

Capitalismo, burguesía y Código Civil

Se conmemora el centenario de la promulgación del Código Civil. Y al hilo de su significado evocador, trataré de analizar brevemente los presupuestos ideológicos que rodearon su formación.

El Derecho es una categoría instrumental destinada a promover o mantener un determinado orden de convivencia. El modelo social correspondiente a cada etapa histórica es la resultante de la lucha entre las diversas fuerzas que componen las estructuras generales de poder en una sociedad determinada. Estructuras de poder enormemente complejas, que van desde las fuerzas económicas al control político, desde las presiones ideológicas a las pautas morales, desde las posiciones éticas y los sistemas de valores hasta los patrones religiosos y los complejos de creencias.

El orden jurídico, por tanto, traduce y representa la posición relativa de las fuerzas sociales en presencia; se aparece como superestructura de la realidad cultural; y en gran parte es promovido, otorgado o mantenido por las fuerzas sociales dominantes.

En este sentido, la Codificación puede ser definida —siguiendo a TARELLO— como el proceso cultural o histórico que hace posible la tecnificación de la ciencia jurídica y de la actividad profesional de los juristas, mediante la promulgación de un Código. Es decir, de un cuerpo organizado de leyes, de un documento jurídico coherente y sistematizado, dotado de unidad material y con una reglamentación total.

Ideológicamente, el movimiento codificador deriva del iusnaturalismo racionalista. Y políticamente se pondrá primero al servicio del absolutismo ilustrado para pasar más tarde a servir el nuevo orden social impuesto por las revoluciones liberal-burguesas.

De aquí que debamos hacer unas breves consideraciones en torno al racionalismo jurídico, para tratar después de distinguir entre las codificaciones del absolutismo ilustrado (Austria, Prusia o Baviera), y las codificaciones liberales de tipo latino (Francia, España, Italia o Portugal).

El iusnaturalismo racionalista —dice ELÍAS DÍAZ—, surge en la praxis histórica como reacción de rechazo frente a los efectos devastadores de las guerras de religión que asolaron Europa. Como búsqueda de un sistema de valores en que todos los hombres pudieran concordar con independencia de su credo religioso. Para ello implicaba secularizar las sociedades, reivindicar una ética libre de condicionantes religiosos, asumir y reconciliarse con la realidad de la naturaleza humana, recabar para el presente una felicidad que la teología remitía a la ciudad eterna, y hacer de la razón —una razón laica y desacralizada, el instrumento fundamental para la convivencia y el progreso humanos.

El orden jurídico se emancipa así del derecho divino. A partir de ahora, será la naturaleza racional del hombre y no la ley eterna su fundamento legitimador. La ley natural —escribe GROCIO—, está siempre presente aún en el supuesto de que se admitiese que no existe Dios o que éste no se cuida de los asuntos humanos, las leyes, para MONTESQUIEU, son, en definitiva, «las relaciones que se derivan de la naturaleza de las cosas».

El racionalismo jurídico implicaba, por tanto, la creencia en un derecho universal e inmutable, fundado en la razón natural y autónomo frente a la voluntad divina. Y los juristas se sintieron lógicamente llamados a descubrir y explicar las leyes universales del derecho natural; y a construir deductivamente a partir de ellas, un sistema jurídico, que desde unos principios generales racionales y evidentes, descendiese hasta abrazar la totalidad del orden positivo legislado.

La codificación, en cuanto proceso de ordenación sistemática del derecho enlaza así directamente con el racionalismo jurídico. La propia Comisión redactora del Código francés afirmaba en el acto de su presentación que «existe un derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas, que no es otro que la razón natural en tanto que gobierna a todos los hombres». En definitiva, como señala LEGAZ: «La Codificación presupone conceder en el campo de la elaboración jurídica una primacía al factor racional e intelectual, descubrir lo que es de razón y darle realización sistemática».

Históricamente, como decíamos, los primeros intentos codificadores, que WEBER tipifica como principesco-patrimoniales, corresponden a las monarquías ilustradas del XVIII. La sociedad estamental y la organización feudal habían provocado un particularismo jurídico exacerbado. El derecho privado sobrevivía confusamente en medio de una complicada trama de privilegios señoriles y municipales, agobiado por multitud de jurisdicciones en conflicto, atrapado por una red inacabable de leyes y disposiciones contradictorias y encontradas.

El absolutismo ilustrado perseguía una política reformista, utilitaria y pragmática, dentro de un marco de coherencia y unidad. Demandaba una

fuerte concentración de poder en manos del monarca y precisaba de una burocracia vigorosa y eficiente. Las codificaciones dieciochescas, por tanto, pretendían fundamentalmente la organización racional del derecho, la selección y sistematización del material legal, la unificación y centralización del ordenamiento jurídico y la simplificación y claridad en los procedimientos de aplicación del derecho. Se piensa, como señala WEBER, que «el derecho debe despojarse de su cualidad profesional y ser estructurado de tal suerte que no sólo los funcionarios, sino principalmente los súbditos, puedan ilustrarse, sin ayuda de nadie, acerca de su situación jurídica. Una administración de justicia, limpia de sutilezas jurídicas y de formalismo, orientada hacia la realización de una justicia material es inherente a todo patriarcalismo principesco».

En suma, las codificaciones ilustradas se diferencian netamente de los textos liberales, en su forma, en su fundamento y en sus fines: En la forma, la variedad de estatutos jurídicos, la pluralidad de sujetos de derecho y la complejidad de la sociedad estamental, les impone una menor racionalidad y un grado más débil de sistematización. Su fundamento será todavía la voluntad soberana del príncipe, porque el tercer estado y la soberanía popular no han hecho aún irrupción en la vida política. Y sus fines serán más limitados porque todavía no ha sido alumbrado el nuevo orden, y sólo se pretenden y desde arriba, reorganizar y reformar una vieja sociedad que se va desmoronando lentamente.

Ello no impide que la codificación ilustrada cuente desde luego con el apoyo incondicional de las clases burguesas. Porque en ella coinciden las ideas ordenancistas y centralizadas del príncipe y las apetencias de poder de los funcionarios burocráticos, pero también los intereses económicos de la burguesía, que reclama un derecho racional e inequívoco.

Desde finales del siglo XVIII, la sociedad señorial, absolutista y estamental del Antiguo Régimen, irá siendo sustituida por el nuevo modelo social impuesto por las revoluciones liberal-burguesas. Una revolución que se articula jurídicamente a través del estado formal de derecho, se decanta económicamente hacia el capitalismo liberal, y se estructura moralmente a medio del espíritu burgués-capitalista. Analicemos brevemente estos tres aspectos:

El Estado de derecho implicaba la atribución de la soberanía en favor del pueblo, la organización de la vida política a través del esquema funcional de la división de poderes, la garantía por el Estado de la propiedad, la libertad y la seguridad en cuanto derechos fundamentales, y el sometimiento de la comunidad estatal a una ley última y superior representada por la Constitución.

En la realidad histórica, este modelo tuvo una aplicación puramente

formal. El viejo ideal revolucionario de la igualdad fue abandonado en la práctica, los mecanismos electorales excluyeron de la vida civil a grandes masas de ciudadanos y se configuraron al exclusivo servicio de las oligarquías, y la acción tutelar del Estado se centró de hecho en la defensa de la clase propietaria y los detentadores del poder económico.

Ello no obstante, la trama política del Estado liberal supuso una indudable conquista frente a los regímenes absolutistas anteriores y representó un primer paso, y nada desdeñable, en el largo camino hacia la democracia material y el estado social de derecho.

El modelo formal del capitalismo liberal hacia el que se decanta el nuevo orden, se construye en torno al principio de libre empresa y el derecho absoluto de propiedad; un mercado nacional y libre, regido por la regla de la competencia perfecta y la libertad de contratación; una política económica basada en el equilibrio espontáneo del mercado, y prevalencia total de la iniciativa privada, exenta de cualquier injerencia o intervención del estado.

Por último, la configuración moral de la nueva sociedad encuentra sus fuentes primarias en el espíritu capitalista. Un espíritu que SOMBART, concibe como resultado de la asociación del espíritu de empresa y el espíritu burgués: «El espíritu de empresa —nos dice— es una síntesis de codicia, aliento aventurero, afán descubridor. El espíritu burgués se compone de prudencia reflexiva, circunspección calculadora, ponderación racional y sentido de orden y economía. En el tejido polícromo del espíritu capitalista —termina— el espíritu burgués representa la trama de algodón y el espíritu de empresa la urdimbre de seda».

El estado liberal de derecho, decíamos, se construye jurídicamente a partir de una norma primaria y superior, la Constitución. Por ello, muy diversos autores han destacado el paralelismo entre la codificación civil y la codificación constitucional.

SOLARI afirmaba que corresponde a los códigos en el campo del derecho privado la misma función que la Constitución asume en el ámbito del derecho público. Si ésta tendía a garantizar la libertad política de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado, la codificación tiende a asegurar la libertad civil del individuo en su vida privada contra la indebida injerencia del poder político.

De modo más completo, TARELLO destaca la forma en que este paralelismo es entendido desde las diversas posiciones ideológicas en presencia:

a) Desde el punto de vista liberal, a la Constitución liberal se corresponde un Código Civil vinculado a la tutela del propietario y a garantizar la libre disponibilidad de la propiedad y la iniciativa económica privada.

b) Desde una óptica corporativista se piensa que el proceso constitucional habría tendido a garantizar directamente la libertad política del ciudadano abstracto contra la intervención del Estado, destruyendo los cuerpos o comunidades mediadoras. Igualmente, los códigos burgueses, en el campo del derecho privado, vendrían a tutelar al ciudadano frente a las ingerencias del poder político, eliminando también las sociedades naturales intermedias.

c) Y, en fin, desde una ideología socialista se ha visto asimismo una identidad funcional entre las constituciones y el proceso de codificación civil. La Constitución, a través de las instituciones de derecho público burgués, distribuyen una igualdad política formal; la codificación civil, por medio de las instituciones de derecho privado burgués implica igualmente la distribución de una igualdad civil y económica puramente formal. En ambos casos se enmascara la desigualdad real en que económica y jurídicamente se halla sumida la gran masa de ciudadanos.

De cuanto queda dicho, pueden ya desprenderse las características esenciales de las codificaciones liberales. En mi opinión, pueden resumirse del siguiente modo:

Primera.—Los códigos se presentan como un producto racional, cuyo contenido deriva exclusivamente de la naturaleza y la razón humanas.

El nuevo orden, que ha sido secularizado y que ha roto con el viejo estado, no puede ya fundar su derecho en la tradición histórica ni en la revelación religiosa. Ni siquiera debería hacerlo apoyándose en la voluntad general porque el sistema ha excluido de la vida política a grandes masas de ciudadanos.

El derecho se legitima ahora por sí mismo, en cuanto es expresión de la ley natural entendida como naturaleza y razón, en cuanto se corresponde con la verdad inmutable de la naturaleza y de la lógica. Y de aquí que haya podido hablarse de la «teatralidad epigramática» con que se revisten algunos preceptos de nuestros códigos (así en el español los arts. 348 ó 1.255), que aparecen formulados como solemnes sentencias condenatorias de la irracionalidad de todo lo que a ellas se oponga o contradiga.

Segunda.—La racionalidad aparente de los Códigos es fundamentalmente la racionalidad de la burguesía que protagonizó el cambio social. Esa racionalidad que trata de presentarse como derivada del derecho natural de todos los hombres, representa prioritariamente «el derecho natural de los intervinientes en el mercado como interesados en la aprobación definitiva de los medios de producción». Como denuncia crudamente SALVIOLI, «LOS intereses del grupo social más poderoso son proclamados concomitantes del bien general y erigidos en fin último del Estado».

Tercera.—Los Códigos suponen la implantación del modelo de legislador racional. Y de ello pueden deducirse diversas consecuencias:

a) La pérdida del sentido crítico de los juristas, su tendencia a admitir *la legitimidad* de las normas formalmente otorgadas. La codificación —dice TARELLO— conduce a la tecnificación de la profesión jurídica, contribuyendo así a irresponsabilizar en sentido político al jurista, orientándolo a una actividad técnica y no valorativa. Diríamos que el jurista pierde el norte comprometido de la justicia y se entrega cómodamente a la deriva del ordenamiento legislado.

b) La propensión al estudio del derecho en forma dogmática, aceptando acríticamente el derecho positivo y abdicando frente a él de toda discrepancia valorativa.

c) La tendencia al positivismo legalista que reduce el orden jurídico al orden estatalmente legislado, admitiendo como legítimo todo derecho formalmente otorgado.

Estas afirmaciones, no obstante, deben ser matizadas. Es cierto, como veremos, que la codificación ha tendido a evitar la creación judicial del derecho y a reducir a los juristas a una función puramente técnica y artesanal. Pero aún durante las etapas más crudamente positivistas, la sensibilidad de los juristas ha permanecido abierta a los problemas, siempre recurrentes, de la justicia y los valores. Y la voz de jurisconsultos y abogados no ha estado ausente de los movimientos populares, de los procesos revolucionarios o de las luchas reivindicativas.

Más bien ha ocurrido que el racionalismo de los Códigos ha puesto sobre el tapete la cuestión del estatuto científico del derecho. Ha habido una exagerada preocupación por construir una ciencia jurídica y justificar el carácter científico del derecho. Y los juristas, apegados a un específico concepto de ciencia, han huido, por irracional, del mundo ético y valorativo, para refugiarse en la racionalidad neutral del ordenamiento positivo, pensando que con ello podrían conquistar un lugar en el seno de la comunidad científica.

Cuarta.—Los códigos implican la simplificación, la centralización y la estatalización del derecho:

a) La simplificación se hace ahora posible, a diferencia del Antiguo Régimen, porque la revolución liberal permite construir el orden jurídico privado a través de un armazón extremadamente simple: Los individuos, iguales ante la ley, como sujetos de derecho; la familia nuclear proyectada hacia el exterior por medio de su patrimonio; la propiedad como derecho fundamental libre, absoluto y pleno, y el mercado como instrumento de socialización, ajeno a toda injerencia estatal y acogido al principio de libertad de contratación.

b) Los códigos nacen también con una clara vocación centralizadora. GARAGURRI fundamenta el centralismo del estado liberal en el centralismo jacobino, se trata de garantizar las libertades poniéndolas al amparo de las leyes generales del poder central. Pero también es cierto que en esta tendencia centralizadora de los códigos juega un importante papel la necesidad económica de conseguir un mercado único y nacional.

c) Los códigos tratan de asegurar el monopolio del Estado en la creación del derecho, mediante la expulsión de la costumbre y la limitación de los poderes judiciales. Pero esta afirmación, muy generalizada en la doctrina, debe ser a mi juicio matizada. De un lado, hay códigos como el español, cuyo artículo sexto reconocía expresamente la insuficiencia de la ley, y por la vía de los principios generales dejaba un amplio margen a la creación judicial del derecho. Y de otro, y esto es más importante, los códigos liberales, inspirados en el principio de libertad de contratación, facultaban a las partes para convenir libremente los pactos, cláusulas y condiciones que tuvieran por conveniente. Y esto supuso de hecho entregar a los contratantes un poder normativo, añadir al catálogo de fuentes formales una nueva fuente material, representada por la fuerza normativa de los contratos. Fuerza, por cierto, de la que hoy se hace uso constantemente por las grandes empresas a través de los contratos de adhesión y las condiciones generales unilateralmente impuestas.

Quinta.—Los códigos tienden a limitar el estatuto de jueces y juristas. Herederos en definitiva del despotismo ilustrado manifiestan una clara desconfianza hacia las sutilezas jurídicas y la creación judicial del derecho. Los códigos se consideran autosuficientes y demandan un respeto casi reverencial para el texto de la ley y la intención del legislador. Jueces y juristas deben limitarse a subsumir los hechos en la norma, aplicando los preceptos en forma mecánica y bajo un procedimiento deductivo.

Me parece interesante, al respecto, retener tres ideas:

a) Que frente a este limitado estatuto, defendido por la Escuela de la Exégesis, opondrá la Escuela Histórica una concepción dignificadora del jurista, en cuanto intérprete del célebre «Volkgeist», del espíritu popular y la convicción jurídica del pueblo.

b) Que los jueces continentales permanecen fuertemente apegados al esquema de neutralidad preconizado por los códigos: La ley es la ley, como tal debe aplicarse, cualquiera que sea mi juicio acerca de su justicia intrínseca.

c) Que la codificación facilitó la escisión de los juristas en dos castas: La casta dogmática de los juristas académicos y la casta profesional de los juristas prácticos. Lamentablemente ambas siguen aún mirándose con desconfianza.

Sexta.—Los códigos contribuyen decisivamente al logro de la seguridad jurídica, si bien las condiciones sociales y económicas del XIX, hacen de esta seguridad un instrumento y una garantía al servicio de las posiciones de poder.

Conviene aclarar no obstante en este punto, que la codificación no es un proceso técnico que se derive necesaria o superestructuralmente del capitalismo o el liberalismo económico. Como anotaba WEBER comparando el derecho continental con el derecho anglosajón, no codificado, el capitalismo es perfectamente capaz de desarrollarse, y de hacerlo en idéntica forma, bajo ordenamientos radicalmente distintos en su contenido y en su estructura formal.

Séptima.—Los códigos adoptan una posición moderada frente a los radicalismos de la revolución de que traen causa: Herederos ciertamente de la revolución, diríase que la aceptación sólo a beneficio de inventario. Tal es el sentido de la amarga denuncia de SALVIOLI, referida al Código italiano que «ha dejado el derecho privado casi como se encontraba, reformándolo sólo en los puntos que debían servir para la rápida conquista de la riqueza». En realidad se sienten dados para una sociedad estabilizada, cansada de los excesos revolucionarios. Son códigos hechos «para una sociedad fatigada por las utopías de la revolución». Y suelen utilizar como contradictoria coartada el modelo histórico-constitucional, la necesidad de enlazar y conectar con el derecho histórico. Y esté es, como veremos, el significado real de la base primera de nuestro Código.

Hemos analizado hasta aquí las líneas generales del proceso codificador. Pasaremos ahora a estudiar esquemáticamente las particularidades ideológicas del Código Civil español.

A lo largo del siglo XIX, desde las Cortes de Cádiz a la Restauración borbónica de 1874, la burguesía española despliega una acción transformadora y revolucionaria, que destruye la organización estamental del Antiguo Régimen y establece un nuevo modelo social, basado en el liberalismo político y acogido a los principios económicos capitalistas.

En este marco se produce la transformación del régimen de propiedad de la tierra y el establecimiento de un mercado nacional y libre del calor de las nuevas libertades económicas.

De un lado el régimen jurídico de la tierra se transforma por medio de la abolición de los señoríos, la política desamortizadora y la supresión de mayorazgos y vinculaciones. Y de otro, se dictarán numerosas disposiciones tendentes a canalizar las relaciones de producción e intercambio, según el modelo formal del liberalismo económico: Protección de la propiedad, restricciones a la potestad expropiatoria, establecimiento de garantías registrales que posibiliten la circulación y el crédito inmobiliarios; libertad de contratación, de cultivos, de precios; supresión de las aduanas interio-

res, y eliminación de las trabas y restricciones que condicionaban la comercialización de los productos y el ejercicio del comercio y la industria.

Pero a la altura de 1874, con la Restauración borbónica, «la burguesía da por terminada su obra revolucionaria, se transforma en una clase conservadora», «y entrará a partir de entonces en la resistencia al cambio, la monotonía institucional y el estancamiento».

La Restauración, el período histórico en el que se produce la promulgación del Código Civil, representa la consagración de un orden burgués conservador y estabilizado. Nos encontramos en una sociedad autosatisfecha y posibilista que «desconfía de la democracia y teme la revolución». Un sistema social, que a cambio de la estabilidad, cierra los ojos con complicidad al falseamiento político-electoral que le sirve de base; y que adormecido en el orden se muestra incapaz de reconocer y asimilar las tensiones sociales en presencia.

El esquema político de la Restauración, a juicio de ARANGUREN, se construye con las siguientes piezas: Una constitución doctrinaria que establece la soberanía compartida de la Corona y las Cortes, y que trata de presentarse como una constitución histórica, derivada de la historia y el ser interno de la nación; el bipartidismo organizado a través del turno y rotación pacífica de dos partidos, ficticios en cuanto carecen de personalidad o infraestructura económica diferenciada; el caciquismo como instrumento de falsificación del sistema electoral; y un positivismo sociológico, encaminado a la «defensa de la sociedad», entendida ésta de hecho, como defensa de la propiedad y protección del orden establecido, en beneficio de los detentadores del poder.

La Restauración constituyó ciertamente una etapa histórica dotada de gran estabilidad, pero las particularidades de su estructura político-social provocaron el divorcio y el alejamiento con la realidad del país, esa doble inhabilidad de que nos habla ARTOLA: La ineptitud para asimilar la sociedad en transformación que discurría al margen de la vida política; y la incapacidad para compender la importancia de la cuestión social y los nacionalismos, que emergían como nuevos fenómenos necesitados de canalización.

El Código Civil se promulga en el contexto histórico de la Restauración, y se promulga tardíamente. La interpretación tradicional atribuye esta tardanza a la agitación de la vida política y a la cuestión foral. La bibliografía más reciente ha venido, sin embargo, a introducir en el tema nuevas matizaciones.

De una parte, el Código nunca se concibió como una necesidad imperiosa ni urgente, porque la reforma de las estructuras económicas pudo conseguirse sin su concurso, a través de un sistema de leyes especiales. Un buen ejemplo lo suministra, al respecto, la aceptación unánime de la

legislación hipotecaria, que complementando las disposiciones desvinculadoras y desamortizadoras, liberaba a los inmuebles de las hipotecas tácitas y generales, garantizaba su circulación, posibilitaba el crédito y clarificaba una titulación confusa o inexistente. En realidad, el liberalismo económico nunca precisó técnicamente de los códigos. En los países anglosajones, o incluso en territorios forales como Cataluña o Vasconia, el capitalismo industrial alcanzó altos niveles de desarrollo, sin necesidad de contar con un derecho privado codificado.

De otra parte es evidente que en la cuestión foral subyace el problema de los nacionalismos y la defensa de tradiciones jurídicas seculares, arropadas ahora doctrinalmente con el apoyo de la Escuela Histórica. Pero es también muy probable que bajo el ropaje historicista, latiese una preocupación más prosaica: el temor de que la aplicación del derecho castellano codificado pudiese alterar las estructuras económicas de los territorios de derecho especial. En este sentido, resulta sumamente ilustrativa la Memoria de DURÁN Y BAS, cuando después de referirse a la prosperidad de la región catalana, nos advierte que si llegara a destruirse su especial legislación «desaparecerían forzosamente dos cosas: La fisonomía moral del pueblo catalán y la riqueza que, repartida sin grandes desigualdades de fortuna, es el premio de su laboriosidad y buenas costumbres».

Ahora bien, podemos preguntarnos también con relación al Código, qué finalidades podía perseguir una promulgación tan tardía, cuando los cambios fundamentales habían sido ya introducidos con anterioridad. PESET sostiene que el Código representa de acuerdo y un resumen, que actúa como vehículo de divulgación y propaganda. En mi opinión, las razones que, pese a su retraso, justifican la promulgación del Código, serían las siguientes:

Uno.—Supone una operación de prestigio legislativo y una acción política que utilizando el respeto que inspiran los códigos, pretende no sólo codificar leyes, sino codificar y sacralizar a la vez un determinado orden social. Como señala TOMÁS Y VALIENTE «el Código consolida y prefigura el orden burgués» y contiene el «retrato imperativo de la sociedad burguesa del último y muy conservador cuarto del siglo XIX».

Dos.—Colabora decididamente en la función estabilizadora de la Restauración. Hay un fuerte interés político en que la seguridad jurídica que proporcionan los códigos, actúe como conservadora y transmisora de los modelos culturales vigentes.

Tres.—Supone un instrumento de justificación legitimadora. El derecho natural que había servido a la burguesía revolucionaria para la conquista del poder, se convierte en derecho positivo. Y este derecho positivo, que sirve ahora unos intereses políticos, sociales y económicos muy con-

cretos, os conviene que sea codificado, para que pueda ser conservado en su beneficio, y para que pueda ser presentado con un ropaje racional y absoluto que le sirva de justificación.

Y cuatro.—El Código complementa el argumento historicista de la Constitución de 1876. Como es sabido, para fundamentar la soberanía conjunta o compartida de las Cortes y el Rey, CÁNOVAS había acudido a la idea de la Constitución interna. Es decir, la existencia de instituciones —como la Corona—, que representan el sedimento histórico y la voluntad histórica de la nación y que como tales han de ser respetadas en forma absoluta, sin que puedan resultar desvirtuadas por el poder constituyente. Y si esto era así en el derecho público, también convenía enlazar formalmente el derecho privado con la tradición jurídica nacional. Y este es el significado de la base primera del Código Civil cuando se remitía al «sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio».

Esta apelación historicista del Código, constituye de hecho un enlace adulterino con los argumentos de la Escuela Histórica, pero produce importantes efectos: Se legitima, al generalizarla en forma congruente, la idea canovista de la constitución interna; se justifica, jurídica y constitucionalmente, la pervivencia de los derechos forales; se disimula el individualismo liberal tras el ropaje de las tradiciones seculares. Y, en fin, se fundamenta la moderación conservadora del Código, porque el tender puentes continuistas al pasado, permite siempre eludir el vacío radical de las revoluciones.

Finalmente, voy a terminar haciendo una brevísima referencia a las particularidades ideológicas del Código en materia de familia, propiedad y mercado.

SOBRE LA FAMILIA

Es sobradamente conocida la crítica tradicional que en esta materia se dirige al Código Civil y que puede resumirse en las siguientes palabras de MARTÍNEZ CUADRADO: «El Código Civil regula la familia bajo un patrón semiquirritario correspondiente a las costumbres autoritarias seculares del varón hispánico y a la visión tan influyente del Código de Napoleón. Pero el Código, aparte de ignorar o postergar a segundo rango a la condición femenina, contempla preferentemente a la familia burguesa y propietaria.»

En realidad, no sería justo juzgar el derecho codificado de familia desde la perspectiva mental de nuestros días. El Código se limita a repro-

ducir jurídicamente el perfil moral de la familia burguesa de su época, todavía entonces fuertemente influida por actitudes patriarcales.

En mi opinión, conviene resaltar los siguientes aspectos:

Primero.—La familia del Código es en efecto la familia propietaria. Y ello equivale a rehuir el tratamiento normativo de los problemas que afectan a las masas desposeídas. Esta concepción patrimonialista aparece claramente formulada en la Filosofía del Derecho de HEGEL: «En cuanto persona —se nos dice—, la familia tiene su realidad exterior en una propiedad, que sólo bajo la forma de un patrimonio, constituirá la existencia de su realidad substancial».

A ello debe añadirse que las facultades de representación, gestión, administración y disposición, se atribuyen al varón en cuanto cabeza de familia. Al marido corresponde la ganancia y la lucha exterior, a la mujer le está reservado un espacio interior, donde puede desplegar, con prudente mesura, sus innatas virtudes de orden, economía y ahorro.

En el primer aspecto, el matrimonio ganancial se configura bajo un modelo mercantil-organicista: como una sociedad colectiva, cuya gestión corresponde naturalmente al varón en cuanto cabeza racional. En el segundo, la familia parece interiorizar curiosamente la doble vertiente del espíritu capitalista: el hombre representa el espíritu de empresa, la mujer las virtudes burguesas. Del contacto del varón emprendedor y agresivo con la ponderación reflexiva del hogar, surge, purificado, el concepto jurídico de diligente padre de familia.

Segundo.—El Código contempla fundamentalmente a la familia nuclear. La regulación de las relaciones paterno-filiales y las relaciones conyugales, agotan prácticamente su contenido. Pero considero, a diferencia de lo que sostiene CARBONNIER para el francés, que no hay en nuestro Código demasiadas huellas de hostilidad hacia la familia extensa. Es más existen supuestos en que la familia nuclear resulta claramente postergada en beneficio de la familia patriarcal. En esta línea podemos citar la preferencia que sobre el consorte supérstite se otorgaba en la sucesión intestada a favor de los colaterales de tercer grado y vínculo sencillo; o el trato de desfavor que el reconocimiento de derechos legitimarios en favor de los ascendientes implica para el cónyuge sobreviviente sin prole.

Tercero.—La familia se regula según un patrón autoritario, que excluye las ideas de reciprocidad o solidaridad. En este punto han de reconocerse variadas influencias:

- a) La pervivencia del modelo patriarcal, que se ve facilitada por el carácter rural de la sociedad de la época.
- b) El interés del poder político en mantener un patrón que fortalece

el papel de la familia, como soporte del orden social y agente socializador de una determinada cultura.

c) La influencia de la Iglesia que favorece el sostenimiento de las «mores» autoritarias, por su concepto de la disciplina familiar, su particular doctrina acerca del matrimonio, su exaltación de la castidad, su proclividad a mantener la sujeción de la mujer y su terminante condena de las relaciones sexuales extraconyugales.

Claro que en la adopción de estos valores no sólo existen implicaciones religiosas, sino también otras motivaciones, frecuentemente estudiadas en sociología. El mito de la virginidad, recreado por la inseguridad varonil, puede constituir un «prius» para acceder al mercado matrimonial, y su culto, en definitiva, tiende a prevenir los peligros de las uniones no deseadas. Tras la adopción por la indisolubilidad matrimonial pueden ocultarse razones de vanidad sexual, temores acerca del porvenir económico o el aumento de la concurrencia erótica, preocupación por la educación de la prole o el mantenimiento de los roles viriles.

d) También contribuye decisivamente a difundir el patrón autoritario, el propio interés de los varones, verdaderos protagonistas entonces de la vida civil, porque la dominación implica control y libertad, facilidad para alcanzar los propios fines, reconocimiento social y apropiación de los roles centrales.

Cuarto.—El Código mantiene una posición solidaria con la moral burguesa: Prohibición de investigar la paternidad, discriminación radical de la filiación ilegítima, permisibilidad social para las relaciones extraconyugales del varón y rígida condena del adulterio de la mujer, al que se atribuye, por infamante, una mayor degradación moral.

En la sociedad burguesa se produce la mercantilización de los valores éticos, bajo el principio de la apariencia.

La virginidad se concibe también como valor de cambio. Y el matrimonio se diseña muchas veces como una operación mercantil. HAUSER, muy lejos del mito del amor romántico, describiendo la sociedad de la época y refiriéndose al realismo de Balzac, nos recuerda cómo «la caza del oro y la ganancia convierte al matrimonio en una comunidad de intereses y al amor en un negocio».

En la honestidad burguesa y en el «vivir correctamente», hay una fuerte connotación comercial, porque toda conducta moral «eleva el Crédito». En la moral de la burguesía prima el principio de la apariencia, la voluntad de aparecer sobre la voluntad de ser. Como sugiere SOMBART, honestidad y moral son vocablos teñidos de cierta hipocresía, desde el momento en que en los negocios basta con ser tenido por honesto.

Y quinto.—El Código adopta una posición antifeminista, relegando a la mujer a una posición de manifiesta inferioridad.

Para ello se apoya en un doble argumento: la debilidad innata o constitucional de la mujer y la superioridad comparativa del varón. Argumento que resume y sintetiza PORTALIS en sus palabras del 16 Ventoso del año XI: «La mujer tiene necesidad de protección a causa de su debilidad; y la preeminencia del hombre, indicada por la misma constitución de su ser, es el origen del poder de protección que la ley reconoce en el marido.»

A la promulgación del Código Civil, eran ya sobradamente conocidos los movimientos feministas de Francia o Inglaterra, y las aportaciones que en este campo habían realizado socialistas utópicos como FOURIER O SAINT SIMON. Las reivindicaciones feministas habían llegado incluso a nuestro país de la mano del krausismo y los institucionistas de primera hora. Sin embargo el Código mantiene una posición radical al respecto. Y los textos de sus primeros comentaristas insisten una y otra vez en justificar la flagrante discriminación de su articulado, presentándonos a la mujer como un espécimen de segundo rango, siempre proclive al error y al apasionamiento, débil e inexperto, impresionable e irreflexivo.

Sensibilidades intelectuales tan dispares como NAPOLEÓN y HEGEL, coinciden en un antifeminismo radical. Napoleón desprecia «la debilidad de su cerebro y la escasa fuerza de sus ideas». Hegel las excluye del universal: «La diferencia entre el hombre y la mujer es la que hay entre el animal y la planta... (porque la mujer) está más cerca al tranquilo desarrollo que tiene como principio la unidad indeterminada de la sensación. El Estado —continúa— correría peligro si hubiera mujeres a la cabeza del gobierno, porque no actúan según exigencias de la universalidad, sino siguiendo opiniones o inclinaciones contingentes».

SOBRE LA PROPIEDAD

El significado de la propiedad en nuestro Código Civil ha sido estudiado en forma exhaustiva. La propiedad se aparece como la institución capital del Código, a partir de la cual se ordena jurídicamente la vida económica privada. Se trata de una propiedad liberal e individualista, concebida como relación esencial del hombre con la naturaleza y criterio central en la imputación de derechos. PESET ha resumido sus características fundamentales: La propiedad liberal es privada, individual y unitaria; absoluta, exclusiva y libre.

Quisiera, sin embargo, en esta materia anotar dos ideas:

Primera.—Que el concepto de propiedad contenido en el artículo 348, no deriva precisamente del derecho romano, a pesar de su coincidencia

con las definiciones de los antiguos comentaristas y postglosadores. La concepción liberal de la propiedad encuentra más bien su fundamento en el enlace esencial y necesario que LOCKE había introducido entre las nociones de propiedad y persona.

En LOCKE, el hombre lleva en sí mismo la justificación de la propiedad, porque en cuanto dueño de sí mismo y propietario de su persona, extiende naturalmente su dominio a los resultados de su actividad y su trabajo. La propiedad privada existe en tanto en cuanto los objetos producidos y las utilidades obtenidas, se entienden como prolongación de la propia personalidad.

Si el derecho a la personalidad individual es un derecho innato e inviolable, la propiedad, en cuanto extensión o prolongación de aquella, se configura también como un derecho natural, y además como un derecho previo y prevalente frente al poder político. Si la sociedad se constituye para garantizar los derechos individuales, el Estado deberá tutelar la inviolabilidad de la propiedad, y además respetar el desarrollo de la personalidad, absteniéndose de limitar su ejercicio.

Y segunda.—Que sociológicamente, las revoluciones burguesas hicieron de la propiedad y la riqueza un elemento capital en la determinación del «status». La propiedad se convierte en un factor decisivo en la formación de las clases y el proceso de estratificación social.

Políticamente este fenómeno encuentra su manifestación más radical en el sistema de sufragio censitario, todavía vigente a la promulgación del Código Civil, por el que el voto quedaba limitado por las condiciones de fortuna. Por entonces, sólo la propiedad convierte al individuo en ciudadano.

SOBRE EL MERCADO

En la sociedad capitalista, los procesos de intercambio se verifican a través de los mecanismos de mercado. La forma y eficacia del intercambio se regula jurídicamente por medio del derecho de contratos.

En la concepción clásica, el Estado se limita a mantener lo que se ha llamado «la infraestructura viaria del tráfico social», se limita simplemente a organizar el mercado, garantizando la obligatoriedad de los contratos, estableciendo normas de derecho dispositivo o configurando tipos contractuales «estandarizados». Pero siempre bajo el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tuvieran por conveniente.

Este principio de libertad de contratación, esencial en la legislación burguesa, y claramente al servicio de las posiciones de poder, ha tratado

de ocultar su oscuro linaje mediante la conocida argucia historicista, de remitirse a nuestro derecho histórico, intentando emparentar con el Título 16 del Ordenamiento de Alcalá o con el principio *Standum est chartae*, del antiguo derecho aragonés. Pero en realidad, su origen ha de situarse en la apropiación interesada de la construcción iusnaturalista, que hacía del contrato racional libremente pactado, una categoría formal de justicia. Porque de todo ello era fácil deducir que ni el Estado ni la Ley podían limitar o condicionar la libre disponibilidad del individuo sobre su propiedad y su trabajo.

La ética liberal supone que cada hombre es propietario de su propia persona. Los hombres son por tanto originariamente iguales y libres para disponer de sí mismos. La sociedad se convierte de ese modo en un gran espacio de intercambio, donde sus miembros contratan como aparentemente libres e iguales, disponiendo de sí mismos y de sus pertenencias.

La libertad de contratación, la autonomía de la voluntad, se convierten así en un presupuesto ético de la moral burguesa.

Pero ya WEBER advirtió en su tiempo, que esta igualdad y esta libertad eran puramente formales, y que el principio de libertad de contratación contenía «muy fuertes relaciones de clase». Porque, en efecto, los contratantes no acuden al mercado ni libremente ni en igualdad de condiciones. Si la legislación no tutela a la parte más débil, si el intercambio ha de realizarse bajo la presión de un estado de necesidad, la libertad de contratación se transforma en un instrumento al servicio de las posiciones de poder. Como denuncia RADBRUCH: «Cuando los contrayentes se enfrentaron como propietarios y no propietarios, la libertad contractual se convirtió en una libertad de imposición, al dictado de los socialmente poderosos, y en un someterse a ese dictado para los débiles de la sociedad».

El Código Civil consagra el principio de libertad de contratación en los artículos 1.091 y 1.255; y solidario con la ceguera histórica de la restauración, mantiene un silencio cómplice frente a los dos grandes problemas finiseculares: el régimen de tenencia y explotación de la tierra y las relaciones de trabajo.

A fines del siglo XIX la población activa agrícola supera los dos tercios del total. Tres millones de cultivadores directos, propietarios, arrendatarios y hortelanos; dos millones de obreros, braceros, jornaleros y gañanes. Las economías agrarias de subsistencia, los latifundistas y la desamortización municipal y eclesiástica, dan origen a un numeroso proletariado agrícola. Abundan los propietarios absentistas y se especula con los subarriendos. Frente a los contratos consuetudinarios de larga duración, se generalizan los arrendamientos cortos en tierras castellanas, andaluzas y extremeñas. La nueva burguesía propietaria endurece el montante de las rentas. Sobre las tierras de cultivo —escribe ARGENTE DEL CASTILLO para fines de si-

glo— «no quedan más que los arrendamientos exhaustivos y los braceros míseros». MARTÍNEZ CUADRADO resume así la situación: «Escasa modernización, tipos de propiedad anacrónicos, regresivos e irracionales; disfuncionalidad y aleatoriedad de la producción; mecanismos atávicos o abusivos de crédito rural; y situaciones sociales de máxima conflictividad».

Frente a todo ello, el Código mantiene una actitud de neutralidad pasiva.

Naturalmente es impensable que se arbitren formas de acceso a la propiedad, o se subordine radicalmente el dominio a limitaciones o condiciones sociales. Pero es que el Código ni siquiera acepta el tímido reformismo con que la Pragmática y Reales Provisiones del XVIII habían tratado de favorecer la relación arrendaticia.

Los arrendamientos quedan sometidos a la autonomía de la voluntad, y sus normas dispositivas aprovechan únicamente al propietario. Los contratos carecen de estabilidad y las rentas son libres, el desahucio se produce fatalmente, y el viejo problema de la redención de foros y enfiteusis, queda remitido a una ley especial.

La situación de la población asalariada es también lamentable. A los dos millones de operarios agrícolas, han de sumarse ahora ochocientos mil empleados domésticos y un cuarto de millón ocupado en industrias manufactureras, mineras o derivadas. Los salarios y las condiciones de trabajo son unilateralmente dictadas por los empleadores, y no es necesario recordar aquí los sombríos pormenores de su permanente explotación.

Legalmente se considera que la contratación es libre, y que toda intervención del Estado vulnera el principio de autonomía de la voluntad. Pero además ha de hablarse también de la ambigüedad de la moral burguesa del trabajo, que se traduce en un indisimulado desprecio hacia las clases marginales, y en una aceptación acrítica de la desigualdad como componente natural de las sociedades humanas. Dos testimonios bastarán a ilustrar este aserto:

Para COURNOT: «La población obrera ha de soportar —ratificándose o prestándose a una reducción de salarios— las consecuencias del perfeccionamiento industrial, el cual, por otra parte, aumenta los consumos, el bienestar y los placeres de las otras clases.» En nuestro país, el influyente Padre COLOMA, disfraza el mismo pensamiento con una moral pseudoevangélica: «Para mantener el equilibrio necesario a toda sociedad —nos dice—, hizo Dios los pobres y los ricos. A éstos les dio las riquezas y sus peligros, a aquellos la pobreza y sus tentaciones, pero a unos les dio la caridad como salvaguardia y a los otros la resignación como escudo.»

Bajo estos supuestos ideológicos, no puede extrañarnos que el Código

se abstenga de intervenir las relaciones de trabajo, y deje a la población asalariada en la más absoluta indefensión. Pero se trata de un silencio culpable, en cuanto supuso desoír intencionadamente las reivindicaciones de los movimientos sociales y campesinos que acompañaron su génesis y desarrollo.

Así hemos llegado al final de nuestra exposición. Hemos recorrido las líneas generales del proceso de codificación, y los presupuestos ideológicos que condicionaron la formación de nuestro Código. Tal vez como juristas, y en la sociedad compleja del presente, debamos abandonar nuestros reductos académicos para hacer que el Derecho se convierta, por fin, en una fuerza social dominante, capaz de ponerse al servicio de la comunidad, de una comunidad que para ser auténtica, habrá de ser la comunidad de todos.

GERMÁN GALLEGU DEL CAMPO