

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN CIVIL

(«Mucho ruido y pocas nueces»)

I. PLANTEAMIENTO

Desde que al artículo 258 de la Constitución de 1812 sentó el programa de que «el código civil, y el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes», los códigos entraron, al menos como proyecto constitucional, en el ordenamiento jurídico español liberal. Pero avatares de diversa índole concedieron distinta suerte a cada uno de ellos: de los códigos previstos, el primero que vio la luz fue el de comercio (1829), en un período absolutista, mientras que los liberales no consiguieron promulgar un código de modo estable —cómo no, el Penal— hasta 1848¹. El resto de los textos, incluso en las materias no previstas en la primera constitución —los Códigos de procedimiento civil y criminal— fueron apareciendo, con dificultades, a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX.

Fue, sin embargo, la codificación civil la que más problemas planteó; en 1888, al fin, se promulgó el Código civil, modificado en su versión definitiva de 1889. ¿Qué hay tras los avatares que duran casi un siglo?; ¿por qué surgieron en mayor medida ante la codificación civil que en otras ramas del ordenamiento jurídico?; ¿qué problemas impedían a la burguesía liberal española llegar a un acuerdo en materia civil?

¹ Al margen del de 1822, de corta vigencia; *vid* J. ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 18 (1965), 263-278; A. FIESTAS LOZA, «Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822», en *Revista de Historia del Derecho*, II-1 (1977-1978), 55-77, J. L. BERMEJO CABRERO, «Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *AHDE*), 66 (1996), 967-972.

No resulta fácil hallar repuestas a estas preguntas porque realmente la historia de nuestra codificación –una historia de problemas y ésta en algo más que en términos generales– está en mantillas, puesto que tanto juristas –civilistas sobre todo– como historiadores del derecho, en gran medida y salvo excepciones, no han llegado sino a una aproximación a las fuentes² –lo que en última instancia puede llevar, peligrosamente, a su legitimación³.

2. EL CÓDIGO: DE OBJETIVO A RESULTADO

Los juristas actuales –y sobre todo los que se mueven en el campo del derecho vigente–, inmersos en una cultura jurídica en la que el manejo de códigos es algo normal, debemos ser conscientes de que también éstos han tenido su origen. En la actualidad los «códigos» y la «codificación» forman parte de la técnica legislativa, ya en grandísima medida «despojada de su carga axiológica y/o utópica»⁴. Y también hasta ahora la mayor parte de los estudios sobre la codificación han partido desde este punto, de un concepto ya cerrado.

Pero en su nacimiento las cosas no estaban tan claras como pudiera parecer cuando todo se mueve en el límpido y aparentemente inocuo terreno de la «técnica jurídica». Los códigos actuales son fruto de un largo proceso, con una sólida base en las corrientes del iusracionalismo, que tendieron a concretarse en la realización de códigos, que unas veces quedaron en meros intentos y otras fueron auténticas realidades⁵. Dicho proceso, desarrollado básicamente en Europa desde finales del siglo XVIII, continuó durante el XIX impulsado tanto por razones técnicas como, desde luego, ideológicas y, por lo tanto, políticas. Contemplado desde la óptica liberal, se trataba de formular un derecho –sobre la base del racionalismo transmitido por la Ilustración– que, como expresión de la razón, excluía necesariamente el derecho histórico. Por otra parte, la simplicidad no era la cualidad

² Sobre estas cuestiones y con una apuesta por la *Begriffsgeschichte*, véase C. PETIT, «El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX», en *Anuario de Derecho civil*, tomo 48, fascículo IV (octubre-diciembre, 1995), 1429-1465.

³ Así, más recientemente, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española IV Codificación civil*, 2 vols., Ministerio de Justicia, 1978-1979, J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1993, y antes, por no poner sino algún ejemplo, M. FALCÓN, *Código civil español*, Madrid, Góngora, 1889, 5 vols.; o J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1907.

⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, 111-124, p. 124.

⁵ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna I Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 20-22; «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», *Cultura jurídica y política del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, 39-56.

de menor trascendencia porque mediante esta exigencia se terminaba con la concepción del derecho de la sociedad estamental y corporativa y produciría, con ayuda de la revolución, un sujeto unitario⁶.

En España, donde la Ilustración había transcurrido sin admitir abiertamente, e incluso persiguiendo, muchas de las ideas del iusracionalismo protestante, no hubo una idea clara acerca de la renovación que desde esta corriente de pensamiento se proponía para los ordenamientos jurídicos y, por ende, en el ámbito de los códigos⁷. Era por ello difícil que en los inicios del cambio hacia un Estado liberal se planteara con nitidez tanto en su concepción como en su práctica⁸.

Y sin embargo, al sobrevenir el cambio, la reforma legislativa se impuso como una exigencia política y como una necesidad técnica. Y ello con carácter de urgencia y en un clima en el que no parecía faltar el desconcierto. Así lo refleja la documentación más próxima al momento de la primera declaración constitucional. Ya la *Consulta al País*⁹, en su pregunta tercera, indagaba acerca de los «medios para mejorar nuestra legislación desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección». Por su parte los diputados convocados a las Cortes generales y extraordinarias entendían haberlo sido «para hacer la felicidad de la Nación» y sentar sus bases mediante la elaboración de una constitución y la reforma de las leyes en consonancia con los principios de aquélla¹⁰. Además, el sentir general clamaba por superar una legislación abundante y farragosa, deficiente en el método y también en su redacción. Sin embargo, la concreción de este desiderátum, dentro de la variedad de opiniones, no iba más allá del logro de uniformidad no exento de ciertas reticencias¹¹,

⁶ G. TARELLO, *Storia*, p. 35-41. Esta simplicidad pretendía terminar con los diversos tipos de sujeto existentes en función del grupo social, del oficio, de la religión, del sexo, etc. También B. CLAVERO, «Codificación civil, revolución constitucional», en *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 61-128, pp. 63-64 y 122. En la p. 70, este autor afirma que «los mismos paradigmas de la Codificación comenzarán a definirse en relación con el concepto de Constitución».

⁷ B. CLAVERO, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia. Instituciones Documentos*, 6 (1979), 49-88.

⁸ Véanse las referencias al siglo XVIII en B. CLAVERO, «Codificación civil», p. 119.

⁹ Una antología de la misma fue publicada por M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea II*, Madrid, 1976, pp. 129-674. A esta consulta se refiere también F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos generales del proceso codificador en España», en *Códigos*, 9-30, en especial, pp. 12-13.

¹⁰ Véanse las intervenciones de los diputados Espiga y Gadea, Aner, Valiente y Huerta en la sesión de 5 de febrero de 1811, *Diario de sesiones de las Cortes Generales y extraordinarias*.

¹¹ Entre las respuestas a la *Consulta* no faltan llamadas de atención acerca de la diferente legislación de las «provincias» —tanto en referencia a los territorios peninsulares como americanos— de donde se concluía, como así lo hicieron desde Mallorca el Ayuntamiento de Palma y la propia Junta Superior, que podían «no ser convenientes unas mismas leyes para todos». Por su parte, José de Solsona, desde Valls, en atención a las leyes propias por las que se gobernaba Cataluña se manifestaba en favor de un «código provincial», dada la «extrema necesidad que hay de reformar el sistema legal de esta provincia», cfr. M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 321, 354, 583.

la aspiración de permanencia e inmutabilidad como exigencias de seguridad¹² en tanto que, desde un punto de vista técnico, se elevan, sobre otras, las cualidades de claridad, concisión, sencillez y brevedad que garantizaran su fácil conocimiento y exacta comprensión fuera del estrecho círculo de los profesionales del foro¹³.

Mayor dificultad se presenta, al menos así nos lo parece hoy, a la hora de determinar el alcance con que la reforma se plantea en estos primeros momentos y el medio de arbitrarla.

En primer lugar, porque tras el debate de cuestiones concretas, subyacen otras ideológicas y conceptuales que, con ser fundamentales, sin embargo, no son en sí mismas el objeto de discusión, ni tampoco su indefinición obstaculizará la puesta en práctica de aquéllas. Así, al tratarse en las Cortes la reforma legislativa al hilo de la propuesta de Espiga y Gadea sobre la formación de las correspondientes comisiones para llevarla a efecto, la contradicción entre el planteamiento iusracionalista de éste, que la concebía en el ámbito civil con independencia y en plano de igualdad con la constitucional en el político, y el liberal de Valiente o Huerta que la hacen dependiente del texto constitucional no parece, a la vista de las sucesivas intervenciones¹⁴, haber tenido incidencia ni ser la razón determinante de que se aprobara dicha propuesta en su formulación inicial¹⁵.

Pero no acaban aquí las indefiniciones conceptuales, pues si es cierto que la profusión con que en los textos aparece la palabra *código* —en singular o plural— hace pensar en este género legislativo, en una comprensión más o menos próxima a la del racionalismo, como soporte y vehículo de la ansiada reforma, su lectura detenida revela que, tratándose de un término polivalente en cuanto a su uso, no es precisamente ésta la acepción en que más se emplea¹⁶. En cambio, lo es de

Los mismos rasgos se hallan presentes en el propio debate en las constituyentes, mostrándose en él la misma diversidad, cfr. *DS*, 5 de febrero y 11 de noviembre de 1811.

¹² Véanse, a título de ejemplo, las respuestas a la *Consulta* del obispo de Lérida y del Ayuntamiento de Cartagena, M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 206 y 302.

¹³ Son varias las respuestas a la *Consulta* expresivas en este sentido; véanse, por ejemplo, las dadas por el Cabildo de Segorbe, el Ayuntamiento de Palma y la Junta Superior de Mallorca o Pedro Alcántara Corrales, M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 266, 319, 353 y 466. Esta misma idea está latente en las palabras críticas al sistema legislativo pronunciadas por Espiga y Gadea en la citada sesión de 5 de febrero, cfr. *DS*, p. 500.

¹⁴ Cfr. *DS* de 5 de febrero de 1811, núm. 132. Sobre los planteamientos iusracionalistas en torno a *código* y *constitución*, véase luego p. 254 y nota 57.

¹⁵ Cfr. las sesiones de 22 y 23 de septiembre de 1811.

¹⁶ Sin duda, sí lo hace el barón de Castellet en su contestación a la pregunta tercera de la *Consulta* (M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 446). En cambio, no resulta tan claro en la respuesta dada por el Ayuntamiento de Yecla, ya que si en su primera parte parece referirse a un Código general, la posterior alusión a «la formación de un buen código criminal y en seguida el arreglo del civil» permite pensar en este significado, pero también en el sentido más genérico de ordenamiento (M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 326). En la documentación de las Cortes en este período previo a la Constitución, sólo hemos encontrado un texto en el que se utiliza la palabra en una acepción pró-

forma frecuente y continuada –por lo general en plural– en la oficial o académica de aquel entonces relativa a los cuerpos normativos históricos¹⁷, pero también, al mismo tiempo, se registra el empleo del término en singular, ya sea solo, ya en contextos más determinantes –«código universal de las leyes positivas» «código completo», «código perfecto de legislación», «un nuevo código general»– que si ciertamente en ocasiones pueden hacer alusión a un proyecto de futuro aún no suficientemente perfilado¹⁸, en otras aparece claramente como sinónimo de ordenamiento referido a la generalidad del sistema legal o –en este caso en plural– de sus diversos ramos¹⁹. Asimismo resulta expresivo a estos efectos comprobar el hecho de que en este tiempo previo a promulgarse el texto constitucional los términos más empleados en relación con el proyecto legislativo sean los de *arreglo o reforma* –de la legislación o de los códigos– frente al de *formación* –de los códigos–, más aún si se tiene en cuenta que este último es el que figura cuando se menciona la constitución²⁰.

Por lo que se refiere al alcance de la reforma, sí parece darse una mayor coincidencia, en tanto que se plantea sin carácter de ruptura respecto de la legislación

xima a ésta en cuanto se refiere a una obra de contenido jurídico sobre una determinada materia, aunque de carácter doctrinal; se trata de la referencia en el DS de 9 de septiembre de 1811, p. 1803, a un «Código militar o tratado de las materias de justicia»

¹⁷ Véase C. PETIT, «El Código», pp. 1433-1444

¹⁸ Esta idea de un código omnicompreensivo que también aparece en el *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* de Martínez Marina, (ver F. TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina, historiador del Derecho*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1991, pp. 67-72), es la predominante en las respuestas a la *Consulta*. En el mismo sentido se manifiestan los diputados Dou y Bassols y Huerta en la citada sesión de 11 de febrero

¹⁹ Esta última utilización está presente en discursos tales como el de Espiga y Gadea «Señor, cualquiera que sepa qué es Constitución sabe que no es lo mismo reformar ésta que el Código. La constitución no es más que la forma de gobierno con que se han de ejecutar las leyes que han de formarse. Cuando hablo de legislación no hablo de constitución sino solo de la legislación que ha de juzgar los derechos de los ciudadanos entre sí»; o de Aner: «...porque hace siglos que se van aumentando los Códigos con leyes nuevas sin que haya habido una reforma. De consiguiente, tratemos de reformar el Código civil.. Lo mismo digo del criminal»; cfr. DS de 5 de febrero de 1811. Por otra parte, sólo en esta acepción de ordenamiento puede entenderse la petición del diputado Pelegrín, en esta misma sesión, de una comisión «para arreglar el Código rural»

²⁰ Las palabras *arreglo, arreglar*, son utilizadas por los diputados Pelegrín en relación con el Código rural (véase nota anterior) y Valiente referida a legislación; a una *reforma* de la ley se refiere Dou en dicha sesión. Asimismo en la de 26 de marzo de 1811 se hace mención de un papel «sobre *reforma* de los Códigos civiles y criminal presentado por D. Francisco Figuera Vargas». En una ocasión, en el Diario de 22 de septiembre de dicho año, la palabra *formación* en relación con las «comisiones que deben preparar los trabajos relativos a los Códigos civil y criminal» aparece atribuida a Espiga y Gadea si bien él mismo al formular la propuesta para la constitución de dichas comisiones (sesión de 5 de febrero) emplea la de *reforma* del mismo modo que en el párrafo precedente se refiere a la convocatoria de las Cortes «no solo para *formar* una Constitución sino también para *reformar* nuestra legislación»; (la cursiva es nuestra).

tradicional²¹ y con aspiración de uniformidad²², pero no está ausente la disparidad a la hora de entender el modo de llevarla a cabo, pues si para Gadea o Luján no sólo era factible sino conveniente abordarla en profundidad y con carácter general, otros como Dou, desde posiciones más realistas, abogaban por cambios paulatinos y parciales²³, sin faltar quienes, –antes se indicaba–, condicionaban cualquier iniciativa en este sentido a la promulgación del texto constitucional. Como así resultaría ser, sin perjuicio de que se llevara adelante la formación de las comisiones, ya que sólo dos meses después del nombramiento de sus componentes se discutía el artículo 257 del proyecto constitucional²⁴. Artículo y discusión, por cierto, un tanto desconcertantes a la vista de todo lo anterior. Con su formulación escueta y precisa, con reminiscencias, tal vez, del texto de Bayona²⁵, el precepto en su primer párrafo centra el interés en el logro de la uniformidad, sin dejar resquicio alguno a posibles dudas de comprensión. Y sin embargo, es difícil entender que éstas no se suscitaran ante el sentido en este contexto de la palabra *código* cuando –aun hecha salvedad de otras posibles acepciones– no sólo en el exiguo debate a que dio lugar el artículo en Cortes, sino también en el propio *discurso preliminar* de la Constitución se sigue haciendo referencia al código universal²⁶, a no ser que el uso de la expresión en ambas ocasiones no cubra otra finalidad que la meramente retórica. Pero aún así, con estos antecedentes ¿en qué se estaba pensando al redactarse el punto de arranque de nuestra codificación?, ¿en lograr la uniformidad de los ordenamientos civil, criminal y de comercio?, ¿en hacerlo, además, a través de unos códigos elaborados, ya a

²¹ Ello es evidente desde su propio planteamiento en la intervención de Espiga y Gadea, y especialmente directas a este respecto son las palabras de Dou para quien «o se trata de hacer esto [la reforma] teniendo presentes todos los Códigos de nuestra legislación o sin contar con ellos. Esto segundo, de ningún modo puede hacerse por un millón de inconvenientes». Por su parte Aner, sin entrar en la cuestión, se ve obligado a reconocer que si bien «nuestra legislación es muy difusa y oscura ..también es cierto que es muy sabia». No faltan, sin embargo, fuera de las Cortes, opiniones disidentes, como la de fray José de Jesús Muñoz, quien considera que «la legislación española es mala, ni admite mejoras, ni enmiendas, ni perfección. Debe formarse un nuevo sistema en que si bien puedan entrar algunos materiales del antiguo, deban dárseles nueva distribución y nueva forma»; cfr. M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 431

²² *Vid.* supra nota 11.

²³ *Vid.* DS de 5 de febrero de 1811.

²⁴ En sesión de 21 de noviembre de 1811

²⁵ De hecho podría pensarse, dado el tenor literal de uno y otro, ser el gaditano producto de la refundición de los artículos 96 y 133 de Bayona con la consiguiente adecuación redaccional; ver esta idea en C. J. MALUQUER DE MOTES, «La codificación civil en España (síntesis de un proceso)», en *Revista de Derecho privado*, (dic. 1981), 1083-1101, p. 1084

²⁶ Cfr. DS de 21 de noviembre de 1811, núm. 415. En la Comisión de Constitución, el día 29 de agosto de 1811, «se presentó a la deliberación el artículo que trata de que sea *uno mismo el Código civil, el Criminal y el de Comercio* para toda la Monarquía», que quedó pendiente para la sesión siguiente; en ella, discutido el artículo, quedó redactado como se conoce en el texto de la Constitución; cfr. M.^a C. DIZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 176-177, las cursivas son nuestras

tenor del modelo racionalista, ya del más inmediato de la Francia napoleónica? Por lo visto hasta aquí, la segunda alternativa parece la menos probable, por lo que no estaría de más el contemplar la hipótesis, quizá arriesgada, de ser la formulación del precepto constitucional no tanto expresiva de un plan determinado como resultado de un mimetismo textual.

En todo caso, fuera como fuese, la fijación del precepto parece haber contribuido a concretar los objetivos y quizá también a precisar el concepto. Aunque escasos, los datos de que se dispone hasta el momento del restablecimiento del Antiguo Régimen no dejan de ser ilustrativos a este respecto. Lo es, sin duda, el que junto al recurso a los términos *arreglo* y *reforma* se abran paso con insistencia los de *formación* y *redacción*²⁷; o el que se trate de los requisitos que ello implica²⁸; como también cabe apreciar cierta tendencia a un uso más restrictivo de la palabra *código*²⁹, al tiempo que trata de ampliarse respecto de lo establecido en el precepto el ámbito material de aplicación³⁰.

Todo ello reaparece en el trienio, de forma más intensa, se diría que con ansiedad. Proclamado de nuevo el texto constitucional se conviene «en la necesidad de apresurar la formación de los códigos para poner las leyes positivas en armonía con las fundamentales»³¹. Actividad ésta que lleva implícitos aires de renovación. Del lenguaje de la cámara desaparece por completo el término *arreglo* y se imponen los de *formación* y *redacción*, mientras que el de *reforma* se vincula a legislación³². No faltan, sin embargo, contextos con *código* como

²⁷ La palabra *arreglo* figura en las referencias a las comisiones de códigos, (cfr. *Actas de las Sesiones* de 1 de octubre y 14 de noviembre de 1813 y 1 de marzo de 1814), mientras que en el mismo contexto *reforma* se emplea en el diario de la sesión de 14 de abril de 1813. El término *formación* aparece utilizado en las exposiciones de los diputados Martínez de la Rosa y Caro (cfr. *Actas* de 14 de abril y 6, 13, y 15 de noviembre de 1813). *Redacción*, en relación con el Código civil, es utilizada asimismo por Caro en la sesión del 15 de noviembre.

²⁸ Así lo hizo Martínez de la Rosa en la sesión de 12 de enero de 1813, según se refiere en el acta de la sesión de 6 de noviembre que da cuenta de la lectura de un informe de la Comisión del Código civil. Tales requisitos no se recogen en dicha acta, pero el párrafo literal que a continuación se reproduce permite deducir que se piensa en una obra técnicamente próxima a las concepciones del racionalismo. A este respecto véase también su proposición presentada en la sesión del 14 de abril. Conviene no obstante llamar la atención sobre el carácter individual de estas intervenciones a la hora de medir su alcance, ya que al mismo tiempo se están utilizando con relación a los tres códigos expresiones tales como *compilar*, cfr. *Acta* de la sesión de 10 de marzo de 1814.

²⁹ Lo hace pensar así —o al menos puede considerarse indicio de ello— la posible relación existente entre la comisión nombrada en 1811 para informar sobre el *Código militar* (cfr. supra nota 16), y la de *Constitución militar* que ahora aparece actuando, cfr. *Actas* de 17 y 31 de marzo y 19 de abril de 1814.

³⁰ Así lo pretendió respecto de los códigos procesales el diputado Arango, si bien sin resultado, ya que en la sesión de 15 de noviembre de 1813 se acordó desestimar la propuesta.

³¹ Cfr. *DS*, 15 de septiembre de 1820, p. 1021.

³² A este respecto son especialmente ilustrativos los diarios correspondientes a las sesiones de 16 de julio, 11 y 15 de agosto, y 15 de septiembre de 1820. Asimismo en la exposición de motivos del Código penal se hace referencia a la atención prestada por las Cortes a la reforma legislativa.

referente, pero siempre en el sentido genérico de ordenamiento que, aunque poco frecuente en el discurso político³³, se mantiene como principio teórico: «Solo existe un código para cada país», y con esta palabra –código– «se quiere expresar el conjunto o reunión de todas sus leyes»³⁴. Por ello siguen siéndolo también los cuerpos de leyes históricos que ahora se caracterizan, las más de las veces, como *antiguos*, en alguna ocasión como *legales*, y como *código recopilado* se reconoce a la *Novísima*³⁵. Y es que a éstos ya se contraponen los nuevos códigos que han de resultar adecuados a los principios políticos de la revolución, a los filosóficos de la ciencia y a los técnicos del arte, o, en otras palabras, a las exigencias del método³⁶. Un método cifrado, al decir de la propia comisión que elaboró el Código penal, en el sentido crítico, especialmente dirigido a la propia tradición legal³⁷, en el conocimiento actualizado de la ciencia jurídica y, a partir de ello, en la elaboración de un plan concebido como un sistema de bases fijas sobre las que actuar y a las que dirigir sus trabajos³⁸. Pero no todo estaba claro; no lo estaban, desde luego, los contenidos, posiblemente porque por encima del propio precepto constitucional planeaba aún, y no sólo en la mente de Garely, la idea del código universal como un todo del que formarían

³³ Así en las intervenciones de Prado y Arguelles en la sesión de 4 de enero de 1823 en que se discutió la conveniencia de la suspensión del Código penal, *DS*, pp. 1237 y 1241

³⁴ Discurso preliminar del proyecto de Código civil de 1821, J. F. LASSO GAITE publica el proyecto en su *Crónica*, IV-2, pp. 8-71.

³⁵ En la discusión sobre la suspensión del Código penal, (cit. nota 33) los diputados Ruiz de la Vega y González Alonso aluden a «nuestros códigos antiguos», mientras que Prado lo hace a «nuestros cuerpos de derecho antiguos» quizá por reservar la palabra a los de nueva factura. A «códigos legales» se refiere Martel en su intervención en la sesión del 24 de noviembre de 1821, (*DS*, p. 949). La mención de la *Novísima* como «código recopilado» figura en la exposición de motivos del Código Penal

³⁶ En este sentido resulta expresivo el discurso, un tanto radical y apasionado, del diputado Melo en la sesión de 5 de enero de 1823 (*DS*, p. 1246): «¿Es posible que se prefieran a leyes de un Código metódico, racional y adecuado a las luces del siglo, esa porción de leyes bárbaras y contradictorias de nuestras Partidas, ese campo inmenso de arbitrariedad, esas leyes que horrorizan. esas leyes cuyo no uso ha hecho que se hayan prodigado elogios a nuestros magistrados en toda Europa cuando no han procurado más que ponerse, si no al nivel, a la menor distancia posible de la ilustración del siglo? ».

³⁷ Aunque no de forma totalmente generalizada, es en este período cuando se escuchan las críticas más duras a la legislación vigente a la que se ve como «añeja y monstruosa», «multitud monstruosa y confusa de leyes», «inmenso caos» y plena de contradicciones. Cfr., a título de ejemplo, la Memoria del ministro Garely sobre el estado de los negocios concernientes a la Secretaría de Gracia y Justicia leída en las sesiones de los días 3 y 4 de abril de 1822, o las intervenciones de Falcó el próximo 19 y de Melo el 5 de enero de 1823 en los respectivos *Diarios*, la primera también en LASSO GAITE, *Crónica*, IV-I, p. 65

³⁸ Véase en la exposición de motivos del Código penal. En sentido similar se manifestaba también Garely al intervenir en la sesión en que se discutía el Código penal. «El Código penal y lo mismo los demás Códigos deben ser Códigos de bases aplicables a una porción de casos y éste será su mérito.. El Código que presenta la comisión tiene por caracter distintivo suyo establecer bases. se sienta una proposición y de ella salen las aplicaciones para millones de casos», (*DS*, 24 de noviembre de 1821, p. 953).

parte los establecidos en aquél³⁹, y algunos más⁴⁰. Quizá en ello se encuentre la razón de ser de tanto proyecto. Y quizá también, entre otras varias, la de tanto fracaso, pues la inadecuación de tan amplio proyecto legislativo al tenor literal del artículo 258 había de afectar necesariamente al rango normativo y valor simbólico de unas leyes que, con independencia de su origen, todas ellas se presentaban como códigos⁴¹.

El moderantismo historicista, que caracteriza la instauración definitiva del régimen liberal, se hace sensible al abordarse de nuevo «la anhelada reforma de nuestros códigos» sobre la base del respeto a la tradición —en la que también encuentran cabida los logros del sistema—, sin renunciar por ello a los imperativos del momento. Uno de éstos, sin duda, la prudencia. No se trata de la destrucción de lo antiguo sino de su «reparación», de «perfeccionar la obra que ya en el transcurso de los siglos y especialmente en los últimos tiempos ha entrado en anchas vías de progreso». Por encima de las más íntimas convicciones se impone una realidad en absoluto proclive a un cambio profundo y radical⁴². Pero, a los efectos que aquí interesan, llegaron los cambios, y trascendentales, de mano de la *Comisión general para la formación de los Códigos*⁴³. Un cambio político

³⁹ Todo ello aparece recogido en el discurso preliminar del Proyecto de Código civil, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, pp. 8-71

⁴⁰ Además del *Código penal* sancionado en junio de 1822, vemos un proyecto inacabado de *Código civil* del que se ocuparon las Cortes en octubre de 1821, (DS, de los días 15, 16, 17, 21 y 23); un proyecto de *Código de procedimientos*, concebido inicialmente con carácter unitario, (cfr DS de 11 de agosto de 1820, p. 469) y posteriormente diferenciado en las respectivas ramas; el civil quedó aplazado hasta la aprobación del código sustantivo, mientras que el criminal ocupó la atención de la cámara en la legislatura extraordinaria de 1821, sin que llegara a promulgarse; un *Código de Sanidad* presentado a las Cortes el 15 de octubre de 1822 que no llegó a ser aprobado, (DS, 20 de noviembre de 1822) La Comisión de Código civil abortó un proyecto de *Código rural* para el que había llegado a nombrarse comisión específica, (DS de 28 de agosto de 1820), como también otra para el *Código de procedimientos militares*, cfr. *Gaceta Española* de 2 de mayo de 1823. Sobre ello, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-1, pp. 95-96.

⁴¹ En este sentido resulta ilustrativo observar cómo en el debate sobre el proyecto de Código de Sanidad, presentado por el gobierno a través de la Comisión de Sanidad, los diputados se refieren a él cómo código, pero también como reglamento y como ley, cfr. DS de 19 de octubre y 19 y 20 de noviembre de 1822. Destaca esto mismo en el ámbito doctrinal en un tiempo posterior C. PETIT, «El Código», p. 1447 Asimismo significativo a este respecto puede ser el que en las sucesivas constituciones desaparezca del enunciado del correspondiente artículo la mención de los códigos, así como el que al recuperarse en la del 69 la referencia a la posibilidad de variaciones, éstas se hagan depender no de las Cortes, como en 1812, sino de lo que determinen las leyes

⁴² De la anhelada reforma se habla en el Discurso de apertura de la segunda legislatura de 1843, DS, 3 de abril de 1843. Para la percepción de este ambiente son de especial interés por el momento en que se producen, tanto los proyectos de las leyes de enjuiciamiento civil y criminal presentadas por el gobierno y los subsiguientes debates en mayo de 1855, la primera, y en junio del 57, la segunda.

⁴³ El proyecto de ley fue presentado a las Cortes el 18 de mayo de 1843, (DS, ap. 2.^o), y el decreto ministerial designando a sus componentes fue expedido el 19 de agosto (*Gaceta de Madrid* de 20 de agosto). Interesa llamar la atención sobre los términos que en ambos textos figuran en el enunciado de la Comisión, que sí es *general*, pero todavía no de *codificación*

revestido de exigencia técnica: la asunción por parte del gobierno de la responsabilidad de elaborar los códigos, medida impuesta más que aceptada, o al menos no sin graves reservas que, si bien encontraron espacio en el debate parlamentario, no sirvieron para modificar dicho sistema⁴⁴. Y también un cambio sustantivo, que no parece haberse buscado expresamente sino resultar de la tardía y lenta recepción y asimilación de doctrinas y corrientes foráneas. Es ahora, en la década de los cuarenta, cuando salta a la palestra la *codificación*⁴⁵, y de forma paulatina y casi insensible la acción y el efecto se superpondrán al objeto. Así, sin haberse llegado a perfilar el concepto, el código pasa de ser un ansiado objetivo a resultado de una actividad, *codificar*. Se habla también con naturalidad de las escuelas filosófica e histórica⁴⁶ y ¡cómo no! se llega a poner en tela de juicio la propia necesidad y utilidad de la codificación, al menos entendida con alcance general y sistema de acción coordinada, como así lo hace la Comisión y es el sentir general⁴⁷. Pero una vez más falla el concepto. Sabemos que *codificar* no es

⁴⁴ La cuestión se presenta candente con ocasión del planteamiento del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento civil. En la discusión de esta última pudieron escucharse encendidas frases desde los bancos progresistas. En la sesión del 7 de mayo un joven Salmerón, entre asombrado e indignado, se dirige a la cámara en estos términos: «... ¿no comprendéis que [el proyecto] adolece de un vicio en la práctica constitucional?, ¿puede ningún hombre que se llame progresista; puede ningún hombre que se llame demócrata, puede ningún hombre que se llame avanzado en la línea del parlamentarismo, puede, digo, comprender que a un ministro de Gracia y Justicia, siquiera sea el hombre más sabio y más eminente, se le dé facultad para legislar?», (*DS*, p. 4510). En la misma línea, unos días después se escucharía a Zorrilla: «Lo que se os propone, señores, es una cosa importantísima. delegar vuestro poder.. Hay aquí una Asamblea que debe intervenir en la formación de las leyes. El día que las Cortes decidan que esta clase de reformas no se pueden discutir en las Cortes, el día que el país vea que se le dice que aquí no podemos hacer las leyes, dirá que estamos aquí inútilmente, éste, señores es el golpe más fatal, el golpe mayor que pueden dar las Cortes Constituyentes al sistema constitucional», (*DS*, 11 de mayo de 1855, p. 4667).

⁴⁵ En la exposición de motivos del Decreto de nombramiento de los miembros de la Comisión de Códigos, el ministro Joaquín María López hace alusión a «la grande tarea de la codificación». Asimismo el diputado Fernández de la Hoz emplea este término en su intervención con motivo de la discusión del artículo 4 de la Constitución (*DS*, 15 de noviembre de 1844). Que el término no era todavía habitual en el lenguaje parlamentario lo indica el que en su contestación Mayans no lo utilice, no obstante referirse en varias ocasiones a la formación de los códigos. En cambio, tanto *codificar* como *codificación* son palabras utilizadas frecuentemente en la discusión del Código penal.

⁴⁶ De la primera referencia escrita en España a la Escuela Histórica del Derecho en 1820 da amplia noticia A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, Madrid, Editorial de Revista de Derecho Privado, 1989, pp. 49-53 y recientemente J. L. BERMEJO, «Prensa política en los orígenes del constitucionalismo» en *AHDE*, 66 (1996), 633-636. Sobre la difusión e incidencia de las doctrinas de Savigny en España se cuenta con abundante bibliografía que recoge B. CLAVERO, «“La gran dificultad” Frustración de una ciencia del Derecho en la España del siglo XIX», en *Ius Commune*, 12 (1984), 9-115. La disputa académica encuentra amplio eco en el debate parlamentario del Código penal (*DS*, 14, 15 y 16 de marzo de 1848), y también alude a ello el diputado Zorrilla en la sesión sobre la Ley de Enjuiciamiento civil (*DS* de 11 de mayo de 1855). Posteriormente, las referencias son esporádicas.

⁴⁷ Véase el debate suscitado ante el planteamiento del Código penal, cit. nota anterior.

lo que se enseña como tal en las universidades ⁴⁸, es una «operación facultativa» que exige unidad, uniformidad y coherencia ⁴⁹; es hacer códigos que encierran un sistema ⁵⁰; es legislar ⁵¹; es convertir en leyes escritas las antiguas costumbres modificadas por las exigencias de la nueva situación ⁵²; es «reducir a principios el derecho patrio consultando a la filosofía y a la historia, y no recopilar únicamente las leyes útiles y necesarias en un volumen sin consultar para nada a la ciencia. La principal condición que deben tener las leyes es que sean claras y precisas y que se encuentren coordinadas entre sí de suerte que sea fácil su inteligencia. La manifestación del pensamiento del legislador al redactarlas es la más segura guía para comprender el alcance de sus disposiciones; pero es necesario codificarlas para poder deducir de su enlace las razones que motivaron el precepto legal» ⁵³. En otras palabras, las pronunciadas por Espiga y Gadea cuando todo esto empezaba ⁵⁴: «examínense, pues, nuestros Códigos; sepárense las leyes que no sean conformes a nuestros usos, nuestras costumbres y nuestras circunstancias; modifíquense las que deban sufrir alguna alteración, y si las leyes no son más que la moral aplicada a las diversas circunstancias de los hombres, redúzcanse todas a sus primeros principios; hágase una precisa y clara redacción y establézcase aquel orden en que siendo una la consecuencia necesaria de la otra, se encuentre el fundamento de la justicia en la resolución anterior».

3. EL LARGO CAMINO A TRAVÉS DE LOS PROYECTOS

El débil terreno doctrinal por el que los liberales transitaron en esta materia puede propinar un intento de respuesta a las preguntas planteadas, pero no es suficiente. Y no lo es porque, pese a ello y aunque la codificación civil parecía estar en el centro del programa y ser la de mayor peso en la construcción de ese mundo conceptual, otros códigos, como sabemos, con mayor o menor fortuna, fueron apareciendo. Precisamente el Código civil fue promulgado cuando los restantes –aunque algunos muy tardíos– estaban ya en escena e incluso habían sufrido reformas y sustituciones.

⁴⁸ Cfr. intervención de Seijas Lozano en la sesión parlamentaria de 10 de marzo de 1848, con clara alusión a la asignatura de «Principios generales de legislación universal comparada Codificación» impartida desde 1842. Ver A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, 1972, 378 y ss., y C. PETIT, «El Código» 1442-1443.

⁴⁹ Cfr. intervención de Arrazola en la sesión de 11 de marzo de 1848.

⁵⁰ Cfr. intervención de Arrazola en la sesión de 15 de marzo.

⁵¹ Cfr. intervención de Varela en la sesión de 11 de mayo de 1855.

⁵² Cfr. intervención de José Pidal en la sesión de 14 de marzo de 1848.

⁵³ Cfr. exposición de motivos del *Código rural* bajo la rúbrica «Necesidad de un Código rural», presentada por el diputado Danvila en la sesión de 3 de mayo de 1876 (*DS*, ap. 2).

⁵⁴ Cfr. *DS* de 5 de febrero de 1811.

Así pues, y de nuevo, ¿cómo explicar lo sucedido con el Código civil?

Junto al señalado a lo largo de las páginas anteriores se cruzaron otros problemas. Se trataba, además de la apuntada, de razones técnicas y políticas —de mayor importancia estas últimas porque en ellas estaban implicadas las primeras—, para explicar el fracaso de cada uno de los concretos proyectos hasta llegar a la culminación del proceso con la promulgación del Código de 1888-1889. Pero no son sólo razones genéricas, válidas globalmente para todo el proceso codificador civil, sino que cada proyecto tuvo su momento y cada fracaso sus causas.

Nuestro Código, según Tomás y Valiente, no «sirvió para abrir camino en el proceso codificador, sino que fue su punto final o broche de oro»⁵⁵, afirmación que parece demasiado optimista y elogiosa, por lo que es preferible su toma de postura más objetiva cuando, simplemente y citando las palabras de Jover, se refiere al Código civil de 1889 como «la clave de bóveda» de la construcción jurídica liberal⁵⁶.

Desde un planteamiento iusracionalista, «el Código [es] un tipo de norma que, del mismo modo y en el mismo grado que la Constitución, trae causa de los derechos. No constituye un desarrollo ulterior del ordenamiento, sino la ordenación inmediata de la libertad en el ámbito civil del mismísimo modo y en el mismísimo grado que la Constitución lo es o debe también teóricamente serlo en el político». De este modo, la secuencia lógica no sería «Derechos» primero, luego «Constitución» y, finalmente, «leyes» o «Código», sino que entre «Código» y «Derechos» existe la misma relación directa que entre «Derechos» y «Constitución»⁵⁷. Esto vale también, obviamente, para el Código civil.

Pero el que en España no lo hubiera no quiere decir que la «ordenación» de la libertad en el ámbito civil quedara desatendida. La ordenación se hizo y precisamente en el aspecto fundamental en torno al cual gira no sólo la legislación civil liberal sino toda la restante: la propiedad, como libertad y como derecho. La propiedad, consagrada constitucionalmente en tanto que «derecho legítimo» ya desde Cádiz⁵⁸.

⁵⁵ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos del Código Civil el procedimiento legislativo», en *Códigos*, 81-109, p. 89. En cualquier caso, no era nada nuevo pues también el modelo francés se concibió como la culminación de la Revolución, J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Presses Universitaires de France, 1992, p. 265.

⁵⁶ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos», p. 82.

⁵⁷ B. CLAVERO, «Codificación civil», p. 87.

⁵⁸ Constitución de 1812, art. 4. «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». B. CLAVERO, «Propiedad como libertad la declaración del derecho de 1812», en *Anuario de Historia del Derecho español*, 60 (1990), 29-101, publicado en versión revisada y reducida como «Propiedad como libertad declaración primera de derecho», en *Razón de estado*, 159-231. Una propiedad en cuyo carácter de piedra angular del sistema, sin embargo,

Y para ello se tomaron medidas, algunas incluso antes de que hubiera una constitución, como la de la abolición de los señoríos jurisdiccionales, la libre disposición de las tierras, la desvinculación de los mayorazgos, la desamortización⁵⁹, sin que la falta del código fuera un obstáculo.

Todo esto, pese al fracaso de los sucesivos proyectos: los de 1821, 1836, 1851 y 1869. En definitiva, como afirmaba Danvila en 1878 –como también antes Dou y Gómez de la Serna–, «el sistema que debe seguirse en España es el de la codificación parcial»⁶⁰. Y así se hizo⁶¹.

4. POR FIN EL CÓDIGO CIVIL

Tras el transcurso de un siglo sin haberse logrado redactar el código y con todo lo que llevamos dicho, no es difícil comprender que, aun antes de realizarlo, éste se desmaterializara, o lo que es lo mismo, que se consiguiera hacer una codificación civil sin un código que respondiera al modelo doctrinal de una legislación teóricamente unitaria y uniformadora. Acorde con este contexto fue la conclusión que surgió durante el primer Congreso de Jurisconsultos celebrado en 1863: la de realizar una codificación civil que no contemplara todas las materias, sino sólo las importantes; aquellas para cuya reforma estuviera preparada la opinión pública, dejando el resto –dotes, gananciales, sucesiones– para el momento en que las mentalidades estuvieran preparada para la unificación⁶². Es decir, código, pero no

ninguna duda terminológica ni conceptual empañaba las mentes liberales, F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, II, p. 323, «no puede haber sociedad sin propiedad, y en la sociedad todo está subordinado a la ley civil», en esta línea M. FALCÓN, *Código civil español*, II, p. 26: «la propiedad es un derecho personal, individual, enteramente humano, hijo de nuestra naturaleza, complemento necesario de la personalidad humana».

⁵⁹ M. PESET, «Una interpretación de la codificación española», *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho mexicano*, 1980, 665-686, pp. 677-679, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Valencia, Gráficas Soler, 1994.

⁶⁰ La cita en J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-I, p. 312

⁶¹ Sobre los sucesivos proyectos de 1821, 1836, 1851 y 1869 y sus circunstancias, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Compendio de Derecho civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pp. 50-51. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos», «Los supuestos ideológicos». M. PESET, «Análisis y concordancias del Proyecto de Código civil de 1821», en *Anuario de Derecho civil*, 28 (1975), 29-100. B. CLAVERO, *Manual de Historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989; «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional», en *De la Ilustración al liberalismo Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 141-155. P. SALVADOR CODERCH, «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», *La Compilación y su historia Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985. M. PESET, «Una nota sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana», *La reforma de la Compilación el sistema successor*, Universitat de Barcelona, 1985, 193-210. Y en general, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, y J. BARÓ PAZOS, *La codificación*, cits.

⁶² Esta fue la opinión de De la Serna, cit. en J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-1, p. 309.

de todo el derecho civil, porque en caso de querer hacerlo completo, no podría ser único. Se estaba planteando así una disyuntiva entre las mismas características del código, *totalidad y unidad*, que fijaría de modo indeleble los rasgos definitivos de nuestra codificación civil: un Código civil, sí, terminado en 1889, pero acompañado de una cohorte de textos —«apéndices» primero, «compilaciones» después— de derecho foral que, cualquiera que sea el nombre con el que se les designe, no son sino otros tantos códigos. Con ello quedaba aparentemente culminado el edificio jurídico del orden liberal. ¿En qué condiciones?

1. La Revolución francesa y el subsiguiente Código napoleónico habían sentado el modelo al que en parte volvería los ojos el liberalismo español. Un código que fijaba como premisa la identificación del derecho con la ley, excluyendo todas las demás fuentes. El traslado de este modelo al español, con una tradición jurídica arraigada de pluralidad de fuentes hizo el código difícil, si no imposible, aunque se recibiera su idea⁶³. Esa presencia de otras fuentes a las que había que atender —las regiones forales se ocuparon de dejarlo bien patente— tuvo las consecuencias que todos conocemos de que el Código civil no fuera unitario y se le considerara, como se le considera, norma subsidiaria en algunos territorios españoles⁶⁴. Y otra consecuencia más. Haber tenido que reconocer, como lo hizo el propio Código, la contradicción de la existencia de un derecho que seguía siendo, pese al empeño y buena voluntad de nuestros antepasados decimonónicos por establecer un derecho legal, de origen plural, abierto en sus fuentes. No otra cosa podía derivarse de la aceptación del derecho foral, entendido como fueros y costumbres «frente al carácter legal del derecho castellano»⁶⁵.

Si esto fue lo que ocurrió es evidente que se puede codificar sin hacer un código único, so pena de tener que admitir que lo que tenemos en el ámbito civil no es un código⁶⁶.

2. El largo proceso de la codificación civil nos muestra que la revolución liberal en este ámbito se estaba realizando aun sin código, por medio de leyes destinadas a regular materias específicas, como hemos visto. Es decir, que, perfectamente, podría haberse hecho la revolución sin la codificación. ¿Por qué, pues, ese empeño en codificar?

⁶³ B. CLAVERO, «Codificación civil».

⁶⁴ En torno a ésta y otras cuestiones aquí tratadas, P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 24-29

⁶⁵ A. IGLESIA FERREIRÓS, «El panorama autonómico español: entre el mito y la historia», en *El Dret comú y Catalunya Actes del IV Simposi internacional Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*, Barcelona, Fundació Noguera, 1995, 275-369, pp. 335-338

⁶⁶ Todo ello sin minimizar, además, el hecho de que existiera desde 1829, con su renovación de 1885, un Código mercantil, entrando en terrenos que al Derecho civil le competían y negándole así a este derecho, en caso de ser codificado, su carácter de general, véase al respecto B. CLAVERO, «El método entre infieles o el código en España», en *Quaderni Fiorentini*, 20 (1991), 271-317

En primer lugar, porque el «código» —con sus consecuencias de «codificar» y «codificación»— fue un mito del derecho liberal⁶⁷ y, por lo tanto, había que llegar a él a toda costa. Si el derecho liberal encarnaba una nueva racionalidad, la expresión máxima de esa racionalidad era el código: completo, sistemático, inmutable y, gracias a la aplicación de tales virtudes técnicas, también justo⁶⁸.

El código, conteniendo todo el derecho, venía a ser un instrumento de unificación jurídica que eliminaría el llamado «particularismo jurídico»⁶⁹.

¿Cómo explicar, entonces, la conservación de dicho particularismo en nuestro derecho civil codificado?

¿Por qué no existen problemas en admitir leyes generales cuando se trata de la abolición del señorío jurisdiccional, o de la desamortización o de tantas otras leyes, y sí cuando se pretende que esa regulación general adopte la forma de código? Al parecer, las grandes reformas de la propiedad se hacen sobre unos bienes que están en manos de la burguesía si no de los estamentos privilegiados del Antiguo Régimen. Pero cuando de lo que se trata es de consolidar la nueva propiedad del modelo liberal —pues no otra cosa pretende el Código civil—, entonces comienza el desacuerdo. Porque si el «derecho común de Castilla» podía ser la presunta base del derecho civil codificado, igualmente podía argumentarse respecto a cualquiera de los derechos vigentes en el resto de las provincias españolas⁷⁰.

3. Al derecho contenido en los códigos se le confieren unos rasgos que, en buena lógica, no deberían darse sólo cuando de códigos se trata. Una ley puede ser —o debería serlo— clara, sencilla, racional y sistemática, aun no estando incluida en un código. ¿Qué es, pues, lo que añade el código?

Aporta un plus simbólico, el de una sociedad perfecta que, según el pensamiento liberal, se alcanzaría gracias a los códigos. De ahí el empeño en su realización. A finales de siglo afirmaba Falcón que «la Revolución primero, los Códigos modernos después, han devuelto a la propiedad su libertad perdida... La existencia de la propiedad, como derecho humano personal, libre e independiente, ha quedado asegurada. Las dos emancipaciones del hombre y de las cosas están consumadas. En ningún pueblo culto quedan ya cautividades de especie alguna»⁷¹.

En la misma línea, según el discurso preliminar del Proyecto de 1821, el Código civil tenía como misión —a través de la labor del legislador, evidentemente— «poner estorbos al crimen y allanar el camino a la virtud». Al penal le tocaba «sondear el corazón humano y sus resortes; analizar el objeto de las sociedades y la índole de la en que vive (*sic*); consultar su espíritu público, su tendencia, y

⁶⁷ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos», pp. 86-88.

⁶⁸ En general, F. TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación», 111-124.

⁶⁹ Término acuñado en el siglo XIX, G. TARELLO, *Storia*, p. 28.

⁷⁰ B. CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones: la primogenitura de la libertad», en *La reforma de la Compilació*, 9-37.

⁷¹ M. FALCÓN, *Código civil*, cit., II, p. 31.

hasta sus preocupaciones, para clasificar los delitos, y encontrar la verdadera analogía entre ellos y sus penas» para que nadie volviera a delinquir. De modo más concreto, el proyecto que se presentaba conseguiría nada menos que «proporcionar la instrucción, dar impulso a la riqueza, establecer la paz de los pueblos, ahogar los crímenes en su cuna, hacer efectiva la beneficencia para con el desgraciado y promover todo género de prosperidad pública», todo lo cual, bien ejecutado, inutilizaría «felizmente muchas disposiciones del Código penal»⁷².

No menos expresivas son las palabras de Alonso Martínez, apologéticas de un código que habría de venir a poner orden en el caos del orden civil de la época y que por ello se había convertido para él su «sueño dorado»⁷³.

Esta función simbólica y propagandística y, además, formativa⁷⁴ asignada a los códigos llevó a la ilusión –plasmada legalmente– de posibilitar el conocimiento del derecho por todos los ciudadanos. Por ello, a la par que sencillos, los códigos no debían ser voluminosos «para que anden en manos de todos y se generalice en todas las clases el conocimiento de los derechos personales y reales que da la ley a todos los individuos, y de las obligaciones que prescribe»⁷⁵. No era una afirmación aislada. Traeré aquí una más, como ejemplo de otras muchas: una vez redactado el Código civil, «el derecho dejará de ser un misterio impenetrable para los profanos en la ciencia jurídica»⁷⁶, y se reducirá a «tan pequeño volumen que su adquisición esté al alcance de todas las fortunas» y será «tan manuable que los ciudadanos honrados puedan llevarlo en el bolsillo, como llevan hoy los criminales el Código penal»⁷⁷.

Con tan alta misión –cuestión a la que no es ajeno su proceso de elaboración prácticamente al margen de las Cortes⁷⁸–, se entiende que los códigos fueran tan

⁷² J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, pp 9-10 y 26.

⁷³ M. ALONSO MARTÍNEZ, «Cuál es y cuál debe ser el estado de la legislación en nuestra patria», C. Rogel y C. Vattier, coords., en *Manuel Alonso Martínez Vida y obra*, Tecnos/Caja de Ahorros Municipal de Burgos, 1991, 1141-1147.

⁷⁴ Finalidad buscada por la legislación revolucionaria en general, J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, París, PUF, 1992, p. 169.

⁷⁵ En la exposición de motivos del Proyecto de Código civil de 1836, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, p. 91.

⁷⁶ M. ALONSO MARTÍNEZ, «Cuál es», p. 1146.

⁷⁷ M. ALONSO MARTÍNEZ, «El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales», en *Manuel Alonso Martínez*, cit., 1169-1311, p. 1178.

⁷⁸ Es significativo el desprecio que Pacheco mostraba al respecto hacia el parlamento; en su opinión, la mayoría de los diputados carecía de conocimientos necesarios y de espíritu sistemático; y en cuanto a los juristas que en él pudiera haber, no les creía capaces de entender que codificar era un problema científico porque estaban inmersos en los bandos políticos. Así que a las asambleas legislativas lo único que les cabría sería el discutir «los principios capitales de la Legislación..., los fundamentos sobre los que descansan todas sus particulares disposiciones», pero aquí acabaría su tarea, aprobados dichos principios, unas pocas personas serían las encargadas de su desarrollo y de su revisión, que presentarían al gobierno, proceso que debería ser dado por válido y confirmado por las Cortes «sin derecho a examinarlo en sus pormenores», cit. por C. PETIT, «El Código», p. 1461, la cursiva es nuestra. Igualmente, años más tarde, en la sesión de

importantes y que se buscaran a cualquier precio. Poco importaba que el código no lo fuera exactamente, lo que importaba era tener un texto —o varios, tanto daba— al que llamarle código⁷⁹. Y si el liberalismo español, por las razones históricas que hemos visto, no pudo ser muy riguroso al tratar las cuestiones doctrinales⁸⁰, sí llegó a donde quería y consiguió lo que, según el estado de la nación y de sus individuos, se podía obtener.

Éste es el proceso que se revela como una historia —es difícil sustraerse a la tentación de los títulos literarios— con «mucho ruido y pocas nueces». Y como con estos mimbres no se podían hacer otros cestos, era de esperar que el resultado final no fuera otro que —en palabras de Carlos Petit— el «código inexistente».

ANA BARRERO y ADELA MORA

las Cortes de 9 de septiembre de 1881, al presentar las bases ya redactadas del Código civil, Alonso Martínez defendía así la bondad de su iniciativa: «Dos Asambleas numerosas, y de carácter eminentemente político, pueden y deben discutir los grandes principios y las bases fundamentales de la legislación civil, pero no hacer el Código, que es una obra científica y artística, más propia de una Comisión facultativa; y aun ésta debe componerse de un personal muy reducido, para que la obra no se resienta de falta de unidad», M. ALONSO MARTÍNEZ, «El Código civil, p 1171

⁷⁹ U otros a los que, sin designarlos como tales, lo eran y sirvieron igualmente a los fines de la revolución liberal, aun siendo derecho foral

⁸⁰ En general, B. CLAVERO, «“La gran dificultad”».