

LA LEGITIMACIÓN DEL SISTEMA. LEGISLADORES, JUECES Y JURISTAS EN ESPAÑA (1810 – 1870 c. a.) (I)

Clara Álvarez Alonso

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA CRÍTICA AL SISTEMA Y SUS FUNDAMENTOS: DERECHO NATURAL, *IUSRACIONALISMO* Y ANTIROMANISMO.- III. DERECHO LEGAL Y *PUREZA MORAL*.- IV. CÓDIGO Y CERTEZA DEL DERECHO. LA CREACIÓN Y RELEVANCIA DE UN LENGUAJE JURÍDICO NUEVO.- V. CÓDIGO: SIMPLIFICACIÓN Y HOMOGENIZACIÓN.- VI. IGUALDAD LEGAL Y LÓGICA PROPIETARIA. LAS DISCRIMINACIONES INHERENTES AL SISTEMA: RACISMO, SEXISMO Y POBREZA.- VII. CONSTITUCIÓN Y CÓDIGO CIVIL.- VIII. CODIFICACIÓN Y REVOLUCIÓN.- IX. MARX TENÍA RAZÓN.- X. LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA (1812–1868): EL ESTADO Y LA SOCIEDAD.- XI. SINGULARIDAD DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA: ETAPAS Y TÉCNICAS CODIFICADORAS.- XII. CODIFICACIÓN Y MODELO POLÍTICO.- XIII. PERMANENCIA E INTANGIBILIDAD DE PRINCIPIOS Y VALORES.- 13.1. (1868–1875).- 13.2. (1812–1868).

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. En conformidad con la ya clásica formulación weberiana, la forma política estatal surgida a finales del siglo XVIII en Occidente encuentra su correspondencia en el así llamado modelo racional-normativo, donde se contempla su legitimidad, esto es la justificación de la autoridad política y el ejercicio del poder, de acuerdo a unos parámetros que, desde entonces, continúan vigentes y son dominantes en el mundo moderno.
2. Este modelo de legitimación, que tiene su expresión jurídica en la ley como única forma de creación del derecho, presenta una enorme ventaja con respecto a los anteriores porque, en él, la autoridad era válida con independencia de las personas que desempeñasen oficios relacionados de cualquier forma con el poder y, sobre todo, de los fines u objetivos que se persiguiesen por aquélla. De hecho, lo único que se precisaba para decidir la legitimidad de la autoridad política era la exigencia de que ésta se acomodase a unos principios generales. Uno de esos principios lo conformaban ciertamente las reglas o normas electorales, como vehículo

de canalización de la representación política¹, estimada desde entonces uno de los pilares fundamentales del sistema, pero, desde luego, lo era también que tales principios estuviesen recogidos y auspiciados desde una Constitución.

3. Considerados ambos, ya en los orígenes, como requisitos irrenunciables para la identificación a todos los efectos de la nueva forma política, los dos se presentan realmente como auténticas exigencias que constituyen, a su vez, el mecanismo que facilita la sustitución, al menos en plano de la teoría, de las viejas doctrinas que se centraban ante todo en la *sustancia* de la autoridad del gobernante, como había ocurrido durante el Antiguo Régimen, por las que, por encima de cualquier otra consideración, defendían el *modo* en que se llevaba a cabo el ejercicio del poder.
4. Esta mutación cualitativa, en la que lo sustantivo aparece sacrificado a lo adjetivo, supuso en la práctica unos cambios constitucionales cuya trascendencia es sobradamente conocida. En el particular aspecto que ahora interesa aquí, la *centralidad del modo* es un hecho extraordinariamente importante porque, fijándonos bien, es determinante para establecer la profunda imbricación entre administración de justicia y codificación. Y no sólo desde una aproximación técnica, ya que los códigos y leyes, orgánicas o no, que regulan jueces y tribunales entran de lleno en el ámbito de lo que se ha llamado codificación procesal, sino porque con esta específica designación, administración de justicia, aparece así encabezado el título correspondiente a la regulación y reglamentación de jueces, tribunales y el proceso –es decir, todo lo relacionado con el denominado tercer poder-, en alguna de las primeras constituciones continentales europeas, incluida la más democrática de todas ellas, la francesa de 1793. Se trata, este último, de un hecho de singular importancia que no se explica únicamente por razones semánticas sino que pone de relieve una de las más serias antinomias originales que adquiere una relevancia especial. La adquiere, porque esta reticencia a designar como poder al judicial en el encabezamiento de los títulos respectivos, como ocurre en la constitución española de 1812, p. ej., suponía la infracción formal y material de uno de los requisitos, la separación de poderes, que el texto más emblemático, y a la vez más influyente, de la Revolución francesa, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 16, exigía, en unión con la garantía de derechos –que se dejaba en manos del titular del orden público y los jueces, precisamente-, *como conditio sine qua non* para la existencia misma de una constitución². Una constitución moderna, se entiende, y que no en vano ha sido calificada ella misma como un código.

¹ C. OFFE, "Social policy and the theory of the state", en *Contradictions of the Welfare State*. Ed. by J. KEANE, Hutchinson, Londres, 1984, pp 89 y ss.

² Aunque a la postre todo ello se redujese a "palabras genéricas" dictadas por exigencias políticas destinadas a contraponer la bondad del nuevo sistema frente al absolutismo anterior que

5. Tal infracción, sin embargo, es una de las circunstancias más características del Estado decimonónico y, de hecho, se convierte en uno de los baremos más infalibles para describir la evolución del mismo. Desde su fase embrionaria, en la que incluso aquellas constituciones que recogen formalmente la separación de poderes apenas enmascaran, sin ninguna elegancia por su parte, la sumisión de los demás al legislativo³, hasta el que se va consolidando en el periodo central del Ochocientos, bajo el cual la estrecha colaboración y complicidad del judicial y el ejecutivo conforman una suerte de interdependencia, cuando no abierta dependencia del primero hacia el segundo, hasta el extremo de que constituye uno de los más sólidos fundamentos del que, con acierto, ha sido denominado Estado Administrativo. Puede afirmarse al efecto que es su marca distintiva, al tiempo que se manifiesta como su mejor forma de expresión, en conjunción con leyes y códigos. Porque es a través de estos códigos como sus propósitos se llevan a cabo y como se justifica y legitima absolutamente todo, empezando por el propio ejercicio del poder. No es sorprendente entonces que buena parte de los tratadistas se refieran a los dos últimos siglos como era de la codificación. En cualquier caso, es la era o etapa que, en esencia, se corresponde con el desarrollo del Estado liberal, en la que la codificación es en verdad absolutamente indispensable para comprender su génesis y, por lo menos, sus tres primeras fases, la del primitivo Estado Nación, la del Estado Administrativo, que dura hasta el último tercio del siglo XIX, y la del Estado no Activista⁴, que sustituye al anterior y continúa vigente hasta entrado el siglo XX. Nadie podría negar que, en efecto, corresponde a la época de mayor esplendor del movimiento codificador.

no logran enmascarar la decisiva y voluntaria *centralidad del poder legislativo* en las primeras constituciones continentales modernas, como muy bien ha apuntado M. FIORAVANTI, *Costituzione*. Bolonia, 1999, pp 112-13. Se trata, por otra parte, de uno de los momentos en los que se pone de manifiesto el inapreciable apoyo del nuevo lenguaje jurídico-político, fundamental para el arraigo del nuevo modelo, como se verá más adelante.

³ R. MARTUCCI, "La constitución inencontrable. Conflicto político y estabilización constitucional en Francia durante la transición de la Monarquía a la República (1789 – 1799)", en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*. 2, 2000, pp. 165 y ss, p. 210

⁴ Utilizo esta división tripartita desde parámetros jurídico-constitucionales, bien que adecuados a los propios fundamentos sociales, para indicar, sobre todo en referencia con el asunto de este trabajo, las prioridades y la propia estructura estatal que se perciben, no sólo en relación a la codificación sino a otras materias. La expresión Estado no Activista, la tomo directamente de B. ACKERMAN, quien a lo largo de su obra, pero sobre todo en *Social justice in the liberal state*, 1980, y *Reconstructing American law*, 1984, la usa como contraposición al Estado Activista, cuya primera manifestación fue el *New Deal*, que sustituyó aquella fase donde, al igual que en España y en las demás formaciones políticas occidentales, la legislación y los jueces se limitaron a sancionar la autonomía individual sin ninguna sensibilidad social. Es decir, corresponde con el auge del capitalismo, razón por la cual, en el texto, se utilizan indistintamente ambos términos, capitalista o no activista.

6. Es ésta una aseveración que, aunque no exenta de matices -ya que, al margen de otras consideraciones, la codificación está vinculada directamente con el modelo de constitución por la que se opta en cada formación política y la aceptación o rechazo de la tradición o de la historia, como se verá con más detalle en el caso español-, encuentra su más sólido fundamento en el hecho incuestionable que representa la hegemonía absoluta de un único tipo de producción normativa, el legal, cualquiera que fuera su manifestación, que se consideraba ahora como la más genuina atribución de los sujetos en quienes recaía la autoridad política, concebida ésta en los términos a los antes se ha hecho mención.
7. Cierto. Se puede argüir a este respecto que, asimismo, durante el máximo despliegue del absolutismo del Setecientos se reivindicó igualmente para el rey soberano tal prerrogativa, al ser éste contemplado y defendido como el único legislador por sus defensores en las formaciones políticas continentales. Pero es evidente que, en este caso, estamos más bien ante una aspiración política, además de dudosa aplicación y efectividad práctica en muchos países, que hacía del monarca el supremo legislador y el supremo juez, con lo que, de manera tácita, se admitía, incluso en teoría, el valor de otras modalidades de derecho no legal. En la praxis, esta afirmación se corrobora por el hecho de que la legislación del soberano jamás consiguió desbancar, ni siquiera desplazar, a los otros medios de producción normativa de carácter multisecular, amparados entonces por una estructura social estamental y una organización corporativa que podían presentar una vigencia igual de antigua. Así, en todo caso, lo confirman los más logrados y exitosos códigos elaborados durante el Setecientos en Austria y Prusia, cuya elevada calidad técnica aun continúa siendo merecidamente elogiada en nuestros días, no obstante responder a la mencionada estructura y organización.
8. Quizá por ello, y en un decidido afán de superar las consecuencias derivadas de este macroabsolutismo teórico, que devenía en microabsolutismo real al no conseguir incidencia efectiva en el plano de lo cotidiano, desde finales del XVIII, el legislador, más pragmático, consciente de que no podía, y tampoco lo pretendió, abarcar todas las manifestaciones sociales, curándose en salud se limita en multitud de ocasiones y en los más diversos lugares, pero sobre todo en el Código Civil, a sancionar tales prácticas. Sin embargo, ha de tenerse presente que es precisamente esta sanción la que desde ahora otorga valor, y no su preexistencia y mucho menos su fuente de creación, de tal manera que se produce una especie de novación por la que el derecho, generalmente de creación comunitaria o formulación jurisprudencial, se convierte así en una suerte de derecho legal. La ambigüedad acerca de la doctrina y, sobre todo, el sacrificio sin paliativos del derecho consuetudinario que fuese contrario a la ley o a su espíritu, ratificando sólo aquellas costumbres "secundum legem", son un elocuente testimonio al respecto, al tiempo que ponen de manifiesto el rechazo total a la creación jurídica colectiva en aras de una ley que, no

obstante, se presenta a sí misma como el resultado de la creación de los representantes de esa colectividad.

9. Porque, en la concepción liberal y desde una aproximación dogmática, en eso, exactamente, consiste el Código: una ley única y nueva, es decir, que no está predeterminada ni vinculada al derecho anterior, dictada por la autoridad competente y legítima y, finalmente, destinada a regular una parte del ordenamiento jurídico. Naturalmente, y siguiendo imperativos determinados por el propio Código Político -es decir, la Constitución-, se reserva fundamentalmente a los jueces velar por la garantía de su rigurosa aplicación.

II. LA CRÍTICA AL SISTEMA Y SUS FUNDAMENTOS: DERECHO NATURAL, IUSRACIONALISMO Y ANTIROMANISMO

10. Código, pues, y administración de justicia ¿Pero a qué se debe este interés? ¿Qué era lo que realmente representaba el código para sus más inmediatos responsables, aquellos autores que se consideraban a sí mismos una élite?
11. A pesar de que en las últimas décadas se han acrecentado las fundadas críticas acerca de su eficacia, el código continúa siendo aún hoy celebrado por buena parte de los agentes jurídicos como una panacea universal y aparece rodeado de una aureola mítica que deriva del hecho de su configuración como paradigma de todo un sistema, que, en esencia, sigue siendo el nuestro. Pero también hoy sabemos que esa orla de sacralidad encubre diversos motivos, algunos de los cuales apenas si tienen relación con la justicia a la que se remiten y mucho menos en la equidad, expresamente rechaza por constituir uno de los fundamentos más incuestionables del orden jurídico preexistente.
12. Sus más remotos orígenes se hunden en el humanismo jurídico, cuando sus cultivadores, los *homines noui*⁵ renacentistas, criticaron con dureza el *mos italicus* medieval por su carácter acientífico y la pretensión de regularlo todo desde una perspectiva no sistemática. Frente a esta opción, hombres como Corasius, Cuiaccio y otros, propusieron la novedosa cuestión del *ius ciuile in artem redigendo*, que contemplaba como función prioritaria dotar de sistema al derecho culto o la *scientia iuris*. Esto, sin embargo, hubiera quedado reducido al estricto marco teórico-doctrinal si, paralelamente, no se hubiesen generado críticas al sistema corporativo, llevadas a cabo tanto en el campo teológico como politológico y en las que coinciden algunos autores de la Segunda Escolástica con varios teóricos reformados en la defensa de una visión más antropocéntrica de la sociedad. Se trata de dos

⁵ Acertada calificación que P. Grossi atribuye a los juristas humanistas en diversos ensayos recogidos ahora en *Il dominio e le cose. Percezioni medievalli e moderne dei diritti reali*. Milán, 1992

circunstancias, científicidad y reivindicación subjetiva, bien que matizadas ambas, a las que aún ha de añadirse una tercera: el antiromanismo, vigorosamente relanzado por Hotman en 1567 en su obra *Antitriboniano*, que el jurista presenta además como una defensa del derecho propio del Reino frente a la hegemonía del Derecho Común⁶.

13. De este modo, y aunque no de una manera definitiva ni, por supuesto, en todas las formaciones políticas por igual, ya a finales del siglo XVI comienzan a mostrarse en el medio académico europeo dos elementos completamente novedosos y contrarios a los que sustentaban el orden constitucional vigente: la reivindicación de un Derecho “Nacional” y el individuo como epicentro del sistema de relaciones sociales. Este último encontraba ahora su mayor apoyo en un *iusnaturalismo* secularizado, cuyos cultivadores se esforzaban en interpretar la ya añeja teoría del pacto social con la finalidad de demostrar la existencia de unos derechos naturales que los hombres conservaban, más o menos ampliamente, en el Estado de sociedad o civil.
14. Así pues, un Derecho Natural laico, el *iusracionalismo* y el *antiromanismo*, estos tres tópicos⁷ de la cultura jurídica ilustrada, se nos presentan en la España de mediados del siglo XVIII y precisamente en círculos no oficiales, como los incuestionables vehículos a través de los cuales se lleva a efecto la oposición a la *Traditio* y la *Authoritas*, pilares sobre los que se asienta el Derecho Común, punto de referencia obligado en las materias jurídicas durante el Antiguo Régimen.

III. DERECHO LEGAL Y PUREZA MORAL

15. Aunque no es en absoluto defendible calificar al *iusnaturalismo* como una corriente contraria al absolutismo, como aun a veces se defiende, y como se desprende del hecho de que alguno de sus máximos representantes, entre ellos Leibniz, Pufendorf o Tomasio, fueran absolutistas convencidos, es de destacar, sin embargo, que el unánime rechazo que, en conjunción con el *iusracionalismo*, mantienen sus cultivadores hacia la *authoritas* y la *traditio* fue totalmente fundamental. Porque tal oposición conlleva, en

⁶ Sobre estos aspectos *Vid.* las tres primeras Lecciones de P. CARONI, *Lecciones Catalanas sobre Historia de la Codificación*. Madrid, 1996; del mismo, *Saggi sulla storia della Codificazione*. Milán, 1998; G. WESENBERG y G. WESENER, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Valladolid, 1998, pp. 221 ss; H. COING, *Derecho Privado Europeo*. 2 vols. Madrid, 1996; vol. I, pp 101 ss; G. TARELLO, *Storia de la Cultura Giuridica Moderna. Assolutismo e Codificazione del Diritto*. Bolonia, 1976, y, como más reciente, las aportaciones recogidas en P. CAPPELLINI y B. SORDI (a cura di), *Codice. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di Studio*. Firenze, 26-28 ottobre 2000. Milán, 2002

⁷ B. CLAVERO, “La idea de código en la Ilustración jurídica”, en *Historia Instituciones Documentos*, 6, 1979, pp 49 y ss; y, del mismo “La disputa del método en las postrimerías de una sociedad”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 48, 1978, pp. 307 ss.

efecto, la perentoria necesidad de erradicar el más importante elemento de legitimación del derecho vigente, la moral cristiana, e introducir en su lugar otros cuya presencia desemboca necesariamente en un nuevo tipo de derecho.

16. Su consecución fue el resultado de la conjunción del Derecho Natural y el *iusracionalismo*. Y es que si al racionalismo jurídico, con sus reminiscencias cartesianas, se debe la simplificación *more mathematico* de la norma –lo que, en teoría, supuso la desaparición formal del privilegio al unificar los sujetos- y la introducción de la sistematización metódica que se presentaba bajo la enseña de la claridad y simplificación -connotaciones ambas cuyos efectos propagandísticos desde luego no desaprovecharon sus defensores-, el Derecho Natural había de operar de forma similar en relación con la construcción de un determinado individuo, incidiendo en los aspectos subjetivos y, por tanto, diferenciadores, que tan honda relevancia alcanzarán en la definición de la sociedad civil.

17. Con todo no fue, esta censura moral, llevada a cabo mediante un ataque directo, ciertamente, y aun menos en sus orígenes, dado el incuestionable arraigo del *Ius Commune*. Pero es un hecho lo suficientemente probado que a la larga consiguió desbancar la unidad basada en principios universales, característica la más notable de la moral cristiana en su función legitimadora del orden constitucional vigente. Y es que cuando David Hume, en la primera mitad del Setecientos, rebate la inmutabilidad de tales principios arguyendo que, en relación con la moral, tales principios dependen exclusivamente de las circunstancias propias de cada país y sociedad⁸, no sólo está avanzando sobre aportaciones anteriores, sino, lo que es más importante, está dando cabida a una legitimación que proviene ahora de su adecuación a los intereses dictados por una economía de mercado que sus colegas edimburgueses, en especial A. Smith, supieron sintetizar de manera admirable a través de su “teología económica”⁹. Exactamente los mismos que, apenas una centuria más tarde, Emmanuel Kant plasmará y recogerá en su elaborada construcción de los conceptos

⁸ Se trata de una opinión que se difundió con rapidez. A finales de Siglo, el filósofo ilustrado Ramón CAMPOS PÉREZ, la defendía con viveza cuando en *De la desigualdad personal en la sociedad civil*, concluida en 1799 aunque no publicada en su época, escribe: “El sistema de las virtudes sociales o de racionalidad, como que procede de los mismos principios, es tan delicado y difícil como el sistema de la finura. Ni bastaría conocerlo para practicarlo... La historia de los países cuadra con esta observación, demostrándose palpable en los que conocemos que la socialidad, la racionalidad y la finura no son obra de poco tiempo”,. *Digresión 2ª*, Cap. X. El autor utiliza el argumento para justificar las profundas diferencias entre las naciones “cultas” y, por supuesto, las “salvajes”. La Edic a cargo de C. Más Galvañ, Valencia, 2000

⁹ Un concepto de fundamentos mecanicistas y origen pagano, como respuesta al cristianismo aristotélico, como acertadamente expone W. PALAVER, “Nimesis and Nemesis: The Economy as a Theological Problem”, en *Telos*, no, 117, pp 117 ss, en especial 99 ss. *Vid.* también al respecto, D. VILLA, *Socratic citizenship*. Princeton U.P., 2001, sobre todo cap. 2 y 3; T. STRONG, *Nietzsche and the politics of transfiguration*. Berkeley U. P., 1975

de moral autónoma y heterónoma, considerados desde entonces como la más excelsa manifestación de valores de la burguesía, que los códigos, en especial el civil, acogen cumplida y fielmente en su regulación de la familia y el contrato, dos de los más firmes y sólidos baluartes del sistema jurídico burgués.

18. Se consumaba así el abandono de los valores trascendentes como la salvación y la fe, que el cristianismo había aportado para legitimar el sistema jurídico vigente aun durante el Antiguo Régimen, y se introducían en su lugar otros inmanentes que se identificaba con la búsqueda de la felicidad –evaluada en términos de propiedad y riqueza- y la razón. Con ello se alcanzaba el “triumfo global de la racionalidad económica”¹⁰, elemento legitimador del nuevo sistema, que únicamente podía expresarse mediante el monopolio y control de la producción normativa inherente al derecho legal, al menos tal y como era entonces concebido por sus defensores.
19. Se trataba, en fin, de un sistema para el que sus forjadores y defensores no olvidaron incluir, en el prolijo y elaborado proceso de construcción, su autodefensa a través, precisamente, de la acuñación del término de “pureza moral”. Presente en los escritos de la mayoría de los autores desde finales del XVII, el concepto iba destinado a erradicar cualquier alternativa o crítica que pusiera en peligro o fuese una amenaza contra las bases ideológicas, ya fueran de naturaleza política, económica, e incluso religiosas, del mismo y, de hecho, es el que legitima la desaparición y aniquilación de tendencias diversas a la oficial. Amparándose en la acusación de que contaminaba la ortodoxia, se utilizó indiscriminadamente para abortar toda disidencia calificando a sus sostenedores de enemigos políticos, sobre todo tras el triunfo de la Revolución francesa, que lo transmite a la posteridad como una de sus más evidentes y vergonzosas herencias¹¹.
20. En la práctica, fundamentalmente durante el siglo XIX aunque también en algunos momentos del XX, el concepto de pureza moral encontró un inapreciable apoyo en el derecho legal, llegando a ser el inspirador directo de diversas disposiciones normativas. En primer término, los Códigos, estimados desde el Setecientos como la más pura manifestación de ese derecho por todos los teóricos ilustrados, conscientes como eran de que el éxito de su implantación dependía de la forma de convencer a una sociedad históricamente acostumbrada a otros tipos de derecho totalmente diversos, cuya creación era genuinamente colectiva e incluso jurisprudencial, y para la cual las ordenes emanadas del soberano continuaban siendo, en buena medida, totalmente ajenas cuando no extrañas.

¹⁰ M. TORIGIAN, “The Philosophical Foundations of the French New Right”, en *Telos*, 117, pp 17-19, sobre todo

¹¹ B. MOORE, Jr, *Moral Purity and Persecution in History*. Princeton U. P., 2000. En especial cap. 3º.

IV. CÓDIGO Y CERTEZA DEL DERECHO. LA CREACIÓN Y RELEVANCIA DE UN LENGUAJE JURÍDICO NUEVO

21. Y es entonces cuando se produce uno de los mayores éxitos, sino el que más, de la Ilustración, su más rotunda consecución: frente a la indeterminación generada por la pluralidad de normas existentes, los iluministas presentan el código como sinónimo de certeza y plenitud, requisitos estos a los que, ciertamente, debe atribuirse el comienzo de la afortunada singladura del asimismo denominado *Master system*, cuyo arraigo no solamente nos alcanza, sino que continúa plenamente vigente. La relativamente rápida aceptación del mismo, incluso durante el Setecientos, depende de determinadas circunstancias presentes ya en la época y que se manifiestan o expresan a través de sendos principios ya entonces vigentes, el estatalista y el garantista¹². El estatalista, cuyo germen encontramos en la atribución de la soberanía al rey durante el absolutismo, pero que no alcanzará su más pleno desarrollo hasta que el sujeto Nación sustituya al mismo como titular del ejercicio del poder político a través de sus representantes, en primer término; y, en segundo lugar, en el garantista, concebido desde entonces como sinónimo y equivalente a seguridad. En cualquier caso considerados ambos como motores, causa y efecto a su vez, de la certeza del derecho.

22. Certeza, pues, como nota distintiva y la más característica. Pero certeza no es verdad, ni siquiera exigía entonces una uniformidad moral, como se ha visto, ya que sólo se la vinculaba con la eficacia en la aplicación de las normas jurídicas, de ahí su rápida identificación con la seguridad, que tampoco necesariamente tenía que ser de todos los implicados, esto es de los destinatarios de tales normas, sino más bien, y sobre todo, de los agentes jurídicos en general. Sin embargo, es esa la característica más representativa del código jurídico, su nota más identificadora¹³.

23. Naturalmente, el nuevo derecho que el Código representa requería la presencia de unos requisitos que sólo parcialmente existían o no estaban totalmente desarrollados en el momento en que se llevaron a cabo los primeros ensayos durante el siglo XVIII, lo que desde luego contribuye a explicar el escaso arraigo de dichos cuerpos legales. Dos en concreto son absolutamente irrenunciables para su completo éxito: el individualismo y un

¹² P. CARONI, *Lecciones*, en especial pp 55 ss

¹³ C. E. ALCHOURRON, "On Law and Logic", en *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law.*, 9, no 4, 1996, pp 331 ss; P. CAPPELLINI, "Der wille zur wahrheit. Qualche ipotesi preliminare su "storia della verità" e origini dell'ermeneutica giuridica liberal-borghese", en *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*". Madrid, 1995, pp 67 ss; M. CORSALE, *Certeza del Diritto e crisi di legittimità*". Milán, 1979

lenguaje a propósito para justificar y divulgar los objetivos que pretendían alcanzarse.

24. Es cierto que, con respecto al primero de los enunciados, la relación rey-súbdito en la que se fundamentaba todo el proyecto político del absolutismo continental aparece definitivamente aceptada e implantada en el ámbito doctrinal desde mediados del Siglo XVII, y que a ella hay que remitir, en el aspecto jurídico, el monopolio de la creación normativa del monarca que se lleva a cabo sobre todo a lo largo del siguiente. No obstante, en la práctica no dejó de ser una aspiración inalcanzable, ya que dicha legislación no logró en muchas ocasiones superar el filtro de los *corpora intermedia* ni desbancar, en las formaciones políticas continentales, la permanencia de una sociedad estamental que los propios códigos, como ya se ha reseñado, se vieron obligados a respetar.
25. En realidad, se trata de una fase embrionaria, de cuya incuestionable importancia, en todos los planos, y hasta de su necesidad, nadie duda. Pero el súbdito del Setecientos carecía aún de esa "identidad moderna" que hará del individuo "un ser moral, independiente y autónomo" con la que se identificará la esencia misma de ese "individualismo positivo" que el liberalismo conseguirá imponer como modelo tras el triunfo de la Revolución¹⁴. A pesar de su naturaleza esencialmente no-social, pero con un sólido apoyo doctrinal en las dominantes teorías del *amour soi-meme* que desde mediados del Seiscientos fueron socavando las bases antidorales, esto es, de la *charitas* o amor hacia los demás, la creación del individuo en tales términos fue obligatoria para establecer un lazo directo entre quien dictaba la ley y quien debía cumplimentarla.
26. En este particular aspecto, la contribución del *iusnaturalismo* fue definitiva, porque es a él a quien principalmente se debe la creación de un nuevo lenguaje político que, en sus orígenes, se presenta, además, como el más apropiado vehículo para oponerse al gobierno despótico en el que la voluntad arbitraria del príncipe se había implantado despojando a la sociedad, naturalmente concebida en términos individualistas, de sus derechos¹⁵. De construcción estrictamente jurídica, ya que arranca de la nueva concepción del *ius gentium*, este nuevo lenguaje que se expande por

¹⁴ L. DUMONT, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*. Paris, 1985, p. 85, cit. por D. FASSIN, "La supplique. Stratégies rhétoriques et constructions identitaires dans les demandes d'aide d'urgence", en *Annales H.S.S.*, n. 5, 2000, pp 955 ss, p. 955. Vid también. Ch. TAYLOR, *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*. Paris, 1996.

¹⁵ La vía pragmática del lenguaje para explicar las nuevas estructuras políticas y su implicación en los modos de conceptualizar la sociedad política en el tiempo, fue ya puesta de relieve en 1960 por J. G. A. POCOCK, en "Languages and their implications: the transformation of the study of political thought", ahora en *Politics, language & time. Essays on political thought and History*. Chicago U. P, 1984, pp 3 ss, y en general en todos los ensayos recogidos en este volumen.

toda Europa entre finales del XVII y principios del XVIII¹⁶ y que será objeto preferente de atención para los ilustrados que lo sitúan en el centro de las reformas educacionales en sus proyectos de defensa de una educación pública y laica¹⁷, adquiere una relevancia capital en la crítica contra el discurso político, y en consecuencia jurídico, adversario que representaba el absolutismo en su último estadio¹⁸.

27. Perfectamente diseñado hasta en sus más postreras expresiones, es obvio que a su rápido y profundo arraigo contribuyeron no sólo las circunstancias objetivas, sino su decidida vocación universalista que comienza por manifestarse por el rechazo al hermético latín y su decidida simpatía por las lenguas vernáculas como ejemplar medio de difusión que permitía, además, presentarlo como el más eficaz medio de progreso y, paradójicamente, de unión entre las naciones¹⁹. De esta manera se introduce bajo la enseña de la sencillez y la precisión²⁰, características ambas que, reivindicadas fundamentalmente para la formación de las leyes, serán convenientemente resaltadas hasta la saciedad en la obra de los autores más implicados.

28. Todos los ilustrados, cuya producción entre nosotros recibe en no pocas ocasiones el expresivo título de *Teatro* o *Exposiciones* razonadas, incorporaron este nuevo lenguaje conscientes de su enorme potencialidad, originando con ello un formidable movimiento propagandístico hábilmente presentado bajo el motivo, más bien pretexto, del entendimiento común; es decir, de hacer comprensible el nuevo modelo jurídico-político a toda clase de destinatarios, incluidos viudas y huérfanos a los que, no por casualidad, expresamente se menciona. Con todo, esta loable aspiración, inserta en los prólogos de las respectivas obras, no consigue eclipsar la más que notoria, aunque a primera vista se escape a ojos del lector, evidencia de la profunda disociación entre hechos y valores que tal lenguaje encubre, y que permite, en caso de conflicto, el sacrificio de estos últimos a los primeros, naturalmente.

29. Se trata de un hecho fundamental que los primeros ilustrados, pese a todo, no supieron percibir, de ahí la causa de su fracaso. En absoluto revolucionarios, pretendieron exclusivamente -y a estos efectos no fueron en verdad demasiado influyentes las más que evidentes diferencias entre la

¹⁶ E. PII, *I linguaggi politici delle rivoluzioni in Europa. XVII – XIX Secolo*, a cura di, , 1992, “Premessa”, pp 3 y 13

¹⁷ M. G. BOTTARO PALUMBO, “Sur le sens du mot révolutionnaire”: usi semantici e programma politico nel vocabolario rivoluzionario di Condorcet”, en *I linguaggi*, pp 249 ss, p. 261.

¹⁸ M. FERRARI, “Ideologia, “ismi” e linguaggio politico: “industrie” “industriel” “industrialisme”, en *I Linguaggi*, pp. 385 ss, p. 389

¹⁹ M. G. BOTTARO PALUMBO, “*Sur le sens...*”, p. 270

²⁰ *Ibidem*, p. 269; P. CAPPELLINI, “Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità”, en *Codice*, pp 11ss

Ilustración Mediterránea y la Nórdica- adecuar lo que bien pudiera llamarse su programa de gobierno a la estructura política existente, solución abocada a no prosperar. habida cuenta la incompatibilidad del paradigma individualista y legal en que se basaban con las bases en que aquélla se sustentaba. De hecho, es a los liberales a quienes cabe el mérito de demostrar que las expectativas depositadas en el alcance y valor del lenguaje no eran en absoluto infundadas. Sabedores de que su importancia iba más allá de la propia comunicación, hicieron de él un tema central, directamente relacionado con la finalidad prioritaria de la unidad, hasta el extremo de que, en Francia, se convierte en requisito consustancial de la Nación mediante la imposición del francés, por imperativo constitucional, como el único idioma en detrimento de las otras lenguas.

30. Con el liberalismo, pues, se cumplen las aspiraciones ilustradas a través precisamente de un lenguaje que arraiga rápidamente y en el que una de sus características más notables consiste en la completa sumisión del derecho y adaptación del vocabulario jurídico a una determinada opción política, convirtiéndose de este modo leyes y códigos en el mejor medio de transmisión del nuevo ideario.

V. CÓDIGO: SIMPLIFICACIÓN Y HOMOGENIZACIÓN

31. Para su consecución se ahondó en la idea, tan cara a los ilustrados, de la simplificación, justificada entonces en términos de economía jurídica, ya que eliminaba en teoría la pluralidad normativa y, por ende, la inseguridad que existía durante el Antiguo Régimen. Convenientemente presentada bajo un reconocido efecto divulgativo -el ya aludido acceso al conocimiento del derecho de todos los sectores de la población- es, sin duda, una de las características más sobresalientes del modelo de producción jurídica que se preconiza, es decir, el legal, en especial el código como su manifestación más emblemática.
32. Sin embargo, la reducción material de la complejidad normativa con la que se presenta la simplicidad conlleva, incluso desde una aproximación formal, toda una política del derecho. Susceptible de análisis diversos que van desde los más técnicos, como los sintácticos o semánticos, hasta los pragmáticos, que tienen en consideración aspectos sociológicos y antropológicos para determinar la auténtica recepción por parte de los destinatarios, esta simplificación aportó en realidad como resultado la “amputación del cuerpo del Derecho”, o lo que es lo mismo, la aniquilación efectiva de muchos sectores jurídicos en favor de uno sólo²¹. Es decir, se

²¹ Al respecto, y como una de las contribuciones más recientes, la interesantísima aportación de A. M. HESPANHA, *Código y complejidad*, presentada al Congreso *Codici*, pp 149 ss. El código así se presentaba como como “signo de estabilidad”, como con acierto expone G. CAZZETTA, “Critiche sociale al codice e crisi del modello ottocentesco di unita del diritto”, en *Ibi*. *Vid.* también

produjo una auténtica apropiación por parte del derecho legal, que se impuso por encima de toda posible armonización e integración de los otros tipos de derechos de un origen muy distinto y también muy diversa legitimación. Estos, la costumbre, el uso, incluso el derecho jurisprudencial, fueron totalmente marginados, sirviendo así de testimonio elocuente de la de la postergación a que, en el nuevo sistema, estaban llamados sus creadores, fueran estos expertos, la sociedad o pequeñas colectividades.

33. De esta manera, lo que fue un elemento fundamental en el proyecto de los primeros ilustrados, se convirtió en constitutivo para los liberales, porque sólo a través de esta simplificación se hacían realidad las tan ansiadas homogenización y unificación del Derecho en torno a las que se crea lo que, con acierto, ha sido calificado de “monismo jurídico”²², cuya sacralización de la ley será, desde luego, la piedra angular del modelo social y político más adecuado a ese momento de profundas transformaciones económicas que tan ejemplarmente calificó Adam Smith como el cuarto estadio, el mercantil, en la propia evolución de la humanidad. Pero, sobre todo, explica la absoluta indiferencia, cuando no aniquilación, de otras fuentes normativas y de los sujetos responsables de las mismas, como los rústicos, los indígenas, y en general las subculturas presentes incluso en una misma formación política, las cuales, sin embargo, habían encontrado pleno acomodo en el denostado Antiguo Régimen. Y, desde luego, permite comprender porque sectores otrora ajenos, como la familia, hasta entonces sometida a la esfera doméstica que se regía por normas de *oicoeconomía*, son ahora objeto de una concienzuda regulación en base exclusivamente a la lógica propietaria y al individualismo posesivo que inspira todos los códigos, desde el político al penal.

VI. IGUALDAD LEGAL Y LÓGICA PROPIETARIA. LAS DISCRIMINACIONES INHERENTES AL SISTEMA: RACISMO, SEXISMO Y POBREZA

34. La consecución de un tan necesario objetivo requirió una estrategia sutilmente planificada, tendente a evitar los errores cometidos durante el siglo anterior. Sin renunciar a la herencia ilustrada, ya que básicamente es la misma, se depuró de aquéllas partes que habían impedido su éxito mediante el mecanismo de inundar los códigos de un vocabulario político que, en esencia, consistía en trastocar el significado de determinadas palabras clave a las que ahora se les concedía un significado acorde con el nuevo ideario. Esta ineludible tarea fue la gran obra del liberalismo, término, él mismo, de éxito inmediato y de rapidísima difusión, a la que contribuyó

sobre el tema A. IGLESIA FERREIROS, “El código civil (español) y el (llamado) derecho (foral) gallego en C. PETIT, *Derecho privado y revolución burguesa*. Madrid, 1990

²² Categoría grossiana que, ahora, puede verse explicada de forma sintética en P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*. Milán, 2001, pp. 98 ss

en buena medida la aureola de tolerancia que sus defensores le atribuían frente a la intolerancia del absolutismo precedente²³.

35. Fue de esta manera como se introdujo el dogma de la igualdad legal, reflejada y amparada por otro dogma, el de la abstracción de la ley. Sin embargo, como muy acertadamente se ha apuntado²⁴, nada hay tan engañoso y tan perversamente delineado, porque la abstracción conlleva en sí misma la más sutil forma de violencia y, desde luego, no sólo no puso fin sino que ratificó las desigualdades, al dar cabida a otras nuevas que surgen a su amparo.
36. Es cierto, nadie lo pone en duda, que desaparecieron los estamentos, originando de esta manera ese dinamismo tan característico a la sociedad liberal frente al estatismo anterior, pero en su lugar aparecen otras diferencias estructurales que distinguen entre hombre y ciudadano, basadas no en el nacimiento o sucesión o concesión, sino en la renta. Pero, sobre todo, cobran plena carta de naturaleza las tres desigualdades permanentes e inherentes al sistema: el sexismo, el racismo y la pobreza, a las que el código, cualquiera que sea su clase, no sólo presta cuidadosa atención sino que, en el mejor de los casos, sanciona mediante un silencio vergonzosamente cómplice.
37. Fue esta una de las más eficientes aportaciones de los *iusnaturalistas*. Y es que desde que Pufendorf describiera la *imbecillitas* o debilidad natural de algunos hombres a mediados del Seiscientos, abrió de hecho las puertas al dogma de la desigualdad material que, en la transición al XVIII, su entusiasta seguidor Tomasio plasmaba en la necesidad y obligatoriedad de un gobierno de sabios al que todos los demás miembros de la sociedad civil debían someterse y acatar sin reparos. Aquellos derechos naturales, de los que la igualdad formaba parte, que habían servido de argumento a los primeros cultivadores de un derecho natural laico en sus también primeros ataques a los fundamentos de la sociedad estamental y corporativa y para los que se exigía la obligación absoluta de respeto por parte del príncipe, abrían ahora paso a otra reinterpretación de una clasificación tripartita, conforme a la cual la conculcación de alguno de ellos no conllevaba necesariamente la destrucción de la sociedad civil. Estos, con otros, fueron los argumentos esgrimidos para construir una teoría de los derechos individuales, naturales e imprescriptibles, perfectamente elaborada y asumida desde finales del XVII, que desemboca irremediabilmente en la hegemonía del derecho de propiedad como el más identificativo y consustancial al que, desde entonces, es considerado el sujeto político por excelencia, el ciudadano²⁵.

²³ M. FERRARI, *Ideología...*, pp. 385-391.

²⁴ P. CARONI, *Lecciones...*, pp 44 ss

²⁵ La clasificación tripartita de los derechos individuales en perfectos, imperfectos y externos la divulgó sobre todo la Escuela de Edimburgo, y está ya enunciada por HUTCHESON, su precursor.

38. El derecho de propiedad, porque es la expresión de lo propio como traslación jurídica de lo *mío* considerado, etimológicamente incluso, la raíz misma del individualismo, pues no en vano es una de las bases sobre las que el mismo Hobbes había construido su *cive*. Pero también porque para ser titular del mismo se precisaba de talento, es decir, el conocimiento, en consecuencia, la cultura necesaria para su adquisición material mediante el trabajo, como ya había dejado sentado Locke. Así pues, aunando trabajo - lo que excluía a quienes habían obtenido su patrimonio a través de la herencia o concesión, es decir, los estamentos privilegiados- y cultura -lo que marginaba asimismo la mayor parte de la población-, ambos considerados siempre de manera conjunta y no aislada, se obtiene como resultado el ciudadano. El auténtico, el virtuoso, al que representa su propiedad, ya sea inmobiliaria, y mejor aun si es producto de su actividad mercantil o financiera, porque sólo ella concede al individuo la independencia necesaria para cumplimentar sus obligaciones políticas sin estar sometido a condicionamientos de ninguna clase. De esta manera, la propiedad, como derecho individual en la esfera de lo público y como derecho real en la privada, se convierte en el epicentro de todo el sistema liberal. Dotada de un aura de sacralidad que, salvo los disidentes, nadie discute y todos respaldan, la lógica propietaria dicta las reglas hasta el extremo de que los demás derechos individuales, incluido aquél en que tienen su origen, la libertad, que pasará a designarse con el nombre de propiedad personal, y, por supuesto, la igualdad, quedan absolutamente sometidos a su imperio.
39. Se trata de una opinión ya completamente asumida durante el XVIII, que los liberales se limitaron a aplicar rigurosamente. A mediados de esa centuria, en efecto, y por citar uno de tantos ilustrativos ejemplos que aquí podían aducirse, Condillac la expone concisamente, argumentando que la igualdad entre los hombres existe única y exclusivamente “en el momento mismo en que acaban de realizar el contrato social”, y era imposible encontrarla en el marco de las relaciones sociales. Resultaba así que, para los ilustrados, la igualdad consistía exclusivamente en el derecho de cada uno a “disfrutar igualmente de los frutos del trabajo”, de tal forma que aquellos que trabajasen más, con mayor diligencia y poseyesen un talento más elevado generarían unos resultados superiores que son, en esencia, la causa de las desigualdades²⁶.

Más información en S. BUCKLE, *Natural Law and the theory of Property. Grotius to Hume*. Oxford U. P., 1991, y C. ALVAREZ ALONSO, *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*. Madrid, 1999, pp 127 ss

²⁶ Étienne Bonnot de CONDILLAC, *Des Lois*, Cap, XV, “Los hombres son iguales en el momento que realizan el contrato social”, y “como devienen desiguales”. Editada por vez primera en Parma, en 1775 como parte del *Cours de'Études pour l'instruction du Prince de Parma*, uso aquí la versión española, *De las Leyes*. Introd. y Trad. de J. M. BERMUDO, Granada 2000. Vid. también G. ALPA, *Status e capacita. La costruzione giuridica delle differenze individualli*. Roma-Bari, 1993; G. GLIOZZI, *Differenze e uguaglianza nella cultura europea moderna*. Nápoles, 1993

40. En realidad, lo que había sucedido es que, incluso en las versiones más positivas del pacto social, es decir, aquéllas que contemplaban el Estado de Naturaleza con una auténtica edad de oro de la Humanidad, se había aplicado la variable lockiana del trabajo como generadora de desigualdades, apoyando de esta manera, tal y como era la intención del autor inglés, el auge y aspiraciones del anteriormente denominado estamento mercantil, del que él es el mejor portavoz, y que conforma, a partir de entonces, uno de los objetivos preferentes de protección para el nuevo sistema. Con esta opción, perfectamente calculada no obstante la contradicción original que conlleva el énfasis en el modo y el efecto sin contemplar la causa –es decir, que considera únicamente la forma de consecución y el resultado de la acumulación o enriquecimiento, pero no el momento de la apropiación inicial que es donde realmente se producen las desigualdades más notables-, no sólo se estaba potenciando la figura del ciudadano virtuoso, es decir, el que poseía talento e independencia, sino también ratificando uno de los pilares del modelo constitucional, el individualismo. Y es que al reducir la igualdad al único momento del pacto –que, por otra parte, “se hace tácitamente y sin deliberación alguna”²⁷, porque se produce siempre que un nuevo sujeto entra a formar parte de sociedad y, por ello, conlleva la obligación de acatar sumisamente las normas por las que aquella se rige- se está reconociendo asimismo la autonomía de la voluntad, manifestación la más elocuente de la *libertas personalis*, como origen de las obligaciones que el sujeto lleva a efecto en el plano jurídico. Es decir, se está respaldando y validando al contrato como la actuación jurídica más sublime del individuo en la esfera privada, que el poder público debe respaldar y garantizar hasta el extremo, pero sin intervenir en ningún caso, salvo para adelantar y facilitar los medios para que se lleve a término con el mayor de los éxitos y sin perturbaciones.
41. Se introducía así la primera de las grandes discriminaciones inherentes al sistema, ya que al incidir exclusivamente en el talento vinculado al trabajo como generador la riqueza, esto es, de la propiedad como base de la independencia personal, sin atender en ningún momento a la desigualdad inicial, se estaba ratificando de hecho la pobreza como una consecuencia natural que encuentra su plasmación en el plano político mediante la conocida diferencia entre libertad política y libertad civil. Valoradas ambas en términos cuantitativos de renta, permitió excluir por esta única razón a amplios sectores, incluso a aquellos individuos asalariados que no alcanzasen los mínimos previamente determinados en las propias constituciones, del proceso de toma de decisiones durante el liberalismo, por lo menos, hasta la séptima década del Ochocientos. De la misma manera que la nueva articulación de la familia, de la que, por cierto, jamás se adelantó una definición legal y en cuyo concepto desde luego alcanzan

²⁷ Des Lois, “cómo se realiza el contrato social”.

un lugar destacadísimo condicionamientos de ética social y la defensa de la masa patrimonial, es la causa directa del sexismo.

42. Resulta a este respecto sumamente ilustrativo el mantenimiento de posiciones teóricas que si, por un lado, estaban destinadas a impedir que la mujer, en virtud de una tradicional construcción doctrinal voluntarista, que se conserva intacta, pueda desarrollar una actividad autónoma y aparezca sometida siempre a la égida del *paterfamilias* -ya fuese éste padre, tutor o esposo-, por el otro se utilizaron con éxito para la nueva percepción de la entidad familiar. Fundada ahora en una tajante separación sexual y una concreta articulación del matrimonio, ambos directamente relacionados con la nueva regulación del trabajo asalariado según los parámetros dictados por el mercado, no sólo se rompía así con el concepto dominante en la época preindustrial, cuando la familia se contemplaba como una unidad económica de subsistencia, a cuyo mantenimiento contribuían absolutamente todos sus miembros desde roles específicos, sino que, sobre todo, sirvió para relegar a la mujer a un plano secundario, incluso dentro de la esfera más propiamente doméstica²⁸. Se trata en suma de hechos, todos ellos, que, en conjunción con la regulación privada de la propiedad –de la que forman parte los esclavos-, llevada a sus últimas consecuencias en las colonias con sus restricciones hacia los indígenas e incluso los mestizos, conforman los sustratos mimos de esa discriminación étnica y cultural, el racismo, consustancial al sistema²⁹.

²⁸ M. MITTERAUER & R. SIEDER, *The european family. Patriarchy to partnership from the Middle Ages to the present*. Chicago U. P., 1982, pp 78 ss y 133 ss. Vid. también M. ANDERSON, "Family and class in nineteenth-century cities", en *Journal of family History*, 2, 1977, pp 139 ss; T.K. HAREVEN (ed.), *Family and kin in urban communities (1700 –1930)*. Nueva York, 1977; P. LASLETT and R. WALL (eds), *Household and family in past time*. Cambridge, 1972; J. DOZELOT, *La police des familles*. Paris, 1977; M.L. SHANLEY, "Marital slavery and friendship: John Stuart Mill's "the subjection of women", en M.L. SHANLEY, C. PATEMON, *Feminist Interpretations and political Theory*. Cambridge, 1991, pp 164 ss; P. UNGARI, *Storia del diritto de famiglia in Italia*. Bolonia, 1974; K.A. KELLEY, "Private family, private individual: John Locke's distinction between paternal political power", en *Social Theory and practice*, 28-3, 2002, pp 361 ss; G. CAZZETTA, *Critiche sociale*.

²⁹ Por recurrir a un ejemplo cercano, véanse las observaciones al respecto del ya citado filósofo sensista español Ramón CAMPOS PÉREZ a finales del XVIII: "El distinto trato que, en igualdad de conocimientos se da a cada uno es el criterio o señal de su distinta suposición... Debiéndose inferir de esta desigualdad de trato que no todas las personas nos parecen iguales"; "El no mirar, pues, al pobre, es una especie de política natural, aunque es indeliberada... Si pues reparásemos a los pobres, no dejarían vivir al rico. Y la ley de la propiedad no está asegurada sino en la oscuridad natural del pobre (cursiva mía)"; "En la vida salvaje concurren circunstancias particulares para embotar o para impedir el completo desarrollo de este órgano o como sentido moral. Ignorantes los salvajes del derecho de las propiedades porque entre ellos no hay quien las posea, no reconocen en haberes más leyes que la fuerza". Finalmente, "la desigualdad por el sexo es tan oscura y disputada por lo intrínseco cuan conocida y palpable es por lo interior", razón que le permite extenderse en explicaciones de naturaleza pseudobiológica a las que dedica gran número de páginas. En todo caso, para el autor, ilustrado cabal y comprometido, concluía que "las Naciones que no hicieron mención de la desigualdad de personas en su legislación, no fueron nunca sino aquellas naciones rudas y pobres". Las opiniones, por lo demás extensísimas, en *De la desigualdad*, pp 84, 111, 131 y 117

43. Pobres, mujeres e indígenas quedaban así discriminados, por exigencias de la civilización, en las “Naciones cultas”. Como miembros de la sociedad habían sido considerados inicialmente iguales, porque el contrato social “tiene lugar entre iguales”. De esa igualdad, sin embargo, sólo restaba para estos tres grupos, “ el derecho a su conservación (y) a la protección”, así como la obligación de “aportar a la sociedad las mismas necesidades y las mismas ayudas”³⁰. He ahí la causa directa de la aparición de los deberes, iguales para todos, y de los derechos civiles -de los que también todos disfrutaban-, y políticos -reservados a los más capaces-, convenientemente plasmados en las declaraciones que diferencian entre hombres y ciudadanos.
44. Todos ellos encuentran su amparo en la ley positiva, la misma que rige la sociedad inspirada en la ley natural, a la que desarrolla y hasta puede modificar pero sin negarla. Por eso, a esta ley positiva le está permitido, “sin injusticia, alterar la igualdad”³¹ , pero no así negar las ventajas derivadas del momento inicial del pacto, el único en que todos los miembros son iguales. Tal momento alcanza, precisamente, su mejor y más conseguida manifestación en la ley, porque con su abstracción inherente respeta escrupulosamente las condiciones de dicho contrato al obligar a todos indistintamente y sin excepción.

VII. CONSTITUCIÓN Y CÓDIGO CIVIL

45. Pero la abstracción, que con la igualdad formal son “las armas más afiladas” que la burguesía utilizó para defender su proyecto basado en la insalvable separación de hechos y valores, significa, por lo que se acaba de exponer, una sutil forma de violencia³². Es la violencia de la abstracción, silenciosa y eficiente porque se basa precisamente en la ratificación tácita de unas desigualdades congénitas al sistema, y porque fue también el más eficaz instrumento para liberar al legislador de atender al deseo de los estamentos durante el absolutismo y responder a las demandas de los grupos marginados tras el triunfo del liberalismo.
46. Hábilmente presentada bajo el señuelo de la igualdad inicial y el respeto a la libertad individual, se acababa teóricamente con el dominio que había identificado las relaciones políticas y sociales durante el Antiguo Régimen en la medida que contemplaba un *servus*-súbdito sometido a un *dominus*-príncipe, pero ahora aparecía la libertad política y la libertad civil, separadas por la enorme distancia de la renta-riqueza y el talento-cultura que se

³⁰ CONDILLAC, *De las Leyes*, Cap. XV, “cómo se realiza el contrato social”.

³¹ *Ibidem*, Capi. XIV, “Las leyes positivas pueden desarrollar o modificar la ley natural”.

³² P. GROSSI, *Mitologie giuridiche*, pp 105 ss; P. CARONI, *Lecciones*

habían aplicado para su consecución. Evitando vaguedades de la doctrina, se sancionaban y ratificaban fragmentaciones de la anteriormente unitaria *scientia iuris*, es cierto, pero su consecuencia inmediata, o su efecto, fue la tremenda disociación entre Estado y Sociedad que caracteriza toda historia jurídica del Ochocientos.

47. Aquél, el Estado, con el control que le otorgaba el monopolio de la creación normativa, y ésta, la Sociedad, construida sobre una individualidad que se defendía con el recurso a una libertad subjetiva, cuya conceptualización requirió auténticos juegos de malabarismo dialéctico por la evidente restricción que, en ocasiones, presenta frente a la concepción pre-liberal³³. Ambos requisitos constituyen dos de los pilares sobre los que asienta la democracia moderna, cuya única forma de expresión radica en el llamado “gobierno de las leyes”, destinado enteramente él a la autodeterminación democrática de los ciudadanos a los que identifican precisamente sus derechos subjetivos³⁴.
48. Sin embargo, en la práctica, esta incuestionable característica conducía, de hecho, a la mayor inseguridad de la inmensa mayoría de quienes formaban parte de la sociedad civil. Y ello porque, a pesar de ser presentada la autorealización como uno de los fundamentos sustanciales, se producía la paradoja de que en el sistema corporativo no existía en el ámbito civil motivo de inseguridad individual, puesto que los sujetos siempre encontraban finalmente amparo en el seno de los *corpora*. Y por el contrario, tras la emancipación individual, objetivo prioritario a proteger por el nuevo derecho, lo que realmente había encontrado la mayoría de la población no era, precisamente, la libertad sino un auténtico aislamiento³⁵.
49. La profunda escisión entre Estado y Sociedad civil, perceptible sobre todo a lo largo del XIX, es asimismo el fundamento de la estrechísima relación que existe entre, en particular, el código por antonomasia, el civil, y la constitución, calificada ya entonces como Código Político. Y es que tal separación no sólo responde a criterios de economía legislativa, sino más bien a un reparto que se adecua exactamente a los requerimientos del modelo constitucional decimonónico, en especial en sus dos primeras etapas. De esta manera, en tanto que las constituciones se orientan a desarrollar la llamada parte orgánica, es decir, las instituciones estatales,

³³ M. BARBERIS, “libertá, liberalismo, costituzionalismo”; L. FERRAJOLI, “I fondamenti dei diritti fondamentali”, ambos en *Teoría Política*, n. 3, 2000, pp 41 ss y 141 ss, respectivamente; P. CARONI, “Il codice rinviato. Persistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo civilistico”, en *Codice*, pp 263 ss; J-L. HALPERIN, “Codes et traditions culturelles”, *ibi*; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltá liberale*. Roma-Bari, 2001, cap. II, III, V y VIII; G. FINLAYSON, *Citizen, state and social welfare in Britain 1830-1990*. Oxford 1994

³⁴ J. HABERMAS, “Stato di diritto e democrazia: nesso paradossale di principi contraddittori?”, en *Teoría Política*, 3, 2000, pp 3 ss

³⁵ P. CARONI, *Lecciones...*, p. 50

limitándose a enunciar en la también denominada parte dogmática los deberes y los derechos individuales, desde ahora considerados como una concesión estatal que permite además consagrar la neta diferencia entre ciudadanos y hombres, el código civil lleva esta última materia hasta sus últimas consecuencias³⁶ en torno a una regulación que se asienta en los ya aludidos principios de la propiedad y la autonomía de la voluntad. Con ello, además de sentar la separación entre la esfera pública y la privada, se ratificaba también, y sobre todo se aseguraba, la nueva estructura social en torno a la familia y el contrato, expresiones las más logradas de los dos principios enunciados.

50. En el fondo, todo ello responde a la ambigüedad que, en los orígenes del constitucionalismo moderno, rodea al mismo concepto de “derecho individual”. Sumamente beneficiosa para el primer liberalismo, en la medida que permite una doble lectura, constitucional-objetiva y la individualista-personal, en consonancia con una “teoría de la voluntad” o en una “del interés”³⁷, esta ambigüedad permitía someter al sujeto a un gobierno de las leyes sin sacrificar su independencia personal. Es un hecho -perceptible en la disociación de la aplicación de los derechos civiles, la regulación de cuyo ejercicio y garantía se deja al Código, y los políticos enunciados por la Constitución-, que, como tal, aparece ya expresa y orgullosamente recogido en ese curioso, peculiar e inconcluso primer proyecto de Código Civil español en 1821. Un proyecto en el que está claramente reflejada la tajante diferencia entre hombre y ciudadano y que responde con exactitud matemática a la situación de cada uno de los miembros de la sociedad en ese primer liberalismo, con especial mención a la situación de mujeres y asalariados, como se verá más adelante, construida al amparo de la propiedad, estimada ahí no sólo como el más relevante de los derechos subjetivos sino como la auténtica base de la sociedad. De tal forma que el código, y en general la legislación civil, adquiere así la función de conformarse como una auténtica guía para entender la constitución, a la que especialmente viene a complementar en la medida que a ellos compete el auténtico desarrollo de su parte dogmática en la que los derechos están simplemente enunciados³⁸, siendo por ello absolutamente

³⁶ En conformidad, también aquí, con las premisas introducidas por B. CONSTANT, de que los derechos eran materia legal y su regulación no correspondía a la constitución. M. FIORAVANTI, *Costituzione*, p. 126

³⁷ Entre las últimas aportaciones de un ya sólido debate al respecto, M.D. ADLER, “Personal rights and rule-dependence: can the two coexist?”, y L. ROSS MEYER, “Are constitutional rights personal?”, ambos en *Legal Theory*, 6-4, 2000, pp. 337 ss y 405 ss, respectivamente

³⁸ Se trata de una opinión plenamente asumida y está en consonancia con la ya aludida posición constantiniana. De una manera explícita y contundente aparece recogida en el primer tratado de derecho constitucional español, las *Lecciones de derecho público constitucional* de Ramón SALAS, cuyo autor, en 1821, escribía textualmente: “una constitución política debe promulgar la igualdad de todos los ciudadanos delante de la ley, y este es uno de los dogmas del símbolo social. Toca a las leyes secundarias la aplicación de esta máxima y sus consecuencias”, pero siempre “respetando la propiedad”. Lección cuarta. Uso aquí la edición de J. L. BERMEJO,

consustancial con el nuevo sistema, cuyo arraigo y objetivos no se explican sin este texto.

51. Por expresarlo con palabras de los coetáneos, si la constitución es –y lo expone John James Clark cuando se refiere a la constitución inglesa que es, además, una constitución no escrita- la que representa un específico carácter de estabilidad que la distingue de las leyes ordinarias³⁹, la propiedad era, en expresión de Portalis, el máximo responsable del Código napoleónico “el alma de la legislación”. Muy lejos del simple recurso retórico, ambas sentencias no pueden tampoco ser consideradas en modo alguno manifestaciones superfluas, antes bien condensan con precisión la quintaesencia del Estado liberal, representada por la ley y la individualidad inmanente al sistema que se condensa en la propiedad. De que no son, ciertamente, simples palabras propagandísticas son una prueba fehaciente los distintos códigos civiles elaborados a lo largo del XIX, incluidos los diversos proyectos que sucedieron en España hasta la promulgación del Código en 1889. En todos ese axioma se cumple rigurosamente, porque todos y cada uno de ellos responden a la propia naturaleza de la constitución, no en vano presentada inicialmente como la adaptación a través del prisma individualista, de la antigua constitución histórica.

52. Considerada como el más sagrado de los derechos subjetivos por el código político y base de la sociedad, como también entonces se decía, la propiedad pasa a ser calificada en el civil como el la piedra angular, el eje de todas las relaciones individuales, de la familia y de las sucesiones, resultando al efecto altamente elocuente la calificación, en 1821, de la libertad civil como propiedad personal. Sólo así se puede comprender porque, no obstante su carácter individualista, puede coexistir, a lo largo del siglo y sin alterar su esencia, con otras modalidades de derechos reales, como censos o foros, que responden a un modelo dominical y feudal. Y, sobre todo, la resolución de dejar al amparo de este Código civil los relevantísimos asuntos referidos a la vigencia de la ley, en especial la prescripción obligatoria de su cumplimiento aun en casos de ignorancia – concepto absolutamente novedoso y desconocido en el Antiguo Régimen-, e incluso, en algunos supuestos, la misma definición canónica de lo que la ley es.

53. Esta es asimismo la razón por la que, a pesar de la unanimidad doctrinal cuando se trataba de definir el gobierno e incluso la administración, acerca

Madrid, C.E.C., 1982, p. 42; B. CLAVERO, “Codificación y constitución”, en QFSPGM, 18, 1989, pp 79 ss; del mismo, “Código como fuente del derecho y desagüe de constitución”, en *Codici*, pp. 694 ss

³⁹ John James CLARK, *The Dogmas of the Constitution*. Four Lectures being the first, tenth, eleventh and thirteenth of a course of the Theory and Practice of the Constitution. Usa la versión española, *Los Dogmas de la Constitución*. Edic. y Prólogo de J. VARELA SUANZES. Trad. I. FERNÁNDEZ SARASOLA. Madrid, 1999, L. X

de los que, afirmaban, “sólo eran constitucionales cuando se hallaban desarrollados, fijados y limitados en una o más leyes constitucionales... aprobadas por los representantes de la nación o por la nación misma” porque sólo a ellos competía determinar “la naturaleza, límites y extensión del poder público”⁴⁰, la regulación del judicial, y en especial de la administración de justicia, no fue una cuestión acuciante ni excesivamente preocupante. Sobre todo si atendemos a la extremada parsimonia que esos mismos representantes demuestran para aprobar disposiciones relativas a esta determinada cuestión, lo que, ciertamente, no deja de otorgar una peculiar característica a la revolución burguesa española.

VIII. CODIFICACIÓN Y REVOLUCIÓN

54. Revolución es el término al que, a mediados del siglo XVIII, algunos autores ingleses recurren para describir el cambio político y constitucional que se llevó a cabo en Inglaterra tras la Gloriosa de 1668. La palabra, sin embargo, no se utilizaba entonces como sinónimo de ruptura o para describir las circunstancias y acontecimientos convulsivos o traumáticos en los que tal cambio se había originado. Incorporada directamente del lenguaje astronómico, como era frecuente en esa época de gran esplendor científico incluso para los juristas, donde se usaba para describir la órbita completa de un astro⁴¹, su uso sirvió para expresar la idea de retorno a un punto original, cerrando así un círculo histórico en un momento de extraordinaria relevancia para el pensamiento político—constitucional occidental. La importancia de tal momento -que coincide cronológicamente con la aparición los parlamentos durante la baja Edad Media, época a la que ahora idealmente se volvía en virtud de esa revolución-, radica en el hecho de que fue justamente entonces cuando -en opinión de los más conspicuos autores, y no sólo británicos, desde el Siglo XVII en adelante-, se forjaron las libertades y se reconocieron los derechos inherentes, por tanto irrenunciables, al individuo, que ahora se trataba de rescatar. Así descrita, esa concepción de revolución venía, en realidad, a significar no una innovación, sino una auténtica restauración que era como, de hecho, se defendía y presentaba.

55. Se trataba, en efecto, de un concepto que podía fácilmente adecuarse a la situación británica, sobre todo inglesa, en atención a la influencia que allí alcanzaba el peso de la Tradición cabalmente representada por el *Common Law*, pero puede asimismo percibirse sin dificultad en el discurso de un número considerable de oradores en la primera Asamblea Nacional francesa y, desde luego, es más que notoria su influencia en muchos

⁴⁰ *Ibidem*, y también Lección XI

⁴¹ M. T. PICHETTO, “Terminología e semantica nel linguaggio politico inglese del primo Ottocento”, en *I linguaggi...*, pp 411 ss, pp 413-14

círculos liberales españoles a lo largo del XIX. Para todos ellos, al igual que para los británicos, la labor que emprendían se reducía, en cierto sentido, a un retorno a los orígenes para recuperar una primitiva y genuina constitución histórica⁴². A este respecto, es conveniente recordar que los tratadistas de la Francia protorevolucionaria, y aun posteriores, coincidiendo con los argumentos utilizados en sus discursos parlamentarios por los protagonistas más directos, analizaron los acontecimientos buscando su significado bien en el retorno y recuperación de una libertad antigua que el absolutismo había aniquilado, o cercenado en el mejor de los casos de los casos, o bien concediéndole un sentido similar al que conserva en la actualidad, es decir, como mutación radical, en el ámbito social sobre todo, llevada a cabo con la participación directa del pueblo, que es la visión que finalmente se acabaría imponiendo con el transcurso del tiempo.

56. En cualquier caso, ambas concepciones son susceptibles de aplicación a los acontecimientos que acaecieron en España a principios del Siglo XIX. Los evidentes cambios que entonces se introducen contaron desde luego con el concurso popular, aunque fuera de manera indirecta a través de una Guerra llamada de la Independencia, pero también es verdad que todos los implicados en el proceso constituyente, por no mencionar el propio Preámbulo de la Constitución, aluden siempre a una constitución histórica, plasmada en unas pocas leyes fundamentales de continuada y unánime referencia. Salvo para los realistas o *serviles*, los continuos llamamientos a ambas como fundamentos de sus propuestas son perceptibles entre los liberales, plenamente conscientes de que, con ello, estaban realizando la Revolución en España, cuya historia, por cierto, narraría en forma de crónica casi periodística años después uno de los testigos de excepción, el Conde de Toreno⁴³.

57. Sea, pues, cual sea la opción, lo cierto es que el proceso iniciado en 1810 significó la aplicación en el plano jurídico de las aspiraciones ilustradas, por cuanto consiguió imponer la validez exclusiva del derecho legal –y, en consecuencia, el código, ahora desde unas perspectivas que se analizarán con posterioridad-, y a través del mismo, una mutación sustancial de la estructura social que, a partir de ese momento, orbitará en torno al punto de referencia obligado que conforma el ciudadano.

IX. MARX TENÍA RAZÓN

58. Es hoy innegable que, al igual que ocurría en los medios académicos continentales, uno de los motivos más recurrentes entre el sector crítico de

⁴² M. FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Traduc. esp. M. FERNÁNDEZ NEIRA. Madrid, 1996.

⁴³ CONDE DE TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución en España*. B.A.E., Madrid, 1953

los ilustrados españoles desde el último tercio del Setecientos, por lo menos, se centraba en la defensa de una determinada constitución histórica, exactamente la vigente, sobre todo en Castilla, desde finales del Siglo XI hasta las postrimerías del XV, momento a partir del cual el entonces denominado despectivamente *austracismo*, primero, y con posterioridad el despotismo borbónico, la habían desvirtuado completamente. Y también al igual que sus colegas foráneos, la visión de dicha constitución histórica se resumía, en lo esencial, en la existencia de unas asambleas con capacidad legislativa –es decir, con la potestad de crear leyes de aplicación y obligatoriedad general-, por un lado, y, por el otro, en la presencia de unas libertades y derechos individuales, considerados como la más esplendorosa conquista que recogían aquellos “monumentos democráticos” que eran los fueros municipales⁴⁴. Esta peculiarísima percepción del ordenamiento jurídico bajomedieval como base de la Constitución histórica se complementaba con una “forma política” monárquica en la que el rey se consideraba como “primus inter pares”, totalmente sometido a las decisiones de las Asambleas Políticas del Reino. Desde el tercio final del XVIII, también los ilustrados españoles atribuían la causa de su desaparición a la concentración de poder de los monarcas Austria, la cual, acentuada todavía más bajo la reciente dinastía aun reinante, había generado una inmensa cantidad de disposiciones que no sólo atacaban la raíz y naturaleza de la constitución, sino que afectaban la propia seguridad de los súbditos.

59. Esta última parte de la observación conformaba, sin duda, uno de los aspectos más relevantes de la crítica porque entraba de lleno no sólo en lo que fue el estandarte de todos los ilustrados, la reforma del derecho penal, sino también en la controvertida cuestión de la administración de justicia, a la que se consideraba abrumada por la pluralidad normativa y la existencia de fueros privilegiados que los iluministas, en su casi totalidad procedentes del tercer estado, atacaron con extremada dureza⁴⁵. Sin embargo, las medidas emprendidas para paliar esta situación, todas ellas en rigurosa conformidad con el ideario ilustrado en la medida que defendían el código como vehículo de homogenización jurídica y la creación de sujeto-súbdito en relación directa con el soberano, fracasaron. Aquí, en efecto, al inacabado proyecto de Código criminal que se pretendió durante el reinado de Carlos III, se contraponen la Novísima Recopilación de 1805, en tanto que el propósito de crear “una masa de pequeños propietarios” autónomos a partir de una reforma agraria no llegó ni a plantearse, no obstante venir

⁴⁴ C. ALVAREZ ALONSO, “Un rey, una ley, una religión. (Goticismo y Constitución histórica en el debate constitucional gaditano)”, en *Historia constitucional*. Revista electrónica de Historia Constitucional (<http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html>), n.1, junio 2000

⁴⁵ *Vid.*, a modo de ejemplo y compendio, la “Disertación sobre competencias” que, 1786 ROMERO ALPUENTE hacía. La misma en *Historia de la Revolución española y otros escritos*. Edic. preparada e introd. por A. GIL NOVALES. Madrid, 1989, pp 3-12.

respaldada por políticos tan conspicuos como Campomanes y Olavide desde unos presupuestos internos al sistema.

60. Esta es la razón por la que ya desde mediados del Setecientos, y en especial desde la sexta década, la crítica del sistema venía inexorablemente unida a una serie de soluciones que, pese a todo, no acababan por identificarse con las premisas defendidas por el más avanzado vanguardismo. Y es que, como es sobradamente conocido, el paradigma código, por el que pasaban tales soluciones, chocó aquí con la reticencia académica hacia el racionalismo, a lo que debe añadirse la peculiar singladura del derecho natural desde los años setenta, en ambos casos marcados por el arraigo de un derecho común cuyos defensores no dudaron en esgrimir, además, una tenaz resistencia incluso al llamado derecho patrio.
61. Habría que esperar a las postrimerías del siglo para que lo que ya era una demanda generalizada fuera de los medios académicos y los círculos oficiales adquiriera la forma y el éxito esperados. Fue, en efecto, a finales de los setenta y durante los ochenta cuando el mismo Jovellanos defiende ya un individuo propietario en el sentido más estrictamente burgués del término en su Informe sobre la Ley Agraria, y es por esa fecha cuando León de Arroyal y el mismo Jovellanos entre otros, aluden ya a la idea de Constitución como Código en términos inequívocos⁴⁶.
62. Sin embargo, tampoco en este aspecto el modelo español deja de tener peculiaridades propias. Indiscutiblemente individualista y, por supuesto, basado en el principio de legalidad, lo que la mayoría de los críticos defienden en el tránsito del siglo XVIII al XIX, es un Código Político que se presenta como compendio de las leyes históricas expurgadas de los “vicios austracistas” y borbónicos⁴⁷. La incontestable fascinación que estas leyes históricas hispánicas habían ejercido, y aun ejercían, sobre los autores extranjeros más significados, fue sin duda un punto de apoyo de incalculable valor y muy presente en los círculos más avanzados. Ante ellos, ciertamente se encontraban en franca minoría los defensores de otros modelos foráneos, como el británico, que también hubo entre nosotros.
63. Era una opción impecable, desde el punto de vista formal, puesto que en realidad se presentaban así las leyes propias históricamente legitimadas, es decir, el derecho patrio, recogidas en un cuerpo metódico y sistemático – Código-, adaptadas al progreso de los tiempos que no hacía sino confirmar el contenido democrático de aquellas leyes, consideradas a su vez causa y

⁴⁶ C. ALVAREZ ALONSO, “Las dos caras de Jano. Propiedad y constitución en el primer liberalismo español”, en S. De DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO y E. TORIJANO (coords), *Historia de la Propiedad. Siglos XV – XX*. Madrid, 1999

⁴⁷ Puede verse en las respuestas a la Consulta al País celebrada en 1809, la mayoría recogidas por M. ARTOLA GALLEGU, *Los orígenes de la España Contemporánea*. Madrid, 1975, vol. II

efecto de las libertades individuales. En resumen: la concepción de un Código Político o Constitución, objetivo preferencial e irrenunciable, y el primero que, además, debía de llevarse a efecto porque de él dependía la forma política a adoptar y el nuevo modelo de sociedad.

64. De esta manera, la revolución española iniciada con la convocatoria a Cortes en 1810, se ajustaba externamente a aquél sentido que Johnson le había dado a mediados del Setecientos, ya que sus responsables se encargaron de presentarla como la vuelta a unos orígenes en los que se crearon las asambleas políticas, existía una monarquía templada y, sobre todo, se habían forjado unas libertades garantizadas por unas leyes fundamentales que, doctrinalmente, se presentaban además como producto de un contrato social. No fue una opción ni gratuita ni mucho menos casual, pero si perfectamente calculada. Y ello porque a sus instigadores no se les escapaban, antes bien las conocían perfectamente, las características de aquella añorada sociedad, la rigidez jerárquica, la escisión en *populus* y *plebs* y la marginación de amplios sectores del proceso de toma de decisiones. Hábilmente calificada de democrática, su propia estructura servía, sin embargo, para justificar ahora la divulgada separación, con el mismo propósito, entre hombres y ciudadanos virtuosos.
65. Se trataba de un sentimiento bastante generalizado entre los diputados más progresistas. Para ellos su labor se reducía a una recuperación o restauración de la vieja constitución histórica adaptada a los avances del siglo de la razón, que exigían la ley como único derecho y la concepción individualista de la sociedad como consecuencia de unas libertades de creación multiseccular. A esos diputados no parecía importarles el espíritu de tal constitución, basada en el concepto de una “armonía universal” que preconizaba la concepción antidotal de las relaciones sociales, incluidas las jurídicas y políticas, que desconocía el concepto de soberanía y que contemplaba el poder repartido entre la pluralidad de corporaciones existentes en cada Reino.
66. No obstante sus conocimientos al respecto, para ellos sólo era válido el aspecto formal, totalmente imprescindible en un momento en el que la Historia continúa siendo la gran legitimadora, y, desde luego, las tradicionales discriminaciones del sexo y la pobreza que los Códigos políticos de todas las formaciones políticas del mundo occidental recogerán cumplidamente a lo largo de su articulado durante todo el siglo XIX.
67. K. Marx lo supo describir con precisión cuando, refiriéndose en 1854 al más logrado –hasta el extremo de conformar un ejemplo académico al respecto– resultado de lo que se viene exponiendo, escribía con contundencia: “lo cierto es que la constitución española de 1812 es reproducción de los antiguos fueros, pero leídos a la luz de la Revolución Francesa y adaptados

a las necesidades de la sociedad moderna⁴⁸. Lo que Marx seguramente ignoraba es hasta que extremo el sentido original de aquellos fueros, ahora universalmente invocados, había sido desvirtuado concienzudamente desde su recuperación a partir de la segunda mitad del siglo anterior. En todo caso, para sus artífices -y para sus contemporáneos- el Código político introducido en 1812 estaba legitimado históricamente por la antigua constitución y en ello radicaba la novedad de su contenido, puesto que, adaptado al “progreso de los tiempos”, se diferenciaba claramente del modelo absolutista borbónico. Sin embargo, el resultado fue que el derecho dejaría de ser obra de la sociedad y una situación en la que ambos, lo jurídico y lo social, quedan enteramente sometidos a las exigencias de unas necesidades políticas, tal y como se deduce de la tajante separación expresada en el binomio Estado y Sociedad.

X. LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA (1812–1868): EL ESTADO Y LA SOCIEDAD

68. La evolución de la codificación, entendida ésta como el proceso de elaboración de los códigos, en España, es, con seguridad, una de las manifestaciones a través de las cuales se explica de una manera más plástica y coherente la historia de esa separación entre el Estado y la Sociedad. Y es que si, como es sobradamente conocido, los códigos políticos -convenientemente estructurados en las constituciones escritas en una parte dogmática, donde se regulaban el *status* individual y los derechos subjetivos, y otra parte orgánica, destinada toda ella al establecimiento de las instituciones que desarrollaban las competencias atribuidas a los tres poderes- se orientaron exclusivamente, a lo largo del Siglo XIX, al afianzamiento de estas últimas, o lo que es lo mismo, a la creación del propio Estado, la codificación de las demás ramas del ordenamiento jurídico, y muy en especial la civil, hicieron lo propio en la articulación, llevada a cabo con un extremado cuidado, del nuevo prototipo de sociedad.

69. Sin embargo, en lo que respecta a España, esta evidencia adquiere rasgos peculiares y propios. Porque, no obstante las constantes reivindicaciones del código ya desde, al menos, el último tercio del XVIII, reiteradas de forma casi unánime entre 1808 y 1810 y siempre vinculadas a la reorganización de los tribunales, los códigos, a excepción del penal, tal y como se entenderán por el liberalismo, aparecen aquí con un sorprendente retraso. Sorprendente tanto más porque, como manifestación última de la unificación y homogenización connaturales al derecho legal, la unidad de códigos es un objetivo que las constituciones reiteran una y otra vez a lo

⁴⁸ En el artículo *España Revolucionaria*, publicado en el New York Daily Tribune de 24 de Noviembre de 1854, todo él dedicado al análisis de la Constitución de 1812. El texto en K. MARX y F. ENGELS, *Escritos sobre España. Extractos de 1854*, edic. de P. Ribas. Madrid, 1998, pp 130 ss, p. 136.

largo de todo el Ochocientos. Pero lo cierto es que la unificación jurisdiccional, básica a la codificación procesal, no fue entre nosotros una realidad hasta la promulgación del Decreto de unificación de fueros en 1868, y que la denominada entonces cuestión foral, con implicaciones en el ámbito político y jurídico a través de la doble vertiente constitucional y civil, no se solventó hasta las décadas finales del siglo, y ni siquiera entonces se encontró una fácil solución o, por lo menos, una solución adecuada a esa racionalidad que el sistema reclamaba. Ambos, en cualquier caso, son aspectos que, con otros, afectan a cuestiones fundamentales del Estado decimonónico y que, por ello, le conceden ese singular aspecto que adquiere en España. Pero, sobre todo, explican el retraso, en la civil enorme, que rodeó aquí a la codificación.

70. Sin embargo, esta peculiaridad, que se manifiesta en el hecho de que España es, salvo las constituciones y el penal, un país sin códigos durante buena parte del Ochocientos, dando lugar a una situación que encuentra su justificación en las propias raíces históricas, no deja de tener similitudes con otras formaciones políticas que, como ella, se encuadran dentro de lo que se ha denominado “área del derecho codificado”. En especial Alemania antes de la Unificación. Aunque sin llegar a los extremos de independencia política que allí se perciben, existen aquí los casos de Navarra y las provincias vascas, a las que deben añadirse las demás regiones forales que dejaron sentir su peso e influencias sobre todo después del fracaso del proyecto de Código Civil en 1851, y el ya aludido supuesto de las jurisdicciones especiales, aspectos todos ellos que imposibilitan, en los planos material y formal, que, aquí, se produzca el proceso de unidad e indivisibilidad sobre el que descansa el modelo francés⁴⁹.

71. Se trata, con todo, de circunstancias perfectamente asumidas⁵⁰ que no sólo no afectan a la esencia del Estado liberal, sino que tampoco afectan en modo alguno a lo que conforma de uno de sus rasgos más característicos, cual es el interés exclusivo por un derecho y un procedimiento *formalmente* legales, lo que, por otro lado, supone una diferencia cualitativa en relación a

⁴⁹ Sobre el caso de Francia, S. MANNONI, *Une et Indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, I, Milán, 1994; y II, 1996. Vid. también C. GUIALBERTI, *Unita nazionale e unificazione giuridica in Italia*. Bari, 1979

⁵⁰ Un ejemplo elocuente al respecto lo aporta el discurso que el Duque de Rivas pronunció en el Senado a favor de la devolución de los “fueros vascongados”, poco después de la firma de la Paz de Vergara, con motivo de la discusión del artículo 1º de lo que sería la Ley de 25 de Octubre de 1839. Para el Duque la devolución suponía la inexistencia de una *unidad nacional* (cursiva del autor) y, en consecuencia de la *unidad constitucional*, que se fundamenta en la “unidad compacta y homogénea, regida por la Constitución de 1837”, lo que aquí sólo se conseguiría por “obra del tiempo, de leyes oportunas, de comunes intereses”. En opinión del duque, esta situación afectaba, por tanto, a la unidad jurídica, pero no a la homogenización, en la medida que una ley los reconocía a efectos de peculiaridades administrativas, y sobre todo a la unidad política que ahora representa la “unidad de la Monarquía constitucional (y) la unidad de la representación nacional”. *Diario de Sesiones de las Cortes, Senado*, 19 de Octubre de 1839, pp. 170 - 73

los objetivos de homogeneidad normativa que el código perseguía durante el absolutismo del Setecientos. Durante el Ochocientos, la acérrima y pertinaz defensa de la formalidad del derecho legal es, entonces, considerada imprescindible para la creación de las estructuras políticas, económicas y jurídicas necesarias para la implantación del capitalismo, cierto, pero ya no hace igualmente imprescindible, como en las postrimerías del Antiguo Régimen, la existencia de un Código, a pesar de que éste continúe siendo considerado –nunca dejará de serlo a lo largo del XIX- la “obra maestra” de la legislación estatal. Así lo acredita sobradamente la incuestionable opción por el principio codificador que se percibe en los primeros momentos revolucionarios, aunque, con posterioridad, se viese en ocasiones considerablemente mitigada.

72. Esta decidida opción por el derecho legal, que es constitutiva, presentaba ahora dos enormes ventajas. En primer término, la permanencia probada de instituciones y prácticas del Antiguo Régimen, justificadas en la legitimación histórica de la propia constitución pero ahora controladas y auspiciadas mediante disposiciones legales emanadas del legislativo. Y, en segundo lugar, permitía prestar la oportuna atención, de forma totalmente independiente –objetivo difícil de alcanzar mediante un cuerpo cerrado como es el código- a “intereses sectoriales”, que conforman el ámbito de aplicación de la legislación privada durante el Ochocientos, estructurados en tres grandes “áreas”: el agrario, los mercantiles y la mayor seguridad de los negocios jurídicos *lato sensu*⁵¹. Todos ellos fueron convenientemente atendidos mediante leyes especiales, más fáciles de modificar y elaborar que un código.

73. Naturalmente, todo lo expuesto encuentra su punto de referencia en la primigenia separación Estado-Sociedad, a la que se adapta impecablemente porque, en ella, la sociedad aparece contemplada y articulada como un ente en el que se proyectan los valores propios del individuo. De esta forma, y partiendo del principio de autonomía de la voluntad y de los fines que la persona física individual persigue en la esfera privada –evaluables, no conviene olvidarlo, en términos económicos- la Sociedad poseía sus propias reglas relacionales que el Estado únicamente debía respetar y amparar. Aparecen así los elementos de un binomio, Estado y Sociedad, que jamás podrían confundirse; de ahí que, incluso desde el ámbito jurídico, aparezcan regulados de forma completamente autónoma, determinando las consabidas materias sometidas al Derecho Público y al Privado. Con una importantísima salvedad: durante buena parte del siglo XIX, coincidiendo más o menos con el período a que se hace referencia en este epígrafe, cuando ambos entraban en colisión por

⁵¹ M. JOHN, *Politics and the law in late Nineteenth.Century Germany*, y “The peculiarities of the german state: bourgeois law and society in the imperial era”, en *Past & Present*, 119, 1988, pp. 105 ss, pp 110 ss

intereses considerados entonces privados, el Estado comparece como un sujeto particular, desprovisto de prerrogativas propias del Derecho público.

XI. SINGULARIDAD DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA: ETAPAS Y TÉCNICAS CODIFICADORAS

74. Desde una perspectiva como la expuesta, ya no resulta tan sorprendente el insólito, pero a la vez muy ilustrativo, hecho acerca del cual reclamaba la atención C. Petit⁵² hace algunos años: la inexistencia del término *codificación* no ya en el Diccionario de la Academia de la Lengua, sino, lo que es más relevante, en las obras de especialidad más consultadas por los expertos. Como contrapunto, existe, ciertamente, una aceptación generalizada de la voz *código*, que parece actuar como compendio de todo un campo significativo que sobreexcede lo que en sí mismo él representa. Pero todavía en 1884, la primera de tales obras, esto es, el Diccionario de la Academia, proponía como el modelo por antonomasia el Código de Justiniano, tras aportar una definición que lo identificaba como “colección de leyes o constituciones”, en tanto que la voz *codificación* no aparecerá recogida hasta entrado el Siglo XX.

75. Tal y como señala el propio Petit, este dato adquiere una especial relevancia, sobre todo porque los Diccionarios jurídicos y obras afines siguen fielmente esta directriz, desde las primeras ediciones aparecidas en 1831 hasta, por lo menos, 1886, año en que Martínez Alcubilla –autor con Escriche de uno de los Diccionarios más frecuentados del Ochocientos y ambos con múltiples ediciones- se aparta ligeramente, aunque sólo ligeramente, del canon, al incorporar en la edición de ese año una acepción más adecuada a la que por entonces dominaba en el ámbito científico y en el legislativo. Es la que se incluye como una acepción “concreta”, conforme a la cual se considera al código un “resultado de la nueva ciencia de la codificación”, resaltando al mismo tiempo que su nota más característica es la homogeneidad⁵³.

76. Un dato como el precedente, viene, a mi entender, a confirmar una de las notas más peculiares de la codificación española, cual su tardía elaboración como un proyecto sistemático, por un lado, y, por el otro, la consecución de la homogeneidad –el gran objetivo de los códigos ilustrados- que, frente a la unidad imposible en el derecho privado, por la presencia y presión de los derechos forales, persigue aquí la que, al margen de las constituciones y el Código penal como complemento ineludible del sistema, es considerada

⁵² C. PETIT, “El Código inexistente (I). Para una Historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX”; y “El Código inexistente (II). Por una arqueología de la Civilística española”. Ambos en *Anuario de Derecho Civil*, T. 48, 1995, pp 1429 ss; y. 49, 1996, pp. 1415 ss, respectivamente

⁵³ C. PETIT, *El código...*, I. Las frases entrecomilladas en pp 1445

con diferencia la más relevante, esto es, la del derecho civil. Y es que el auténtico proceso codificador, que los juristas contemporáneos consideran una consecuencia de una nueva ciencia, la *ciencia de la codificación*, coincide aquí con la aparición de la última fase del Estado decimonónico, el no activista o no intervencionista, que nace con la revolución septembrina

77. Entre tanto, durante el largo período que va desde 1810 a 1868-70, el término universal era el de Código. A códigos se refieren todas las constituciones, incluso existen varios proyectos de diversas materias; y a códigos pero concebidos según los parámetros que se han expuesto, se refiere la doctrina, identificándose entonces, al margen del Justineano, con los cuerpos jurídicos históricos que entonces se estimaba que, con independencia de su autoría, habían sido validados por su promulgación en las Cortes. Muy coherentemente con la omnipresente idea de constitución histórica, cuya legitimidad e influencia es reiteradamente invocada desde las filas doctrinarias, códigos por excelencia son el Fuero Juzgo, Partidas, incluso en ocasiones las Recopilaciones Nueva y Novísima. A su lado, aparecen asimismo, pero sólo porque “persiguen la unidad”, el Fuero Real y el Espéculo. En conjunto, representaban lo que para los más ilustres juristas de la época era la esencia de la propia legislación española, el derecho patrio, resultado final de “las leyes romanas y las de los godos”⁵⁴.

78. Mediado el siglo, y a pesar de las reiteradas prescripciones constitucionales y la existencia de un organismo específico para la creación de códigos, la ausencia de resultados al efecto permite por lo menos introducir la duda acerca de si la codificación era, incluso en los medios políticos, un objetivo excesivamente preocupante. En aquel panorama yermo, pues al margen de los tres códigos políticos, las Constituciones de 1812, 1837 y 1845 y los correspondientes Códigos Penales de 1822 y 1848 con su Reforma de 1850, sólo existía una bien peculiar Ley de Enjuiciamiento Civil, merece la pena detenerse brevemente en la posición de los juristas, dejando para más adelante el análisis de las contradicciones que esta situación generaba en el campo de la administración de justicia.

79. Exactamente el año de la aparición de este último código procesal, 1855, la primera edición de la *Historia de los Códigos españoles* del catedrático de Valladolid, Morató, nos revela el sentir de una buena parte de la “ciencia” española al respecto, no sólo durante esa época sino incluso con posterioridad. Si bien permanece fiel al uso establecido de analizar los grandes cuerpos jurídicos históricos, fundamentalmente castellanos, ya en el prólogo de la obra expresa con contundencia que la validez de los

⁵⁴ “... el fundamento principal de nuestras leyes se halla en las costumbres godas y en los códigos romanos”. Quien esto escribe en 1841 y lo reitera en 1868 es Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, uno de los más reputados y admirados juristas de todo el Ochocientos y autor con Juan Manuel MONTALBAN, de unos difundidísimos *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, en tres volúmenes. Del T. I, p. 4 de la Octava edición está extraída la cita.

mismos radica exclusivamente en que “persiguen la unidad” y en que “dan fuerza a lo nuevo sin destruir enteramente lo antiguo”⁵⁵.

80. Coherente con el modelo político generalizado, aun a pesar de que su publicación se lleva a efecto en pleno Bienio, Morató, como la mayor parte de los juristas coetáneos, continuaba a esas alturas considerando imprescindibles los requisitos de “unidad” –que, en su caso, es más bien homogeneidad, es decir, la exclusividad del derecho legal- y la presencia de lo “antiguo” junto con lo “nuevo” que había introducido el cambio revolucionario. Se trataba en ambos casos de condiciones irrenunciables, hasta el extremo de que la ausencia de cualquiera de ellos conduciría irremediabilmente al fracaso cualquier intento.. Y para ratificar su opinión aporta como prueba la insatisfacción generada por la Nueva Recopilación, que no había respetado la unidad, o *sensu stricto*, la “ruina” de la Constitución de 1812, la cual si bien “hizo marchar nuestra legislación por el camino de la unidad”, en opinión del autor también “desatendió completamente... los principios de nuestra constitución antigua”⁵⁶.

81. Consideraciones como las anteriores, no obstante las objeciones que cabe oponer a su juicio acerca de la Constitución de Cádiz, se nos muestran sumamente expresivas, en la medida que testimonian la ya aludida identificación de la unidad con la exclusividad del derecho legal. En este sentido, aparecen muy en conformidad con la práctica normativa de los gobiernos doctrinarios y, sobre todo, resultan extraordinariamente oportunas, habida cuenta de la encendida, y desde entonces insoslayable, discusión acerca de los llamados derechos forales, es decir, el derecho civil específico de determinadas regiones históricas, cuya exclusión aparece unánimemente reconocida como una de las causas del fracaso del que pudo ser el primer Código Civil español en 1851.

82. Desde tal aproximación no puede, entonces, resultar sorprendente que en la segunda edición de la obra, aparecida en esa emblemática fecha que es 1871, el autor continúe considerando exclusivamente los textos jurídico-políticos más relevantes aparecidos hasta ese momento, desde el Estatuto de 1834 hasta la Nonnata, incluyendo por supuesto las constituciones de 1837 y 1845. Y menos aún que vea colmadas todas sus expectativas tras la promulgación de la Constitución de 1869, la cual, en sus propias palabras, “tiene el carácter de único Código político de la Monarquía Española”⁵⁷.

⁵⁵ “*Estudios de ampliación de la Historia de los Códigos españoles, de sus instituciones sociales, civiles y políticas* por el doctor D. Ramón Domingo de MORATÓ, catedrático de ampliación del Derecho Español. Utilizo aquí la segunda edición “corregida y aumentada”. Valladolid, 1871. Las frases entrecorilladas en pp 5 y 6

⁵⁶ “al igual que (desatendió) los usos y costumbres, derechos é intereses creados a su sombra”. *Ibidem*, pp 8-9

⁵⁷ *Ibidem*, p. 9

83. Porque de eso, en efecto, se trataba. Durante la mayor parte del Ochocientos, entre nosotros –pero es una opinión que podría hacerse extensiva a todas las formaciones políticas europeas- el Código por excelencia, el más importante, es siempre el político o Constitución. La práctica totalidad de los políticos profesionales –incluido Cánovas tras la Restauración- y la mayor parte de la doctrina estimaba al respecto que tal código debía responder y adaptarse a unos principios identificados con la Constitución Histórica, cuidadosamente elaborada *ad hoc*, de la que se resaltaba muy a propósito un falso concepto de unidad y una sociedad de individuos titulares de libertades, absolutamente semejante a la contemporánea. De ahí la coherencia interna de la reflexión de Morató, asimismo extensible a muchos contemporáneos, conforme a la cual, de las cinco etapas o “épocas” en que divide la historia jurídica española, la última –que es la de su tiempo- se presenta como la de la *Reforma, o sea del retorno a la unidad* (cursiva del autor)⁵⁸.
84. La contundente y expresiva sentencia, fiel testimonio por otra parte de uno de los conceptos de revolución ya mencionados en este trabajo, es sobre todo importante porque compendia sumariamente la peculiaridad del liberalismo y constitucionalismo hispánicos durante el XIX, consistente en compaginar la uniformidad con la diversidad. Es decir, la unidad política, representada por el derecho público, con la autonomía en los aspectos relativos al derecho civil, como regulador que es de las relaciones interindividuales y las bases, fundamentalmente económicas, de la sociedad.
85. En ello radica uno de los aspectos más característicos del Estado español decimonónico, aunque, por otro lado, tampoco es privativo de él, como ya se ha expuesto. Construido a partir de un decidido distanciamiento de la sociedad, pero respetando escrupulosamente el principio de legalidad que tiene en la ley, es decir, el derecho legal, su emblema, la inexistencia de muchas y relevantísimas áreas sin codificar, no puede considerarse, en realidad, una deficiencia sino más bien una peculiaridad en completa armonía con los objetivos que se persiguen en cada una de las fases por las que atraviesa a lo largo de la centuria. De esta forma, el Estado-Nación, el Estado Administrativo y el Estado no Activista, determinan, por comisión u omisión, la propia historia de la codificación española, incidiendo de manera directa en la misma.
86. La determinan, en primer término, en el aspecto meramente técnico, porque a esos tres tipos o fases corresponden las tres técnicas de codificar que existieron a lo largo del siglo. Y así, en la primera etapa, que alcanza hasta 1840-43, pero que básicamente –y no por casualidad- afecta a la vigencia de la Constitución de 1812, es decir, cuando el legislativo era sin género de dudas el poder más importante y ejercía una total hegemonía, incluso en

⁵⁸ *Ibidem*, p. 12

las cuestiones judiciales, se adoptó la técnica de las comisiones legislativas, integradas por diputados designados directamente por las Cortes.

87. Durante la etapa del Estado Administrativo, profundamente influenciado por el doctrinarismo y que supuso, de hecho, el desplazamiento del control hacia un ejecutivo absolutamente displicente con el legislativo a través del “gobierno por decreto”, las anteriores comisiones se sustituyen por la Comisión General de Codificación. Creada en 1843 a instancias de progresista Ministro de Gracia y Justicia Joaquín María López, a la sazón “cabeza del gobierno provisional”, los miembros de la misma debían atenerse a unas “bases” que supuestamente recogían las necesidades y las directrices de la sociedad y la codificación más conveniente⁵⁹; sin embargo, todos los conspicuos juristas que formaron parte de la misma eran elegidos libremente por el gobierno de turno. Finalmente, la última fase, que coincide aquí con aquella visión organicista del Estado que tan bien supo describir Santamaría de Paredes, introdujo una suerte de solución mixta y refundida de ambas técnicas, al dejar al arbitrio de la Comisión la redacción de los proyectos, pero conformada a las directrices dictaminadas por las Cortes en unas vinculantes Leyes de Bases..

88. No es que no exista, pues, la idea de código. Esta, como se ve, se mantiene permanentemente vigente y, de hecho, contamos con diferentes proyectos, oficiales y privados, que lo acreditan cumplidamente. Pero sólo se persiguen con ahínco y se concluyen con éxito los que se consideran imprescindibles para hacer arraigar el nuevo modelo estatal y, sobre todo, para su defensa. Tal es el caso de los Códigos penales, los primeros en aparecer, todos ellos sucesivamente reformados a medida que cambia el modelo político por una alternancia en el poder. Así lo acredita el código penal de 1822, perfectamente adecuado a la visión trienista de la Constitución de Cádiz; el de 1848 y la Reforma del 1850, tan en conformidad con los principios informantes de la Constitución de 1845 – doctrinarismo y constitución histórica- que incluso incorporan un título destinado a regular los delitos contra la religión. Todos ellos con una característica común: la abundancia de tipos calificados como delitos políticos⁶⁰, destinados a sancionar las conductas, usualmente de naturaleza ética o políticamente disidentes, que se califican de atentatorias contra el orden constitucional establecido, circunstancia de la que no escapa ni la Reforma de 1870 ni, mucho menos, los periodos, escasos pero muy

⁵⁹ Las bases, redactadas por Cortina, García Goyena, Luzuriaga y García Gallardo, todos miembros de la Comisión, llevaban una exposición preliminar en la que textualmente se admitía que “La Comisión de Códigos, deseando ajustarse a las miras del Gobierno ha creído conveniente consultarle sobre algunos puntos de harta gravedad”. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*. Vol. 1, Madrid, 1970, pp 154 ss

⁶⁰ A. FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos*. 1ª edic. Salamanca, 1977, *passim*

ilustrativos, de inexistencia de Códigos, suplidos entonces por leyes especiales e, incluso, disposiciones del Antiguo Régimen a las que las Cortes validaban concediéndole así “valor de ley”.

89. Lo cierto es que, estos y otros hechos, ponen de relieve que, tras la introducción y arraigo del modelo estatal, con su fundamento en la soberanía nacional, los códigos, con excepción naturalmente del Político, ya no devienen tan necesarios durante el XIX como en la anterior etapa absolutista, cuando eran considerados como el único medio posible de homogenización jurídica, requisito *sine qua non* para la aplicación del dogma ilustrado del monarca como soberano legislador. Pero cuando esa soberanía se traslada a la Nación y ésta se convierte en titular esencial o exclusiva por imperativo constitucional, la ley, como expresión de la voluntad general de la misma se convierte automáticamente en el único derecho y en uno de los principales, sino el que más, fundamentos de todo el sistema. Ciertamente el código sigue considerándose un objetivo, como paradigma de un modo de creación jurídica que se expresa a través de diversas manifestaciones normativas, pero, a diferencia del siglo anterior, su consecución no es vital para la supervivencia del modelo político.

90. En este sentido, el Estado español cumple rigurosamente con el requisito, pues fue a través de leyes especiales y orgánicas, incluso leyes ordinarias y decretos, como desarrolla sus objetivos, hasta cuando ratifica, expresando con ello la voluntad general de toda la Nación, la vigencia de normas elaboradas en conformidad a modos de creación jurídicos muy diversos y aún contradictorios y, en ocasiones, de duración multiseccular. Como Partidas, por poner un ejemplo.

XII. CODIFICACIÓN Y MODELO POLÍTICO

91. Un testimonio elocuente de lo expuesto lo aporta el considerable retraso de la codificación de derecho civil, la existencia de sectores del ordenamiento jurídico para los que el legislador del XIX jamás se planteó la codificación, y otros que ni siquiera merecieron, como el laboral, la consideración de una existencia autónoma. Se trata de aspectos extremadamente relevantes que, a mi juicio, pueden encontrar una explicación coherente en los fines que persigue el Estado durante cada una de las fases por las que atraviesa a lo largo del Siglo.

92. A este respecto, puede afirmarse que, en rigor, la verdadera etapa codificadora comienza en España tras la revolución de 1868. Frente al escaso interés en sacar adelante los esfuerzos codificadores, oficiales o privados, que caracteriza el largo período anterior, ahora, en un plazo de apenas doce años, exactamente entre 1870 y 1882, el impulso fue tan intenso que no sólo se elaboraron y promulgaron en algo más de tres – 1870-72- códigos procesales, incluida la organización de jueces y tribunales

o la primera Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de Diciembre de 1872, sino que, en el primero de los años mencionados, 1870, se promulgaron la Ley sobre el Registro Civil y también la de Matrimonio Civil, entre muchas otras disposiciones adecuadas al espíritu de la reciente Constitución de 1869. Era, desde luego, una eficiente manera de dar por concluida una larga etapa constitucional e inaugurar otra más acorde con las nuevas exigencias sociales, políticas y, sobre todo, económicas.

93. La Restauración que, *lato sensu*, significó un enorme retroceso en los avances progresistas introducidos durante el Sexenio, concluiría, sin embargo, durante la década de los Ochenta la obra iniciada durante aquella etapa, insistiendo en el ámbito procesal mediante reformas sumamente restrictivas, en especial en lo relativo a la organización judicial y ambos procesos, sobre los que presentan nuevos códigos. Pero, fundamentalmente, dio un definitivo impulso a la codificación del Derecho Privado, con la promulgación de un nuevo Código de Comercio y, finalmente, el esperado Código civil. El fervor y empeño dedicados a las tareas codificadoras en esos años, bastarían por sí solos para justificar y entender porqué es entonces cuando el sustantivo codificación y el verbo codificar adquieren, precisamente en ese momento, plena carta de naturaleza en las obras de especialidad.

94. Pero fue, en todo caso, en ésta como en las anteriores etapas, una codificación totalmente dirigida y acomodada a la ideología política que asimismo inspiraba los modelos constitucionales vigentes. Y es que si con anterioridad a 1868 se mantiene intangible –naturalmente durante los períodos constitucionales– el propósito de uniformidad, en el sentido de homogenización jurídica y unidad política como bases respectivas de un único derecho y de la idea de Reino, que había inspirado la, por otro lado, no excesivamente larga aunque extremadamente ilustrativa, discusión del artículo 258 de la constitución de Cádiz⁶¹ que preconizaba la unidad de códigos, a partir del Sexenio se le aplica además una inexcusable función

⁶¹ Tal discusión, en efecto, giró en torno a la segunda parte del artículo, es decir la cláusula que, después de recocer la unidad de códigos, exponía “sin perjuicio de la variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Una parte de los diputados españoles y los americanos solicitaban su supresión porque para unos se trataba de dejar una puerta abierta a una situación que “lejos de uniformar pretendan, por el contrario, mantener a todo trance prácticas y costumbres que si en otro tiempo fueron loables, no servirían en adelante más que para debilitar o romper el sagrado vínculo que debe unir a todos los españoles”, esto es, la ley. Para los otros, “si en los códigos puede hacerse cualesquiera variaciones lloverán, no lo dude V. M... diluviarán informes y representaciones... para que en las primeras Cortes se dicten leyes civiles que conserven a las Américas sin el nombre pero con la realidad de colonias”. Finalmente, tras la aclaración de Leiva de que “no se trataba de desmejorar ninguna parte de la Monarquía” y garantizar la igualdad de las provincias y la existencia de “un código universal de las leyes positivas... uno mismo para toda la Nación, como sabiamente expresa en el discurso preliminar; lo exige la igualdad de derechos ... y la uniformidad de principios”; es decir, donde se garantizaba la unidad política y la supremacía del derecho legal, el artículo fue aprobado íntegro. La discusión en *Diario de Sesiones*, 21 de Noviembre de 1811, pp. 577- 578

ordenadora de la sociedad, para ratificar la estructura que había adquirido, construida ésta sobre una profunda desigualdad material y las discriminaciones ya mencionadas.

XIII. PERMANENCIA E INTANGIBILIDAD DE PRINCIPIOS Y VALORES

13.1. (1868–1875)

95. Es cierto, a este respecto, que la Constitución de 1869, y en general la legislación que la desarrolla, introdujo una práctica parlamentaria y unos principios democráticos desconocidos con anterioridad. Pero aun contando con el pluralismo político que manifiestan los partidos políticos representados en aquellas Cortes, y, sobre todo, con el inapreciable avance que supone su larguísima parte dogmática, incluido el reconocimiento explícito de derechos innominados y sus garantías, debe admitirse asimismo que los principios y valores básicos no habían cambiado en lo sustancial.

96. Testimonio elocuente de lo expuesto lo aporta una vez más la posición doctrinal de quienes estuvieron más directamente implicados en el proceso político y las tareas legislativas, incluso constituyentes, durante esa época marcada por la vigencia de las constituciones de 1869 y la de 1876. Sin tomar como referencia las posiciones más radicales, que también las hubo, ni las “oficialistas” que, con todo mérito, representa en ese tercio final de Siglo Santamaría de Paredes, es suficientemente reveladora la contribución de Luis Silvela en su celebrada obra de Derecho Penal⁶², cuya primera edición aparece, justamente, en 1874, es decir, a finales del Sexenio, lo que le concede un valor e interés añadido.

97. La primera parte la misma, no en vano destinada al análisis de los “principios”, consiste en realidad en el compendio de una teoría del Estado y del Derecho que, es obvio, era por entonces mayoritariamente compartida por los políticos y juristas más representativos e influyentes. Existen ahí, en efecto, referencias a la religión y la moral, de las que el autor se sirve para establecer “la distinción entre deberes perfectos ó exigibles y deberes imperfectos no exigibles ó morales” en conformidad con la más estricta teoría moralista humeana, pero que, sobre todo, también implican un distanciamiento con lo que había sido la práctica constitucional anterior, marcada por la función constitutiva de la religión católica romana, la cual había sido erradicada como elemento legitimador del orden constitucional por la Constitución de 1869. Sin embargo, continúa defendiendo la

⁶² Luis SILVELA, *El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. Utilizo aquí la Segunda edición, adecuada a la legislación vigente y jurisprudencia del Tribunal Supremo que el autor realizó con Eugenio Silvela. Madrid, 1903, en dos partes, publicadas en sendos volúmenes.

propiedad individual en términos igualmente contundentes, proclamándola el objetivo prioritario, hasta el extremo de que sobre su protección construye el “fin inmediato, propiamente objeto del derecho”. Y ello porque este fin inmediato, frente al “mediato ó ético”, del derecho consiste exactamente en la protección de “la propiedad, la vida, el honor, la libertad externa”, así, por este orden. Pero, por encima de todo, resalta en esta obra el respaldo absoluto de la desigualdad como principio –lo que hace desde una posición de inequívoco matiz neoplatónico, tan característico a determinadas “teorías filosóficas” de esa época-, porque “el Derecho no puede, no debe ser justamente igual para todos, sino que debe ser a todos prestado por igual, pero en relación con su capacidad y su situación actual”⁶³. De esta manera, la discriminación consustancial al sistema, que conlleva el explícito reconocimiento de la desigualdad material no matizada por otros mecanismos -como la equidad, por ejemplo-, quedaba así salvaguardada en términos contundentes con el recurso, además, de la abstracción de la ley.

98. Tales ideas, que son una consecuencia directa de la disociación hechos-valores preconizada por el liberalismo, unidas a la de orden jurídico -considerado el elemento principal de un principio de unidad que, desde ese momento, se calificará como el principal motor de la interdependencia, cooperación y ayuda entre los hombres⁶⁴-, permiten al autor y sus contemporáneos elaborar una completa visión articulada del Estado y la Sociedad que se plasma en la, entonces, divulgadísima concepción organicista del primero. Y es que, según esta teoría, existe una sublime división entre el Estado y los particulares, que se produce como consecuencia de la identificación entre Derecho y Estado, y que el autor ejemplifica recurriendo a un viejo símil: la imagen de un organismo que, en apariencia, no se diferencia cuando está inerte o funcionando, si no es por el aliento vital. Esto es exactamente el Estado: “el Derecho mismo como vivo”⁶⁵.

99. Una tal teoría, que describe con exactitud la práctica constitucional existente, es definitivamente relevante en la medida que supone la aceptación de una época totalmente nueva en la que el Estado no Activista desplaza por completo la vieja idea de Estado Administrativo y, sobre todo, del Estado-Nación, todavía tan deudor en muchos aspectos del Antiguo Régimen. Desde ahora, la Nación será contemplada, básicamente, desde una doble perspectiva: como compendio de elementos culturales,

⁶³Las frases entrecomilladas en *Derecho Penal*, Parte primera, pp 40-41, 42 y 48, respectivamente. Entre tales “teorías filosóficas” destaca por méritos propios la de Spencer, autor de influencia incontestable entre los juristas más señalados de la época. Sobre éste *vid.* M. W. TAYLOR, *Men versus the State. Herbert Spencer and the late victorian individualism*. Oxford, 1992 y J.D.Y. DEEL, *Herbert Spencer. The evolution of a sociologist*. Nueva York, 1971

⁶⁴ *Ibidem*, pp 53 ss

⁶⁵ *Ibidem*, p. 66

idiomáticos y territoriales, pero también como una “sociedad humana universal, más grande que la que hasta ahora se ha constituido en verdadero Estado de Derecho”⁶⁶. En todo caso, queda claro que no necesariamente tenían que coincidir Nación y Sociedad desde el punto de vista estatal. Desde esta perspectiva, se comprende muy bien porque la auténtica etapa codificadora comienza en España a partir de 1870, y el particular sesgo que, entre nosotros, revistió la codificación del Derecho civil.

100. Sólo desde esa fecha –no obstante el retroceso que en muchos aspectos significó, más que la propia Constitución de 1876, la práctica constitucional de la Restauración- se aceptó y aplicó rigurosamente, en conformidad con unos específicos perfiles constitucionales en los que, por vez primera, existe una clara distribución funcional entre los tres poderes, la idea de que el Estado, como derecho en funcionamiento, es el sostenedor de un orden jurídico en cuya creación los ciudadanos deben colaborar. Pero, en aplicación estricta de un dogma irrenunciable desde la Ilustración, no todos de igual manera “sino en el modo a que su aptitud especial le lleve y en la medida de su capacidad”. Naturalmente, los más capaces lo eran porque habían demostrado su cualificación defendiendo la legislación más conveniente para el país a través de un sólido estudio, lo que automáticamente les confería “la misión de traducirla de un modo reflexivo en preceptos obligatorios y generales”⁶⁷; es decir, en leyes y códigos.

101. Leyes y códigos que iban todos ellos destinados al uso de una Nación que, ahora, se calificaba como una fase intermedia o, lo que es lo mismo, “el círculo de vida más importante mientras el estado de toda la humanidad llega a constituirse”. Pero también como una “sociedad total porque abarca todos los fines humanos”, como la familia y el municipio, las otras sociedades totales integradas en ella, en la Nación⁶⁸, desde una artificial formulación que se acerca peligrosamente a presupuestos corporativistas, bien que bajo otra designación.

102. Lo más relevante, sin embargo, de esta teoría consiste en que, en atención a esa estructuración social, “el papel del Estado”, se reduce exclusivamente a una función ordenadora y garantista. Con la consigna de que “a toda persona individual o colectiva le es debido su derecho”, su actuación se limita a respetar, garantizar y potenciar su autonomía, estando, en consecuencia, imposibilitado para llevar a efecto cualquier acción “destinada a regirlas y gobernarlas cuando (esas personas) tienen también su propio derecho”⁶⁹. He ahí, plasmada con sorprendente lucidez,

⁶⁶ *Ibidem*, 74-5

⁶⁷ *Ibidem*, pp 66-67

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 75 y 73, resp.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 66 y 75

la base del Estado no Activista, construido sobre una organización de poderes que permitía la injerencia mutua entre ellos, pero a los que les estaba vetado incidir directamente sobre los asuntos de los particulares. Con relación a éstos, debía establecer las bases que garantizaran su autonomía, independencia, interrelaciones, pero jamás intervenir directamente. Era éste el ámbito de la autonomía de la voluntad que identifica a ese *homo oeconomicus*, indiscutible protagonista de una sociedad capitalista a quien es congenial la idea de propiedad individual⁷⁰, y cuyo triunfo se verá definitivamente consolidado en los códigos civil y mercantil, velada además por jueces, tribunales y un proceso que, asimismo, por aquél entonces, se ven por vez primera reflejados en los correspondientes códigos.

13.2. (1812–1868)

103. Pero todos estos hechos acaecían a partir de 1870, año en el que, realmente, se inicia un período que supone la ruptura formal con la idea de constitución histórica, pertinazmente sostenida desde 1810 en adelante como legitimadora de todo el sistema. El período precedente, que es el que ahora más interesa, es de un marcado signo diferente, sin que tampoco pueda hablarse de una uniformidad al respecto, aunque sí de unos rasgos comunes, al menos desde el punto de vista jurídico. Tales rasgos afectan a la propia concepción de la sociedad, todavía muy vinculada a presupuestos del Antiguo Régimen, que los Códigos políticos no sólo respetan sino que parecen incluso potenciar –sobre todo la Constitución de 1845-, y de los que la propia doctrina se hace eco.

104. Así se pone de relieve en la obra más significativa de dos de los juristas más influyentes de esa etapa, Ramón Sala y Pedro Gómez de la Serna. Ambas tienen en común el hecho de aparecer en momentos de, a pesar de la efervescencia codificadora, inexistencia de Códigos. Pero las separa, además de la distancia cronológica, la presencia de un marco constitucional sensiblemente diferente.

105. A este respecto, las *Lecciones* de Sala –hablando en rigor, la única obra de Derecho Constitucional que existirá en el panorama científico español hasta el último tercio del Siglo XIX-, son una fiel transmisión del modelo gaditano, a cuyo espíritu ciertamente responden. Como en él, se hace especial hincapié en dos aspectos de singular importancia: en primer lugar, la supremacía del legislativo, como resultado más conseguido de la representación nacional; en segundo, una adecuada y formalmente impecable defensa del derecho de propiedad, al que claramente sitúa por encima de la igualdad, con una marcada preferencia por la industrial, a la que considera generadora de mayor riqueza y máxima expresión del talento

⁷⁰ P. GROSSI, “La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico”, en *Il dominio e le cose. Percezione medievali e moderne dei diritti reali*. Milán, 1992, pp 603 ss, pp 662-63

que diferenciaba al ciudadano de un simple hombre⁷¹. Dejando al margen otras consideraciones de indudable interés, estas son ahora las conclusiones que interesa exponer aquí. Porque estas *Lecciones*, publicadas durante el Trienio, son totalmente contemporáneas al primer intento de codificación global en España. Es entonces, en efecto, cuando se emprende una acción al respecto de tal alcance que ya no volverá a repetirse hasta el Sexenio. Pero de ese intento, sin embargo, sólo el Código Penal fue un éxito –de vigencia testimonial, por otra parte-, no obstante la existencia de un proyecto, concluso, de Código de procedimientos de altísimo interés –prueba evidente de que no fue la escasez temporal lo que impidió la presencia efectiva de códigos, al menos en algunas materias- , y las interesantes tareas acerca del Civil.

106. En cualquier caso, proyectos, leyes especiales y códigos, siguen fielmente lo dispuesto por el propio Código Político, obra la más lograda de unas Cortes nacionales que también aquí, al igual que en la Francia de 1781, persiguieron “una transición indolora del Antiguo al nuevo Régimen”⁷², no obstante las circunstancias adversas en que se desarrollaron. Como allí, se mantuvieron vivos muchos elementos del viejo sistema y no sólo en el ámbito jurídico. Este, a la postre, se limitó a sancionar realidades preexistentes en muchos aspectos, desde la infracción de la unidad territorial hasta la articulación social, hechos ambos que influirán decisivamente en el ámbito de la codificación civil y, en consecuencia, de la administración de justicia.

107. De todo ello eran plenamente conscientes los políticos y juristas más implicados, y está desde luego presente en sus programas y obra ya desde la muerte de Fernando VII. Sobre todo durante la década de los cuarenta, cuando la omnipresencia de las ideas doctrinarias dio lugar a una exclusiva tendencia constitucional, puntualmente defendida en el Código Penal y su Reforma, en la que el ejecutivo sustituía al legislativo en importancia e influencia. Y es que durante el período que transcurre entre 1834 hasta 1868, Comisión General de Codificación -es decir, un órgano gubernativo-

⁷¹ Al tiempo que ratifica la supremacía de la burguesía industrial sobre la nobleza territorial: “los propietarios industriales... en esta clase están ordinariamente los talentos, la instrucción y la independencia... porque la clase que produce los valores, es evidentemente más digna de consideración pública, que la clase que los consume sin producirlos. A esta clase devoradora pertenecen los propietarios territoriales”. Ramón SALAS, *Lecciones*, XI, p. 85; y “Las leyes deben, pues, procurar la igualdad; pero siempre por medios indirectos; los directos... son otras tantas injusticias evidentes, otros tantos atentados contra la propiedad. La propiedad es el más santo de todos los derechos del hombre, el fundamento necesario de toda asociación política; de modo que cuando la igualdad y la propiedad están en oposición y se excluyen mutuamente, la igualdad debe ser sacrificada a la propiedad”. *Ibi*, Lección IV, p. 45-6

⁷² R. MARTUCCI, *La constitución inencontrable...*, p 211

de por medio, la legitimación del sistema continúa siendo la misma que en los albores de 1810: la constitución histórica⁷³.

108. Se trata de una idea tan extendida que los juristas más sobresalientes, incluso en las obras sobre derecho privado, la admiten sin paliativos. Como hacen Gómez de la Serna y Montalbán en sus *Elementos* cuando escriben llanamente la ya aludida expresión de que “el fundamento principal de nuestras leyes se halla en las costumbres godas y en los códigos romanos”. Nos encontramos así ante una aseveración de extremada importancia, no sólo porque pone de manifiesto la íntima e inescindible relación entre el derecho privado, sobre todo el civil, y la constitución, sino sobre todo porque es una prueba evidente –más aún teniendo en cuenta que Gómez de la Serna es uno de los integrantes más respetados de la Comisión General de Codificación y reputado especialista en derecho hipotecario- de que, mediados de siglo, el objetivo principal de los jurisconsultos españoles más implicados consistía más en legitimar el modelo político que en llevar a efecto una verdadera reforma jurídico-constitucional. Y ello no obstante reconocer, como de hecho hacen ambos autores, “el cambio de nuestras instituciones políticas” y la influencia que tal cambio había generado en el derecho civil y penal⁷⁴.

109. Esta circunstancia, que contribuye a explicar la ausencia de una cultura propiamente constitucional y el auge de una literatura que gira en torno a las llamadas obras de derecho administrativo y derecho político más adecuadas al modelo de Monarquía Administrativa, favoreció la defensa de la doctrina como sustituta del legislador, en ocasiones. Pero también, como explícitamente se reconoce incluso en una fecha tan tardía como 1868, no sólo el retraso de la codificación en general –naturalmente, con la clara excepción de la penal, como salvaguarda que era del sistema-, sino el hecho contradictorio de atribuir al judicial unas funciones cuasi legislativas, derivadas del arbitrio y la libre interpretación de que disfrutaban los jueces ante la carencia de una legislación sustantiva apropiada o laguna legal⁷⁵.

⁷³ Lo que evidentemente supuso una situación política y constitucional bien peculiar que, por otra parte, no sólo es privativa de España. En este sentido, creo que está en lo cierto J.M. PÉREZ-PRENDES cuando escribe que “sólo desde 1868 se podría hablar con propiedad de revolución burguesa en España... y no en balbucesos”; balbucesos cuya importancia nadie discute pues, en mi opinión, consistieron en algo tan relevante como la denodada lucha por la imposición del individualismo posesivo y, sobre todo, el triunfo indiscutible del derecho legal. La frase en “Sobre revoluciones y constituciones burguesas”, en *Interpretatio. Revista de Historia del Derecho. Pareceres (1956 – 1998)*, VII – II, p. 1261; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, “La Constitución española de 1812 y su proyección europea e Iberoamericana”, en *Fundamentos*, 2, 2000, pp. 359 ss, pp. 372 ss.

⁷⁴ *Elementos*, I, p. 4

⁷⁵ “...no bastaba la unidad de códigos: si estos son entendidos, interpretados y aplicados de diferente manera, la unidad aparece escrita por el legislador, pero en la práctica, no existirá, y cada tribunal vendrá a erigirse indirectamente en legislador”. P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALBÁN, *Elementos*, I, p. VII

110. Sin embargo, se reitera una vez más, la ausencia de códigos no supone por sí misma una infracción, ni siquiera una desviación del sistema. Entre otras razones, porque ahora ya no está en peligro la homogeneización del derecho, como podía ocurrir en el XVIII, al haber sido reconocida universal y unánimemente la ley como la única fuente de creación del mismo. Y es mediante leyes especiales como se atiende y responde a los intereses más inmediatos: la propiedad, a través de la Ley Hipotecaria, la familia, el aprovechamiento de bienes privativos o públicos.... El código, no obstante, jamás dejó de ser paradigma. Pero con ser cierto, también lo es que sólo parece haber un especial esfuerzo por parte de juristas y profesionales de la política al respecto en la fase inicial, cuando se está introduciendo un cambio, o en la final, cuando el modelo ya estaba definitivamente implantado. El más esperado de todos, el civil, sólo aparecerá en 1889, pero para entonces ya existían fuertes críticas acerca de su conveniencia.
111. La prueba más evidente acerca de lo expuesto la proporciona el hecho contundente de que, hasta 1870, existieron los códigos estrictamente necesarios: el de Comercio, como respuesta a las exigencias de un grupo mercantil *lato sensu* y garantía del prototipo de actividad a la que se dedicaba el ciudadano por excelencia; los penales como elemento imprescindible para el arraigo del modelo político y control de los disidentes, y hasta un tardío código de procedimiento civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, totalmente inapropiada, pero absolutamente coherente con el modelo político-constitucional vigente.