una de sus secciones esta tarea en materia civil. El resultado sería el proyecto de 1851, debido a Florencio García Goyena y otros colaboradores. Era, sin duda, una obra apreciable, muy extensa, que podría haber significado la unidad del derecho civil en esta fecha. En sus *Concordancias*, libro publicado al año siguiente, García Goyena explicaba cómo habían confeccionado aquel proyecto. El código francés y otros que le imitaban eran la base de su articulado, si bien, en algunas partes introducía algunos elementos del derecho castellano.

El proyecto de García Goyena tendría influencia en los nuevos códigos americanos, por ejemplo el mexicano –para el distrito federal– de 1870. Sin embargo, en España se interrumpiría el proceso de la codificación, porque en aquel momento empezaba una fuerte oposición foral. El proyecto suponía un intento por extender el texto francés y algunas soluciones castellanas, arropadas en la técnica francesa, a todos los territorios de la península. Apenas recogía algún elemento de los derechos forales. Pero ahora no existía una potente monarquía que impusiese su legislación. Se produce una oposición indudable, singular en Cataluña, pero presente también en otras zonas que había conservado sus derechos propios, desde Navarra y el País Vasco a Galicia o Mallorca. La recepción de la escuela histórica –cada pueblo tiene su espíritu, su derecho, como sostenía Savigny– concedió armas ideológicas o abstractas para la defensa de aquellos ordenamientos variados. Pero había otras causas más profundas por detrás.

Los juristas castellanos quizá conocían poco los derechos forales y estaban deslumbrados por la técnica del *Code* y la exégesis de sus comentaristas; no comprendían que se negara la ventaja de un cuerpo civil unitario. En cambio, catalanes, vascos o gallegos, aragoneses, navarros o mallorquines no estaban dispuestos a variar sus cauces jurídicos tradicionales.

Los primeros veían una perfección en el paso de la diversidad a la unidad: la pluralidad de fueros medievales se había sustituido por un derecho territorial para cada uno de los reinos; ahora se alcanzaría una comunidad peninsular en el derecho civil, decía Sánchez Román.

Los segundos preferían mantener sus anteriores soluciones, más acordes con su tradición. ¿Por qué limitar la variedad de sus capitulaciones matrimoniales, o la posibilidad de pactarlas antes y después del matrimonio? ¿No estaban acostumbrados a una mayor libertad de testar, con el *hereu* catalán o la opción de apartar los navarros o los aragoneses a los legitimarios con una cantidad simbólica? Pretendían mantener su derecho privado que, por otro lado, no podía ser visto como un arcaísmo, ya que se había adaptado por obra de los notarios y juristas a la nueva época.

Sobre todo, existe una cuestión crucial: la propiedad de la tierra. La estructura jurídica de la tierra era diversa en las distintas áreas de la península. Los campos pertenecían en plena propiedad a la vieja nobleza –la iglesia había sido desamortizada en parte–, o a las gentes de las ciudades o a los campesinos en Castilla y Andalucía, en el País Vasco o Navarra. En contraste, Galicia seguía cultivando mediante los foros, tierras que pertenecían a los antiguos monasterios y la nobleza, que las habían concedido, perpetuamente, a campesinos –a veces, con un intermediario que, a su vez, las había dado en subforo–.

En Cataluña ocurría lo mismo, ya que muchas de sus tierras estaban en manos de los campesinos por concesiones enfitéuticas y por *rabasses mortes* o censo a primeras cepas. Si se aplicaba la solución de 1851, todos los enfiteutas o foreros, que poseían el dominio útil de las explotaciones agrarias o forestales, podían redimir el dominio directo o carga, obteniendo la propiedad. Lo que significaba que la tierra pasaría, en buena parte, a manos de los labriegos.

En Valencia, en cambio, aunque menudeaban las tierras a censo o enfitéusis, la burguesía de la ciudad había adquirido de los labriegos amplia extensión, por lo que también podía beneficiarse de las redenciones

de las cargas que tenía la desaparecida nobleza o las iglesias. Aunque los pequeños labradores se beneficiarían en los pueblos menos ricos, las huertas y cultivos habían pasado a manos de los propietarios de las ciudades, que ahora podrían redimir el dominio directo.

Pero Galicia y Cataluña no estaban dispuestas a ceder la propiedad agrícola a los campesinos foreros o a los *rabassaires*: no pueden aceptar la solución de 1851. Existían, sin duda, otras instituciones forales que aspiraban a mantener, pero la propiedad de la tierra era un punto esencial.

En Navarra o el País Vasco quizá esta cuestión no es tan inmediata; pero los carlistas se habían levantado y pronto enarbolaron los fueros, junto a Dios y el rey, como divisa de sus alzamientos intermitentes. Quizá con un planteamiento más político o de derecho público -autogobierno, acuerdo en materia de impuestos, levas...-, pero también apoyados en los cambios de propiedad que había propiciado el sistema liberal.

Pero el proyecto de 1851 fracasó no sólo por la oposición de los foralistas. La Iglesia y los sectores más conservadores también lo criticaron. Señalaban que la obra de García Goyena se oponía al concordato firmado entre la Iglesia y el estado en 1851. Según éste, la Iglesia podía adquirir bienes por cualquier título legítimo, como cualquier lego. En el proyecto, se limitaba la adquisición de inmuebles o muebles por vía testamentaria. Además, en la regulación del matrimonio, aunque se reconocía sólo el católico, en las causas de disolución o divorcio que producían tan sólo la suspensión de la convivencia, intervenían los tribunales civiles, no los eclesiásticos. Según autores de la época, "es justo que siendo el matrimonio un acto mixto y participando en parte de la religión y en parte de un contrato civil, quede para la Iglesia cuanto a la religión atañe, y recupere el poder civil lo que al contrato corresponde". No opinó lo mismo la Iglesia de entonces, y tanto el nuncio como algunos obispos criticaron por escrito duramente este proyecto.

### Retraso de la codificación civil

El código habría de esperar. 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 podían lograr los resultados apetecidos 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, 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 necesaria 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 de 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. Incluso, después la ley hipotecaria de 1861 reorganizó el crédito y el registro de la propiedad, sin esperar al código.

En segundo lugar, *otras instancias jurídicas fueron capaces de reinterpretar los viejos textos* legales medievales o modernos para las nuevas situaciones. *Partidas* o la *Nueva Recopilación* recogen viejas normas del derecho romano medieval o de los reyes castellanos, pensadas para otras circunstancias. Ahora bien, convenientemente reinterpretadas desde una perspectiva nueva, podían pervivir en la época liberal. El propio *Code* había recogido innumerables elementos del viejo derecho romano y la codificación alemana se basa en el derecho romano coetáneo –actual, decía Savigny–. Porque los mecanismos y los principios jurídicos, como formas de organización de la convivencia, pueden ser objeto de diferentes aplicaciones y sentidos.

Estas instancias, que remodelaron el viejo derecho, fueron la jurisprudencia de los tribunales, la práctica notarial, la doctrina de los autores... Las primeras son poco conocidas aún, mientras en la doctrina,

la lectura de las obras de este período nos proporciona una visión nueva sobre los viejos textos: por ejemplo, Pablo Gorosábel, 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 -por ejemplo, Gómez de la Serna y Montalbán, *Del Viso...-*.

Pero junto a estas razones de oportunidad están las discrepancias entre los políticos. 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, ello repercutió en la redacción y puesta en vigor de los textos legales.

Políticamente, los liberales se agrupaban en dos facciones, progresistas y moderados, que fueron antagónicas a lo largo del siglo, hasta el punto de que el gobierno de unos significaba la exclusión completa de los otros. Los mecanismos políticos no funcionaban, 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 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.

En todo caso, el código civil se retrasó hasta fechas muy posteriores. Durante la Gloriosa se presentó a las cortes el libro primero, "De las personas", pero no fue objeto de discusión, en aquel año de 1869. Primero prefirió que se retirase y que se debatiesen y aprobasen las leyes del matrimonio civil y del registro civil de 1870 -esta línea de leyes particulares ya se había iniciado con la ley hipotecaria de 1861-. Con estas normas se abordaban cuestiones centrales del derecho civil, sin necesidad de plantear un código completo, que hubiera tenido más dificultades.

Significaban un cambio profundo, al dejar en segundo plano el matrimonio canónico o encargar a funcionarios civiles el registro de las personas lo que, hasta el momento y desde Trento, se había hecho en los libros parroquiales -nacimientos, muertes, matrimonios...- Con todo, la restauración canovista las modificaría por dos decretos de 1875, que volvieron a colocar en primer plano el matrimonio canónico: los hijos de un matrimonio canónico, aunque no se hubiese contraído el civil, son legítimos. Realmente, los decretos lo que hacen es dotar al matrimonio canónico de efectos legales completos : inscripción en registro, legitimación de hijos, constitución de régimen económico, etc.

### El código penal

El proceso codificador tiene su origen en el mundo de la Ilustración. Durante el siglo XVIII, los legisladores ilustrados empiezan a plasmar sus ideas sobre aspectos criminales, modificando la antigua legislación. En España, sería en el reinado de Carlos III cuando se inician los intentos de codificación penal. Aunque el plan de código criminal es de 1787, a lo largo del XVIII podemos encontrar alguna propuesta de código ilustrado que comprendería todas las materias, incluido el derecho penal. Sin duda, una de las primeras se debió a Melchor de Macanaz, quien en 1722 eleva al monarca un memorial con el título de *Auxilios para bien gobernar una Monarquía Católica*. Sus argumentos sobre la necesidad de la codificación podemos encontrarlos en otros memoriales y propuestas de la época. Quizá uno de los más importantes sea la *Representación* que en 1751 presenta el Marqués de la Ensenada a Fernando VI, a la que ya hemos aludido. Un proyecto de código criminal de 1787 tiene su origen en una consulta del consejo de Castilla de 10 de diciembre de 1770, acerca de las fugas de los condenados en los presidios de África que huían y se ponían al servicio de los moros. La contestación real a esta consulta iniciará oficialmente en España la codificación penal ilustrada. Hay otro problema que preocupaba a los tribunales españoles: la desproporción entre los delitos y las penas. En 1776 Manuel de Roda -secretario de estado y del despacho general de gracia y justicia- solicita del consejo de Castilla que se le informe sobre la práctica en los tribunales con respecto al hurto cerca de la corte, y además manda que se estudie la reforma de las leyes criminales. El encargo recae en Manuel de Lardizábal, por mediación de Campomanes, quien presentará un índice de las futuras leyes penales, puramente criminales. En 1787 la Junta eleva a Floridablanca, para su aprobación, el plan del futuro código criminal, aunque no recibe

contestación. La revolución francesa y el miedo a que se extendieran las ideas revolucionarias, frenarán en España las reformas.

### El primer código penal español: 1822

Las cortes de Cádiz, en varios decretos derogan las penas infamantes -horca, mutilación y azotes-, la confiscación, introducen modificaciones en el proceso penal, suprimen el tormento. Pero el código penal no se alcanzará hasta el trienio liberal; en Cádiz no se logró redactarlo. Martínez Marina y Calatrava son los principales impulsores de la comisión redactora, que presenta un proyecto en abril de 1821. El código se decreta por las cortes el 8 de junio del año siguiente, y se promulga el 8 de julio. Su vigencia fue muy limitada por la vuelta del absolutismo.

Se han visto en él algunos elementos procedentes de la *Novísima Recopilación y Partidas*, pero en su conjunto es una obra nueva. El código criminal francés de 1810, un proyecto del francés Bexon o las ideas del inglés Bentham son los materiales básicos para el nuevo texto. Los principios liberales se hallan recogidos en su articulado, en especial la legalidad de los delitos y de las penas, la extinción de la responsabilidad criminal por muerte del reo, los diversos modos de autoría o los distintos momentos que tiene la acción o comisión del delito.

No obstante, en algunos casos se percibe algún castigo tras la muerte -aun cuando no se pena el suicidio-; los condenados a muerte, si fallecen previamente, serán conducidos al patíbulo en el féretro y se realizarán las mismas ceremonias que si se les hubiese ajusticiado. El código, que fue redactado por José M<sup>a</sup> Calatrava, señalaba todo un ritual para la ejecución pública de la pena de muerte, por lo demás bastante frecuente en sus preceptos. Sin duda, le mueve una intención de intimidación o escarmiento, cuando ordena toda la ceremonia, con el reo vestido con una túnica negra y gorro de igual color, con las manos atadas, sobre una mula, con un cartel que exprese su delito con grandes letras, acompañado de ejecutor, alguacil y escribano, dos sacerdotes... La influencia de Bentham, que admiraba los autos de fe inquisitoriales como mecanismo de intimidación, es reconocida por Calatrava en alguna de sus intervenciones en el congreso.

Cuando unos años más tarde valoraba Pacheco aquel texto legal, le reprochaba su excesiva dependencia del derecho anterior: "El código de 1822 es un código científico -admitía-. La ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones. Digno del siglo,

mejoraba inmensamente la situación penal de la nación. Pero es a veces demasiado duro: transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas, muy vivas aún en aquella edad y casi borradas en la que corremos. Es, por último, difuso y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, a pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario. Hay en él algo del *Fuero Juzgo* y de las *Partidas*, envuelto con el carácter del código Napoleón".

### El código de 1848

No será hasta mediados de siglo, en 1848, con el impulso de la comisión general de codificación, cuando se aprueba el segundo código penal en España, obra de Seijas Lozano. En 1848-49 publica Joaquín Francisco Pacheco *El código penal, comentado y concordado*. Según Pacheco, la reacción de 1823 había producido una vuelta al caos anterior, mientras otras naciones tenían ya códigos modernos que no se habían derogado por retornos al absolutismo –piensa en Luis XVIII, sin duda–. No obstante, es una ventaja que, al concebirse el código penal de 1848, existieran éstos en numerosas naciones, pues tenidos en cuenta, permitieron que fuese el más perfecto y acabado de todos.

Se trata, pues, de un código técnicamente alabado por los juristas, que se realizó con retraso– ya habían redactado los propios Francia, Austria, Brasil...– y que siguió siendo, después de múltiples reformas, la base de los posteriores. Se le achacó, sobre todo, cuando comenzaban las ideas abolicionistas, la facilidad con que se aplicaba la pena de muerte y, sobre todo, el ceremonial previo. También la tipificación de la huelga como delito o la severidad para los delitos religiosos y políticos.

Pacheco, en su comentario al código, trae las concordancias del derecho romano, del *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Partidas* y *Novísima Recopilación*, junto al código francés y otros modernos –desde luego, el español de 1822–. Pero, en las soluciones encuentra evidente que se aparta del derecho tradicional –es más, si alguna vez hace referencia a antiguos textos, es para desautorizarlos y subrayar sus incorrecciones–. Pacheco, en la definición del delito, reproduce un párrafo de *Partidas* y señala su escasa hondura; mientras que otros textos del código alfonsí, en materia de agravantes, no le sirven apenas para las nuevas de su código. O critica el viejo crimen de lesa majestad, que castigaba con la muerte el arrojar piedras a la estatua del emperador. Y, desde luego, advierte que nada hay en sus tipos de parricidio, homicidio cualificado o simple, o en la violación,

que recuerde el antiguo derecho castellano. Hasta la regulación del duelo –frente a las prohibiciones anteriores– es nueva, dentro del gusto de la burguesía decimonónica que resucitó o revivió defensas contra el honor ofendido.

El código de 1848, como sus refundiciones posteriores, se apoya en una técnica liberal –francesa o de otros códigos, del criminalista italiano Rossi–, con una parte general, sobre delito, autoría, momentos del proceso delictivo, juego de eximentes, atenuantes y agravantes, que nada tiene que ver con los textos penales castellanos. Ni tampoco recoge viejas normas para definir los delitos de todo tipo o atribuirles determinadas penas, con limitación del arbitrio judicial. Incluso la relegación de las faltas –su mismo concepto– a un tercer libro separado no cuenta con antecedentes castellanos. Los códigos posteriores seguirían los cauces establecidos hasta la época actual –nos referimos a la conceptualización y mecanismos genéricos del derecho criminal, no a los concretos delitos y penas, aunque se conservó bastante hasta el recentísimo código–.

#### Logros de la codificación penal

El código liberal suponía un avance en la materia. La claridad y sencillez de sus preceptos contrastaba con las viejas normas criminales de *Partidas* o de la *Novísima recopilación*. Las viejas leyes establecían penas muy duras para el delincuente y, además, los tipos de delito eran un tanto confusos, casuísticos –si tenemos en cuenta que para su interpretación se acudía al derecho romano, común, la inseguridad era evidente–. Tampoco distinguían bien los diversos momentos del acto delictivo, ni las circunstancias que concurrirían en su comisión. Por esta razón se dejaba amplio arbitrio al juzgador para imponer las penas –la misma ley lo reconocía concediendo gran amplitud a la imposición de penas arbitrarias–. Los códigos liberales pretendieron acabar con esta situación. Y lo alcanzaron mediante tres vías:

–Una *tendencia humanitaria*, frente al rigor de los antiguos textos legales. Esta idea había surgido ya en la ilustración, con Beccaria, que mitigaba la dureza de las penas –incluso era contrario a la de muerte–. Filangieri y otros juristas recogieron y convirtieron en técnica formal aquellas ideas más genéricas de Beccaria. Por otra parte, los jueces de la ilustración ya no aplicaban –por el arbitrio que tenían– tanta dureza en sus sentencias como en siglos anteriores, por lo que estaban bien dispuestos a una dulcificación de las penas. Aunque hoy nos parezcan rigurosos los primeros

códigos –con su número de penas de muerte y la publicidad de las mismas– significaban una reducción de los castigos si se compara con etapas anteriores.

–Una sujeción de los delitos y las penas al *principio de legalidad*. El juez no debe gozar de amplio arbitrio, sino que debe sujetarse a la estricta definición del delito y a las penas que le marca el legislador, el autor del código penal. Este principio de legalidad del delito y su pena se establece con rotundidad en los artículos 19 y 60 del código de 1848:

*Art. 19.– No será castigado ningún delito o falta con pena que no se halle establecida por la ley con anterioridad a su perpetración.*

*Art. 60.– A los autores de un delito o falta se impondrá la pena que para el delito o falta que hayan cometido se halle señalada por la ley.*

Por tanto, sólo la ley aprobada por el parlamento puede establecer el tipo delictivo y la pena que le corresponde. Los jueces deberán aplicarla.

– Por último, la *técnica se perfeccionó* en estos códigos, más científicos, se decía en la época. En los antiguos textos se incriminaban conductas variadas, de forma un tanto casuística. No se distinguían los diversos momentos del delito, y las circunstancias que lo acompañaban se establecían en algunos –en homicidio o muerte– y, en cambio, no en otros casos. De ahí que pueda afirmarse que la presencia de circunstancias constituía un tipo distinto (Montanos y Sánchez Arcilla). Ahora la perfección técnica se muestra en varios aspectos:

1) Se distinguen los diversos momentos de la comisión del delito: conspiración para delinquir, tentativa, delito frustrado, etc. La conspiración no se manifiesta por actos exteriores, mientras la tentativa da principio a ellos. El delito frustrado significa el comienzo del mismo, interrumpido por acto exterior ajeno al delincuente.

2) Las diversas formas de participación en el hecho delictivo: autores, cómplices, encubridores, etc. El art. 12 de 1822 decía: *son delincuentes o culpables, sujetos a la responsabilidad que les imponga la ley, no solamente los autores del delito o de la culpa, sino también los cómplices, los auxiliares o fautores, y los receptadores y encubridores.*

3) Se separan, con nitidez, los delitos de las faltas, formas menores de delinquir; así como la realización por dolo o intencionadamente, de la culpa o negligencia.

4) Por último, para asegurar la aplicación mecánica de las penas -los jueces aprecian los hechos, pero el derecho se les impone- se enumeran de forma general las circunstancias eximentes, que excluyen el delito y la pena, -por ejemplo, la legítima defensa; las agravantes, como premeditación o alevosía; y las atenuantes, como el estado de embriaguez. La concurrencia de una o más agravantes exige la aplicación de la pena en su grado máximo, mientras las atenuantes, en el mínimo; las penas se establecen desde un máximo a un mínimo y el juego de las circunstancias lleva al juez a aplicarlas en un determinado grado. Se limitaba, por tanto, el arbitrio judicial en el derecho.

### Reformas posteriores

Un decreto del gobierno de Narváez, de 30 de junio de 1850, endureció las penas por delitos políticos, así como castigó la conspiración y proposición para delinquir. Su temor ante la revolución de 1848 en Francia, le llevó a disolver las cámaras y elevar las penas en el código. Tras la Gloriosa, una nueva reforma en 1870 intenta acomodar el código a la nueva constitución, que contemplaba la libertad de cultos. La amplia tabla de derechos declarados por el texto constitucional de 1869 exigía la reforma del código del 48. Se aprueba rápidamente por las cortes, y con carácter de provisional, el llamado código "de verano" en palabras de Silvela. Estuvo provisionalmente en vigor muchos años. Aunque se trata de un nuevo código, sigue las líneas esenciales y la estructura de 1848. Se limita la libertad de los jueces en la valoración de las circunstancias de los delitos y en la concreción de las penas. Las reformas son, sobre todo, de cariz político, introduciendo decididamente los principios del penalismo liberal: legalidad, igualdad, y humanitarismo. En la dictadura de Primo de Rivera, un periodo en el que se legisla por normas especiales, se plantea la reforma del código; pero su promulgación en 1928 supone un nuevo código mucho más riguroso que el de 1870 y calificado por algún autor de "engendro" por su imperfección.

Tras la proclamación de la II república, al día siguiente se anula el código de la dictadura y se repone el de 1870. El dos de mayo de 1931 se reforman los artículos que no cuadran con la nueva forma republicana del estado. El 1 de diciembre de 1932 entraba en vigor el código penal de la república, tras un debate en las cortes que retocó el anterior. La contienda iniciada en 1936 impone en ambos bandos una justicia penal de guerra civil. El triunfo de los generales rebeldes a la república se concreta, en materia penal, en la subsistencia de las normas represivas nacidas durante

la guerra, con el añadido de una dura legislación con severas penas. Se aplicaría el código penal de 1932, junto a las leyes especiales nacidas en ese momento, hasta la aprobación del código penal de 23 de diciembre de 1944, con modificaciones en 1963 y 1973. Desde hace varios años se estaba elaborando un nuevo código penal, que ya ha entrado en vigor en 1995.

### **El código civil de 1888-1889**

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 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, suprimida por la Gloriosa; pero el impulso definitivo puede situarse en el decreto de 2 de febrero de 1880, del ministro Álvarez Bugallal; en él se admitía ya el criterio de conservar instituciones forales...

El decreto de 1880 abría 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, continuaron las tareas de la comisión general de codificación, que comienza a redactar los primeros libros del código, que después se aprovecharían con algunos retoques.

Segundo, con cierta independencia de aquella labor técnica, Alonso Martínez presentaría a las cámaras una ley de bases en 1881, para que pudiera lograrse un acuerdo sobre los puntos más conflictivos del futuro texto –entre ellos, la cuestión foral–. No se llegaría a aprobar.

De nuevo, presentaría otra ley de bases, Francisco Silvela en 1885, que sería aprobada con retoques en 1888. Se autorizaba al gobierno la promulgación del código con arreglo a aquellas bases aprobadas. Por un azar de la fortuna, estaba en estos momentos, otra vez 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 constituiría nuestro código civil de 1888-1889.

El código civil español, curiosamente, se cita por dos años sucesivos, 1888 y 1889. Los códigos en general, o las leyes, sólo tienen una fecha de aprobación, que es la que vale -si hay un periodo de *vacatio legis* puede añadirse cuando entró en vigor-. Pero no es éste el caso. Nuestro código civil se redactó en los años comprendidos entre 1880 y 1888 por la comisión. El 6 de octubre del último año, 1888, se ordenó por la reina que se insertase en la *Gaceta de Madrid*, o sea, lo que hoy es el *Boletín oficial del estado*, y entrase en vigor. Pero, mientras se estaba publicando, se introdujeron modificaciones en los libros III y IV. Dánvila, diputado, se quejó de esta anomalía, en la sesión del congreso de 21 de marzo de 1889, pues dichas modificaciones eran importantes. Como no se publicó en un solo día -sino desde el 9 de octubre al 8 de diciembre- se pudieron introducir, sin las aprobaciones necesarias del decreto de la reina de 6 de octubre, estas modificaciones. Esta primera edición entraría en vigor el 1 de mayo de 1889. Pero ya tenía un defecto, pues, una vez publicado, advirtieron que en algunos puntos se necesitaba una mejora, según hicieron ver algunos senadores y diputados en las cortes. Se autorizó una revisión y por real decreto de 24 de julio de 1889 la regente M<sup>a</sup> Cristina mandó que fuese publicada en la *Gaceta*.

Llega por fin la solución para los derechos forales, que deberían redactarse aparte. Ya en 1888 se confeccionaron memorias de sus instituciones para su futura codificación, aunque tardaron largo tiempo en ser aprobadas -la primera fue el apéndice aragonés, en 1925, mientras los demás territorios tendrían que esperar a los años de Franco-. El código civil significaba la aceptación de las normas del *Code des français*, debidamente retocadas con atención a otros códigos europeos y americanos. Algunas instituciones -como el matrimonio canónico, las mejoras o las legítimas...- recordaban precedentes del derecho castellano. La sociedad de gananciales, como régimen de bienes en el matrimonio, también se enraíza con aquél, así como la libertad de forma en los contratos, cualquiera que fuese su cuantía -conforme a la norma del ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348-. En derechos reales, se mantiene el mecanismo de transmisión de la propiedad a través de la *traditio*, que se había sustituido por el simple consentimiento en el código francés; o se mantiene una extensa regulación de los censos, que no figuraban en aquél. Por tanto, el código

civil de 1888-1889 recogía algunas dosis de derecho castellano; pero su estructura y sus soluciones, aunque no la literalidad, provienen de los códigos modernos, en buena parte a través del proyecto de García Goyena.

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 sido imprescindible? Los cambios en la propiedad se habían introducido mediante leyes especiales o una interpretación adecuada a los tiempos. Cuando se aprueba, supone una especie de resumen o concordia general acerca de sus principios y sus preceptos; una consolidación de unos conceptos y soluciones que ya estaban establecidos, en parte, en la práctica del sistema.