

DR 29 56

Esto es Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la UNED. A partir de ahora entramos en el tiempo que corresponde a Historia del Derecho Español. Vamos a hablar de la codificación y para ello contamos con la participación del equipo docente de esta disciplina.

Escucharemos a los profesores Francisco Rodríguez Gallardo, Elena García Cuevas, Remedios Morán y Joaquín Azcárraga, que es el director del departamento. Con él os dejamos. Buenas tardes.

Tal y como anunciamos en nuestra última grabación, el programa de hoy va a ir destinado especialmente al tema de la codificación. Codificación que se desarrolla durante el siglo XIX, pero que tiene unos antecedentes, unas condiciones, de las cuales voy a rogar al profesor Rodríguez Gallardo nos hable durante unos minutos. Gracias, Julio.

Pienso que convendría primero empezar haciendo la distinción o marcando claramente los conceptos de código y recopilación que muchas veces confunden los alumnos. El origen de la palabra código, códex, se trataba simplemente de una forma de encuadernar, es decir, frente al volumen, el pergamino enrollado, un pergamino cortado en hojas que se encuadernaba. Esa fue la primera significación y por eso hay muchos textos a los que llamamos códigos que, sin embargo, desde un punto de vista moderno, no son tales.

Por ejemplo, el código de Justiniano, que es una recopilación. La recopilación esencialmente consiste en reunir, normalmente en forma sistemática, una serie de textos anteriores, conservando su propia reacción, aunque a veces con modificaciones e interpolaciones, y normalmente también dando la fuente, el origen, el rey que dio esa ley, las cortes en que se produjo, etc. En el código, lo esencial, lo fundamental para que podamos hablar de código es, creo, dos puntos.

Uno, se trata de una obra redactada ex novo, se redacta de nuevo, y aunque se utilice, hay influencias anteriores, se tomen soluciones del derecho anterior, la redacción del código es nueva y unitaria. Y por otra parte, claro, evidentemente sistemática, y tiene una pretensión de generalidad, casi habría que decir, en ocasiones, de exhaustividad. Lo que se pretende con el código regular, o todo el ámbito de lo jurídico, o por lo menos un ámbito muy amplio, lo civil, lo penal, lo procesal, etc.

En el siglo XIX, en España, se va a producir el fenómeno de la codificación, que tiene, evidentemente, antecedentes fuera de España, es un fenómeno europeo, y cuya raíz, primera raíz, se podría encontrar, quizá, en el derecho racional, del naturalismo racionalista, que llaman algunos, que procede de la ilustración. Aquí, en ese derecho, se va a erigir, como valor supremo, la razón. Lo que el profesor Pérez Plende llama lo justo trascendente, se va a identificar con la razón humana.

Ya no es algo de origen divino, como el viejo derecho natural de origen escolástico, ni tampoco un principio de autoridad, como lo había sido, en algunos momentos, el derecho común. Como consecuencia de esta ideología, de esta línea ideológica, surge, en Francia, la escuela de la exégesis, cuyas características ha señalado el profesor Hernández Gil. En primer lugar, lo único válido, lo único que se puede tener en cuenta, es el derecho positivo, y entendiendo, por derecho positivo, la ley, no otras formas de creación del derecho, como la costumbre, la jurisprudencia, etc.

Este derecho se inspira en la razón, y se cree que a la razón le es posible crear un ordenamiento prácticamente perfecto, sin lagunas, sin contradicciones, sin ningún otro problema. Con consecuencia de que la ley se considera como la única norma, y diríamos como la perfección, la función del intérprete es simplemente esa, interpretar. Tratar de buscar cuál fue, y se llega incluso a esto, la función del intérprete es tratar de averiguar cuál fue la intención del legislador.

No cabe una interpretación de un tipo analógico, una interpretación que amplíe, o en cierta medida corrija, la letra de Baviera. Esta línea filosófica lleva a la primera oleada de codificaciones, la que Biaker llama codificaciones justnaturalistas, que son las de Baviera, Prusia, Austria, y especialmente Francia, por la causa de Napoleón. A por comienzos del XIX va a aparecer una nueva escuela, la llamada Escuela Histórica, fundada por Federico Carlo de Savigny, que va a adoptar una postura radicalmente distinta a esta que llamamos derecho racional.

Para la Escuela Histórica, el derecho es fundamentalmente una emanación del espíritu del pueblo, del Volksgeist, es algo que, como la lengua, como cualquier otro aspecto cultural, nace del propio pueblo y se crea a lo largo de una tradición en el pasado de la nación. Savigny decía lo siguiente, la Escuela Histórica admite que la materia del derecho es dada por la totalidad del pasado de la nación, pero no de modo arbitrario, como si por azar pudiera haber sido de esta o de la otra forma, sino producido por lo más íntimo del ser de la nación y de su historia. El derecho aparece así como la voluntad común de los miembros de la sociedad, pero no la voluntad común de los miembros de la sociedad expresada a través de la vía parlamentaria, por ejemplo, la vía liberal, sino expresada a través de la costumbre como consecuencia de una larga tradición histórica.

De aquí, por ejemplo, que Puigdemont afirmara que la peculiaridad de las concepciones jurídicas corresponde a las notas características de las diferentes nacionalidades y que el derecho, como la lengua, tiene, dice él, sus provincialismos, digamos, sus regionalismos, sus formas dialectales. Dentro de esta escuela hay dos grandes grupos, los germanistas y los romanistas. Estos últimos van a dar origen a la llamada pandetística alemana, que, en algún aspecto, va a desviarse un poco de los principios de la escuela por cuanto, al usar como base fundamental el derecho romano y crear sobre un derecho que era eminentemente casuístico, crear una serie de conceptos generales, amplios, que aparecen un poco dentro de la escuela, pero también como un derecho racional, un derecho modelo, se desvía un poco, digo, en mi

opinión, del espíritu originario de la escuela.

Las posturas favorables a la codificación, la postura de la escuela histórica, se plasmó especialmente en la célebre polémica entre Thibaut y Savigny. Se inicia en el artículo introductorio del primer número de la revista de Historia del Derecho que fundó Savigny junto con Eichhorn, y a ello sucede el libro de Thibaut sobre la necesidad de un código civil para todo alemán. El problema se centraba precisamente en esto, en si había que hacer un código civil para toda Alemania o bien cada Land podía conservar su propio derecho civil, como ven, un problema que, en algunos aspectos, tiene su correlato en España.

A Thibaut le contestó Savigny en su obra sobre la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho. Savigny alegaba que la codificación era algo inorgánico, inorgánico no en un sentido asistemático, sino en el sentido de que no es una cosa que se ha hecho de una forma natural, como el organismo humano o cualquier otro organismo, y que, al contrario, el desarrollo orgánico del derecho se conseguía precisamente mediante la común convicción del pueblo, una vez más, la idea del derecho como emanación del espíritu del cual. Por otra parte, consideraba que la codificación tendía a inmovilizar el derecho.

Modificar un código, hacer un código nuevo, supone una serie de problemas de todo tipo y, por tanto, una vez hecho el código, se tiende a no tocarlo, mientras que la evolución del derecho a través de la costumbre y de la jurisprudencia, de las cuales hace un canto Savigny, es, evidentemente, mucho más fácil y, sobre todo, más natural. En España, precisamente porque se plantean problemas similares, la Escuela Histórica del Derecho va a tener un gran arraigo, va a tener una gran importancia precisamente en la zona que está más interesada en defender su viejo derecho, en Cataluña. Ahí, especialmente a través de la obra de Durán y Bass, la Escuela Histórica del Derecho se difundirá ampliamente.

Muchas gracias. Yo quisiera que, sin embargo, quedara claro que no es que Savigny esté en contra de la codificación, sino que lo que entiende Savigny es que hay otra forma de hacer la codificación. Concretamente, en la obra citada por el profesor Rodríguez Gallardo, de la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la codificación, se dice, si no todos los signos mienten, creo recordar que dice Savigny, estamos en el nacimiento de un nuevo movimiento que puede hacer una codificación real.

Es decir, que la codificación se recibe. Lo que ocurre es que hay dos formas de hacerla. Cómo se resolvió el problema en España, en cada caso concreto, es lo que vamos a intentar ver a continuación.

Para ello, la profesora García Cuevas nos va a hacer un pequeño, breve, por favor Elena, resumen de las codificaciones distintas de la civil. Sí, por supuesto que procuraré ser muy breve. Empezaremos por la codificación mercantil.

A esto podemos decir que ya el artículo 258 de la Constitución de 1812 nos señalaba la necesidad de promulgar un solo código de comercio para toda España. El derecho mercantil,

por supuesto, es mucho más que el derecho del comercio, aunque siglos atrás comenzara por concebirse tan solo como tal. La legislación mercantil del siglo XIX, y sobre todo el Código de Comercio francés de 1807, entendía que el nuevo derecho mercantil debería estar basado no en los comerciantes, sino en los actos objetivos de comercio.

Por lo tanto, acordada ya la codificación mercantil por las Cortes de Cádiz, como hemos dicho antes, tratan de realizarla dos comisiones sin éxito, en 1813 y en 1820. Por fin, Fernando VII aprueba un proyecto ofrecido por Saint-Andino en 1827. Es bastante perfecto para su época y se promulga en 1829.

Por tanto, tenemos ya el primer Código de Comercio en 1829. El mismo Saint-Andino prepara una ley de enjuiciamiento comercial, que se promulga en 1830. Posteriormente, hay diferentes proyectos de un nuevo código, pero que no llegan a prosperar.

Y será, al fin, uno de ellos que se inicia en 1875, que se promulga como Código de Comercio en 1885, que, modificado por leyes posteriores, llega a nosotros. Por tanto, tenemos el segundo Código de Comercio en 1885. Pero el Código y las leyes no regulan todo el derecho mercantil, y en este sentido, por supuesto, juega un papel muy importante los usos comerciales y la costumbre.

La legislación mercantil, especialmente relacionada con el desarrollo de la banca, sociedades, bolsa, etc., se inicia pronto, pero tiene un gran impulso en el reinado de Isabel II, que es precisamente cuando se comienza a legislar en materia administrativa. Pero la legislación disminuye en el último periodo del sistema, donde, aparte de este Código que hemos dicho anteriormente, de 1885, no encontramos más que las normativas bancarias de 1874 y algo más, pero sin importancia. Bien, esto podría servir un poco para la codificación mercantil.

En cuanto a la codificación penal, podemos decir, para introducir bien el tema, que algunos de los factores que influyeron a la codificación penal fueron el carácter necesariamente legal de este derecho y también la ausencia de resistencia foralista respecto a su codificación, y esto facilitó mucho la codificación penal. El derecho penal no puede consistir en un conjunto de normas constitucionales, sino en un conjunto de normas legales, y en este sentido, la redacción de un código penal no podía hacerse respetando determinadas costumbres o tradiciones jurídicas. Precisamente esto es lo que se tenía en cuenta a la hora de elaborar el Código Civil, y precisamente la falta de este obstáculo, se puede decir así, es lo que facilita el proceso codificador en el campo penal.

Influido por las concepciones políticas dominantes y las mutaciones constitucionales, el derecho penal sufre un cambio radical en el siglo XIX. Una serie de reformas llevan a la unificación del derecho penal en toda España. Se proyecta su reforma en 1770 y luego por las Cortes de Cádiz, pero no se llega a llevar a cabo.

Será en 1822, bajo el régimen liberal, cuando se promulga el primer código penal, aunque queda derogado al año siguiente, precisamente al caer el régimen liberal. Un nuevo proyecto,

elaborado entre 1829 y 1834 por el SAE de Andino, precisamente, tampoco llega a prosperar. Después de varios años de trabajo, se inicia un nuevo código penal en 1848, de tendencias eclécticas, al parecer redactado por Seijas Lozano.

Este código se refunde con otras disposiciones posteriormente. Fue, por otro lado, un eficaz complemento de la Constitución de 1845. Tomando este código como base, pero con una orientación más liberal, se promulga un nuevo código en 1870, que también fue complemento de la Constitución de 1869.

Hemos de decir que este, precisamente, fue el de más larga vida en toda la historia jurídico penal nuestra, ya que, en realidad, llega hasta la Constitución de 1876. Incluso, luego vuelve a reaparecer en 1931, como luego veremos. Recogiendo los avances de la técnica penal, se redacta otro código, bajo la dictadura de Primo de Rivera, en 1928, pero que tiene corta vida.

Y será ya, como hemos dicho, en 1932, cuando se restablece el de 1870, con algunos cambios y revisiones, por supuesto. Hemos de decir aquí que, a diferencia del mercantil en derecho penal, la ley es la única fuente admitida, ya que en el artículo primero del código nos dice que son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley. La costumbre, por lo tanto, carece en absoluto de valor.

Lo que sí tendrá, de hecho, en la práctica bastante importancia será la doctrina legal. Y, finalmente, en cuanto a la codificación procesal, aquí hemos de decir, antes que nada, que es muy importante la enorme vinculación que existe entre el derecho procesal y el derecho constitucional. Ello hay que tenerlo en cuenta, sobre todo, a través del examen de cómo se formó la legislación procesal del siglo XIX en nuestro país, gran parte de la cual, por supuesto, conserva su entera vigencia todavía.

Las leyes españolas en las que se codificó el derecho procesal no recibieron el nombre de código, sino de leyes. Quizá por subrayar el carácter adjetivo que se atribuía a las leyes procesales respecto a los ordenamientos materiales, no se quiso denominar código, sino simplemente leyes a las que regulaban el proceso mercantil, la ley de 1830, el proceso civil, la ley de enjuiciamiento civil y el proceso penal, la ley de enjuiciamiento criminal. Las constituciones establecen las bases de la organización judicial, que luego se desarrolla en leyes especiales.

Una de ellas merece mención especial, que es la de 1835, en que aparece el reglamento provisional para la Administración de Justicia. En el aspecto procesal, las nuevas leyes tienden a ordenar y a unificar las múltiples normas de la legislación anterior y también a recoger las modernas tendencias procesales que arrancan del Código de Procedimiento Civil francés y se han acogido en los códigos italianos y alemanes. La instrucción del procedimiento civil del Marqués de Gerona en 1853, aunque bien orientada, sin embargo no prospera y se deroga al año siguiente.

Una comisión, por tanto, prepara rápidamente un proyecto que se basa en el antiguo sistema

español y que en 1855 se aprueba como ley de enjuiciamiento civil. Tras muchas reformas, se promulga en 1881 una nueva ley, que es la que ha llegado a nosotros. Y, por lo que respecta al procedimiento criminal, se trata de ordenar este en 1821, en un proyecto que no llega a aprobarse.

Solo mucho después se promulga una ley de enjuiciamiento criminal en 1872, que se sustituye enseguida en 1879 por una compilación de las disposiciones vigentes, que a su vez queda derogada al promulgarse en 1882 la ley de enjuiciamiento criminal, basada en la de 1872, y es la que ha llegado a nosotros. Aquí, en el campo procesal, junto a la ley, aunque con una importancia mucho menor, se admite la costumbre como fuente del derecho procesal, costumbre que se manifiesta especialmente en lo que se refiere a la tramitación judicial. Por lo tanto, que quede bien claro la ley de enjuiciamiento civil en 1881, la ley de enjuiciamiento criminal en 1882.

Y esto es todo lo que respecta a las codificaciones mercantil, penal y procesal. Codificaciones que, como nos ha puesto de relieve Elena, no plantean específicos problemas, porque no tienen una contestación foralista, por un lado, y por otro lado, tampoco, salvo en la codificación penal, naturalmente, hay enfrentamientos entre las dos doctrinas políticas, liberalismo, antiguo régimen. Pero estos problemas sí se van a plantear de forma muy específica en la codificación civil, sobre todo al principio, y la codificación civil solo será posible cuando la idea de codificación ya no sea la bandera de un partido político, sino una aspiración de todos los españoles.

Sobre esta codificación civil, nos va a hablar un poquito la profesora Morán, adelante Remedios. Bueno, a lo largo de los temas del programa, hemos visto cómo se va formando un derecho peculiar en cada territorio, parte del cual, el derecho público, fue derogado sucesivamente. Así, se unifica el derecho público para todo el territorio, a base del derecho castellano.

No obstante, en la esfera privada, el ordenamiento jurídico se presenta en el siglo XIX, multiforme, siendo este, uno de los principales problemas al plantearse la codificación del derecho civil, que en España, por esta causa entre otras, se retrasa considerablemente, puesto que en el resto de Europa ya había una trayectoria de casi un siglo de código civil, desde el año 1794, con la publicación del Código Prusiano, hasta que la idea de unificación llegara a plasmarse en el Código Español de 1889. A la vista del precepto recogido en el artículo 258 de la Constitución de 1812, el Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, por particulares circunstancias podrán hacer las cortes. Al legislador, pues, le quedaba dos opciones, o unificar el derecho civil, publicando un código general y único, o bien mantener la variedad legislativa existente, realizando una mera unificación externa o formal.

A su vez, estas dos variantes tenían una serie de opciones. Como iremos viendo, no se adoptó un criterio unánime y se fue cambiando el tipo de código adoptado a lo largo del proceso

codificador, y en virtud de dicho proceso, se suele dividir el periodo en dos etapas. Una primera, donde se sigue la formación de un código único que rigiera todo el territorio español.

Y una segunda, donde se pretendía un código general basado en el derecho castellano, completado con unos apéndices con las particularidades propias del derecho foral. No plantearemos las vicisitudes de que la codificación civil produjo, sino los hitos de la misma, por responder precisamente a la idea que más nos interesa resaltar, el enfrentamiento derecho civil de cuño castellano y derecho civil foral. Tras varios periodos interrumpidos por los altibajos políticos del siglo XIX, el 8 de mayo de 1851 fue remitido al gobierno el proyecto más importante de código civil hasta el actual, cuyo principal artífice fue García Goyena.

Sus características, como dijera de Castro, eran liberalismo decidido, progresismo moderado, criterio unificador a base del derecho de Castilla, con la consiguiente derogación de los derechos forales y afrancesamiento notorio. Además, seguía casi literalmente el plan general del código de Napoleón. El proyecto de 1851 no llegó a ser leído tal vez por el afrancesamiento y por el radicalismo de alguna de sus materias, como la que atañía al carácter social y religioso.

Pero principalmente fue por cuestión de oportunismo político. Contra él se levantaron los defensores de los derechos forales y los gobiernos, con el fin de evitar dificultades políticas, optaron por desistir del proyecto. A partir de ahora empieza una política de leyes generales que a base del derecho común eran una especie de pequeñas codificaciones parciales de materias concretas, como la ley hipotecaria o la ley del notariado.

Esta tendencia a sustituir el Código Civil por una serie de leyes especiales fue ratificada años después por el Congreso Jurídico celebrado en Madrid en octubre de 1863, y en él se manifestó el criterio de renunciar a la unificación de los términos del proyecto de 1851, acordándose que la unidad civil no podría llevarse a cabo con la prevalencia de una sola de las legislaciones existentes en España, sino que había que adoptarse con un criterio racional lo más estable de cada una de ellas. Este mismo criterio, de no desconocer la realidad de los derechos forales existentes, se plasmó poco más tarde en la Constitución de 1845, donde volviendo al espíritu de 1812 matizaba, así decía literalmente, unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. Espíritu que se irá recogiendo en sucesivas leyes generales, como la del matrimonio civil, donde se pretendía modificar parcialmente este sector del derecho privado, pero evitando enfrentamientos con el derecho foral, donde en este aspecto tenía gran reigambre.

Con estos precedentes, se vuelve a la tarea codificadora sustituyendo la unidad exclusiva con la unidad armónica. Así, por el decreto de 2 de febrero de 1880, se agregó a la Comisión de Código un representante por cada una de las regiones, Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia, encargándole a ser una memoria de las instituciones más sobresalientes de sus territorios, labor que acometieron rápidamente, pero que no llegó a plasmar en un texto legal. Con esto empezamos con la segunda etapa, en la que comúnmente se suele dividir el periodo de codificación civil.

Es abierto en 1881, al presentar Alonso Martínez al Senado un proyecto de base para el Código Civil, en donde se autoriza al Gobierno a publicar el proyecto de 1851, con las modificaciones que la experiencia había mostrado, especialmente referida a las instituciones de más reigambre en las distintas provincias, como las relativas a derechos de propiedad, de familia y, además, por último, el Código Civil sería aplicado como supletorio en las regiones forales. De nuevo, un cambio político interrumpe la labor recopiladora. Y es poco después Francisco Silvela cuando presenta, el 7 de enero de 1885, un segundo proyecto de base, esencialmente inspirado en el de Alonso Martínez, pero con la diferencia de respetar el derecho supletorio propio de cada una de las regiones forales.

Fue aprobada como ley el 11 de mayo de 1888. La solución dada a la ley de base al problema del derecho foral fue de transición entre las dos tendencias radicales. Acepta la forma de Código para el Derecho Civil común y la de apéndices para las legislaciones forales, aceptando así la variedad legislativa, si bien con unidad en algunas materias.

Este código fue redactado con precipitación, publicándose en 1808. Pero ante las imperfecciones, se volvió a hacer una segunda redacción, que es la que actualmente, con algunas modificaciones, está vigente. Y respecto a la codificación foral, se debía haber elaborado conjuntamente con el Código Civil, si bien fue solamente la aragonesa la que elaboró su apéndice.

No obstante, esta laguna ha sido paliada poco a poco, y en la actualidad, con el nombre de compilaciones, cada uno de los territorios forales tiene su derecho foral propio en la legislación actual. Así hemos visto la importancia del siglo XIX en la labor legislativa complementada por esas leyes especiales a las que también se ha hecho manifestación. Gracias al equipo docente de Historia del Derecho Español por participar hoy en nuestro programa.

Llegamos al final. Antonio Torres del Moral nos habló de la Constitución Española y su relación con las constituciones europeas. De los conflictos constitucionales habló el profesor Manuel Gonzalo.

Y por último, el equipo de Historia del Derecho Español explicó el tema de la codificación. Nada más. Terminamos aquí nuestra última Revista de Derecho.

Volveremos el próximo curso en octubre, y cada semana trataremos temas correspondientes a un curso de la carrera. Gracias a todos los profesores de la Facultad de Derecho que pasaron por nuestro programa, y también a aquellos especialistas que vinieron como invitados. Y gracias también a vosotros, que semana a semana habéis sintonizado este programa.

Revista de Derecho ha sido posible gracias a la colaboración de todos. Ánimo en los exámenes y felices vacaciones. Os esperamos a principios del próximo curso.

Vamos a escuchar a continuación el programa del curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años, hoy con introducción al derecho.