

ban los voluminosos comentarios que se les han consagrado (1). Sin embargo, es innegable su gran influencia en la historia de la legislación de Castilla, pues han desempeñado, y desempeñan todavía, un papel importantísimo en nuestro Derecho.

No quedaron con la publicación de dichas leyes cumplidos los propósitos de los Reyes, ni se vió realizado el pensamiento de las Cortes.

La necesidad de un cuerpo de doctrina con exclusion de todas las leyes particulares dictadas en diferentes épocas y por motivos diversos, era cada día más notoria. Así lo comprendió Doña Isabel, y así lo recomendó eficazmente á sus sucesores en su codicilo de Medina del Campo (Noviembre de 1504). Pero la reforma no se hacía, y los procuradores de las provincias no cesaron de reclamar en Madrid y en Valladolid, cuantas veces se reunieron Cortes, á fin de que se acudiese á publicar un Código ó una compilacion.

Al cabo de repetidos esfuerzos y constantes excitaciones, se dió el oportuno encargo el Sr. Lopez Alcocer, y más tarde Guevara y Escudero, que no pudieron terminar los trabajos emprendidos. Felipe II confió entonces esta delicada mision á Arrieta, que terminó la obra, adquiriendo fuerza de ley en 1567 (2). La Nueva Recopilacion, que con tal nombre es conocida, no podía satisfacer la necesidad sentida por los grandes defectos que en ella se echan de ver, pues no comprende todas las leyes publicadas desde el Fuero Real y las Partidas y, «sobre la falta del debido orden y precisa division de títulos contenidos en cada libro, se incorporaron en unos leyes pertenecientes á otros, segun la materia de las disposiciones; advirtiéndose en todos la confusa mezcla de algunas respectivas á diversos ramos, y la dificultad de entender lo prevenido en cada una, y agregándose varias equivocaciones, así en el texto ó letra de las mismas leyes, como en sus epígrafes y notas marginales que las atribuyen á tiempos y reyes á que no corresponden» (3).

Después de la Nueva Recopilacion y tras larga serie de trabajos y vicisitudes, se publicó (año de 1805), la Novísima Recopilacion formada por D. Juan de la Reguera. Este libro está lleno de inexactitudes y anacronismos, contiene muchas disposiciones derogadas; hay en él redundancias y repeticiones inútiles, y en cambio se omiten leyes de importancia; el plan con que se formó es inaceptable; en una palabra, está literalmente plagada de gravísimos defectos (4). Como se ve, el problema iniciado en tiempos de San Fernando, ha venido imponiéndose íntegro á través de los numerosos trabajos acometidos infructuosamente para conseguir resolverlo. Desde mediados del siglo XIII se ha sentido una misma necesidad y se han agitado unos mismos propósitos, y cada día el problema se ha complicado más por la publicación de nuevas leyes, y no se ha adelantado un solo paso en el camino emprendido.

Al comenzar este siglo, las reformas se suceden con más frecuencia, y merced á

(1) Han comentado las leyes de Toro, Antonio Gomez, Diego de Castillo, Miguel de Cifuentes, Juan Lopez de Palacios Rubios, Fernando Gomez Arias, Marcos Salon de Paz, Luis Velazquez de Avendaño, Juan Guillen de Cervantes, Tello Fernandez, Juan Alvarez Posadilla, Sancho Llamas y Molina y D. Francisco Pacheco.

(2) La Nueva Recopilacion de Arrieta ha sido comentada por Alfonso de Acevedo, Avendaño, Andres Angulo, Pedro Gonzalez de Salcedo, Alfonso de Narbona, Francisco Carrasco del Sanz, Juan de Matienzo, Tomas Carleval, Gaspar de Baeza y Juan Gutierrez.

(3) Real Cédula que precede á la Novísima Recopilacion.

(4) Marina, *Juicio crítico sobre la Novísima Recopilacion*.

ellas, nuestro Derecho sufre profundas alteraciones, pues apenas hay materia del mismo que no haya sido objeto de una ley que haya modificado más ó ménos sustancialmente el Derecho antiguo.

El nuevo espíritu que el mundo moderno desenvuelve, tiene una influencia marcadísima en el orden civil; de aquí las innumerables leyes hijas de nuestro siglo, que tan diverso carácter ha impreso en nuestra vida y en nuestro modo de ser y de pensar.

### III

Tal es la situacion de nuestro Derecho, tales los elementos que han contribuído á formarlos y tal la historia penosa de su elaboracion.

Cuando las corrientes de las nuevas ideas que se apoderaron de todos los espíritus, crearon las escuelas filosóficas cuya intervencion en los destinos de la humanidad ha sido tan grande, sobrevino la revolucion francesa, creadora de una vida completamente diversa, y en una palabra, dió comienzo un nuevo período de la historia, cuyo carácter principal es la renovacion y el progreso.

Entonces se planteó de lleno el problema de la codificacion, problema complicado, al cual vienen factores muy complejos, y que en nuestro país permanece aún sin resolver.

La idea de que unos mismos Códigos y unas mismas leyes rigiesen en todos los dominios españoles, nació con el gobierno representativo. Eco de las nuevas ideas que vinieron á la vida en la época moderna, la Constitucion de 1812 escribió en su artículo 258, la necesidad de esta legislación uniforme é igual. Desde aquella época, con suerte varia, se ha reproducido constantemente la misma idea hasta nuestros días, en que, si el problema se ha resuelto en orden penal, mercantil y de procedimientos, donde se presentaba con ménos escollos, no ha tenido la misma suerte en el orden civil, objeto principal de nuestro estudio.

Al nacer el problema de la codificacion, se presentó con caracteres de inmensa gravedad.

En Francia fué hijo de la revolucion más bien que de una necesidad impuesta por la ciencia; en otros pueblos, donde era fácil formar Códigos á causa del estado de su legislación más uniforme aún cuando fuere más confusa, nacieron también Códigos de mérito diverso.

En Alemania el problema adquirió carácter nuevo, merced á las notabilísimas polémicas iniciadas por Thibaut y brillantemente sostenidas por Savigny.

¿Qué es la codificacion? Codificar no es simplemente reunir leyes, compilar preceptos, amontonar reglas: es formar un cuerpo de doctrina, obra de un legislador inspirado en un criterio fijo, y presidido por una unidad superior á la que se subordinan todos los preceptos que en él se consignan, es el conjunto armónico de leyes referentes á un orden de la vida ó del Derecho, inspirado en una misma filosofía, desarrollado con arreglo á un plan científico y que ha de obligar por igual á todos los habitantes de un territorio. Así son Códigos el de comercio, el penal y el de procedimientos.



El célebre Thibaut reclamó para Alemania un Código civil, toda vez que el antiguo Derecho alemán y el Derecho canónico eran incompletos y oscuros, y por otra parte el romano no era aceptable dadas las antipatías profundas entre el genio alemán y el romano. El Derecho, añadía, no es, como se pretende, eminentemente variable, el Derecho que dirige á las sociedades y triunfa de los hábitos y de las inclinaciones de los hombres, ha de estar revestido de cierto carácter de permanencia, que hace posible y necesario un Código cuyos preceptos no se reformen de continuo.

Pero el pensamiento de Thibaut, acogido con aplauso por gran número de filósofos y jurisconsultos, atrajo sobre sí las impugnaciones de una escuela que amaba la tradición, la escuela de Savigny.

La escuela *histórica*, venida al palenque de las ideas con la misión de rehabilitar un elemento olvidado en la época en que dicha escuela nació, acabó por exagerar sus doctrinas, y pretendiendo separar de todo conocimiento el elemento filosófico, solamente á la historia y á la tradición consagró sus estudios y concedió verdadera importancia. De este modo, inspirándose únicamente en aquello que la tradición consignaba y que la historia les había enseñado, se opusieron tenazmente al espíritu reformador de la escuela de Thibaut.

El fuego de la polémica tal vez extremó los argumentos y las opiniones más de lo que los fundadores de ambas escuelas hubieran deseado y fuera conveniente; así es que llegaron á conceder tal importancia á los estudios filosóficos é históricos respectivamente, que prescindieron por completo de todo otro elemento influyente en la legislación de los pueblos.

Las doctrinas filosóficas,—decía Savigny,—nacidas en la última mitad del siglo XVIII, han promovido el espíritu codificador, porque despreciando los filósofos todo aquello que era original é histórico, se abandonaron á los ensueños de una perfección indefinida y universal, pretendiendo Códigos nuevos y abstractos, inspirados única y exclusivamente en la ciencia, sin tener para nadie en cuenta el presente y el pasado de los pueblos.

Se quería dictar á las naciones un porvenir sin término de solución con el pasado, como si la vida de un país comenzase en aquel momento y como si los hábitos, las costumbres y la legislación habidas hasta entonces, pudieran borrarse en un solo instante para dar comienzo á una época nueva é independiente de los yugos de las que precedieron.

Además,—añade Savigny,—¿en qué época ha de hacerse el Código? Si se redacta cuando la ciencia es débil y pobre, la obra será evidentemente funesta; es preciso esperar para dictarlo á la época en que la ciencia florezca, en que su desarrollo sea perfecto y completo, en que sea posible asentarlos en bases sólidas y principios fundamentales. Ahora bien, cuando un pueblo nace, cuando es todavía joven, el Código no puede formarse, porque la lengua es torpe y el concepto del Derecho no está desenvuelto.

Cuando un pueblo decae, el Código no puede ser bueno, por más que sea entonces muy necesario. El tiempo medio, la edad de oro de cada pueblo, concluye el fundador de la escuela histórica, es el único en que podía formarse un Código científico y progresivo, pero entonces no se experimenta la necesidad del Código: se conocería

tal vez para los tiempos menos prósperos, pero los siglos fuertes y poderosos no están dispuestos á prever la debilidad de los que han de sucederles.

Como ejemplo y corroboración, afirmaciones presenta Savigny al pueblo romano.

El largo período de la república romana fué una perfecta armonía entre las exigencias del pasado y las reformas sugeridas por el progreso; jamás se entabló la lucha entre la ciencia y la tradición: de aquí nacieron las ficciones del Derecho, mediante las cuales se respetaba lo existente y se abría la puerta á las reformas: por eso al lado de la herencia colocaron la *bonorum possessio*, al lado de la reivindicación la acción *publiciana* y al lado de las acciones *directas* las acciones *útiles*. Entonces no se pensó en un Código, como tampoco en la época de Papiniano, de Ulpiano y de Paulo; pero en el siglo VI, cuando todo respiraba debilidad y corrupción, se sucedieron rápidamente varios Códigos: el edicto de Teodorico, el Breviario de Aniano, el de Papiniano y los libros de Justiniano.

Thibaut acudió á contestar á Savigny en nombre de la escuela filosófica. El debate fué brillantísimo, y dió por resultado el que los pueblos que por entonces no tenían Código se apresuraron á formarlos.

En nuestro sentir, Savigny ha exagerado la importancia y significación del elemento tradicional ó histórico del Derecho, como Thibaut ha concedido quizá demasiado alcance á los principios de la filosofía.

No es la historia fuente de verdad para el Derecho que deba ser atendida con exclusión de toda otra, porque si de los hechos históricos hubiéramos de deducir por medio de generalizaciones ideas fundamentales, saldrían á nuestro paso los hechos contradictorios de que la historia nos ofrece muestra, y según partiera la generalización de unos ó de otros acontecimientos, resultarían verdades completamente diversas y aun contradictorias; y si por la inversa pudiéramos elegir como base para la generalización ciertos y determinados hechos, abandonando y despreciando otros, era evidente que teníamos un concepto jurídico anterior que haría innecesario el procedimiento histórico con el cual se pretende obtener aquel concepto.

Tomar el legislador como base para sus estudios los dictados de la filosofía, prescindiendo de la historia, tampoco lo creemos práctico, porque equivaldría á sentar principios abstractos é ideales de imposible aplicación. Las doctrinas creadas por la ciencia, con no ser absolutamente perfectas, alcanzan no obstante un grado de perfección que aventaja en mucho á la perfección que en el terreno de la práctica es factible y hacedera.

Por eso entendemos que la verdadera ciencia del político y del legislador consiste pura y simplemente en armonizar la filosofía con la historia, los ideales de la ciencia con las necesidades del momento, porque la tradición, las costumbres y las instituciones que viven son susceptibles de transformación y de cambio, pero jamás se borran ó se arrancan sin dejar indeleble huella.

No todo lo que la ciencia enseña como verdad conquistada por el estudio, puede tener inmediata aplicación; pretender que los pueblos la acepten tan luego como es nacida, es tanto como ambicionar un imposible, porque la verdad como la luz que nace, comienza por herir con sus rayos las crestas de los montes más elevados, y sólo después de larga carrera inunda de calor y vida otros montes más bajos, y luego los



prados y campiñas; entónces, y sólo entónces, cuando todas las inteligencias han recibido el fuego regenerador de la nueva idea, puede ésta practicarse en toda su significacion y trascendencia; ántes se hubiera rebasado el límite de lo posible y la reforma hubiera sido la revolucion.

Resulta, pues, que toda reforma fundamental, cuando se trata de legislacion, tiene dos elementos principales, uno filosófico, otro histórico, y que no es posible desatender ninguno de ellos, pues que omitir alguno equivale á cerrar los ojos para no leer en las reformas del porvenir, ó á borrar la historia para olvidar las experiencias del pasado.

Pero ¿debe codificarse? Durante muchos siglos las exigencias de nuestro Derecho quedaban reducidas á la compilacion y á la unificacion. El número inmenso de leyes diseminadas; la variedad de fueros que en Cataluña, en Navarra, en Aragon, en las Vascongadas y en muchas otras provincias conservan su fuerza y su prestigio; el desórden completo á que esto daba lugar, aconsejaron constantemente que se acometieran con valor los trabajos de unificacion. Entónces hubiera sido más lógico caminar por medio de reformas que al plantearse se impusieran con carácter general, así de una manera lenta hubiérase obtenido el fin á que se aspiraba.

Pero llega nuestro siglo, el espíritu de la revolucion francesa lo invade todo, y sobreviene la gran reforma en política, en administracion, en ideales, en costumbres y en Derecho.

Las Córtes de Cádiz lanzan valientemente la idea de un Código nacional. Mas el espíritu del siglo no se había infiltrado aún en nuestro pueblo, la idea codificadora no estaba popularizada, ni lo ha estado en mucho tiempo; por eso aquel proyecto y cien más que han seguido despues han sido inútiles é infructuosos.

De entónces acá las condiciones de la vida han variado de una manera notable. No ya en órden político, sinó en órden civil se han llevado á cabo reformas esenciales que han sido otros tantos pasos para la codificacion. Obtúvose ésta en materia penal, donde era más urgente, porque el derecho penal acababa de nacer entónces con caracteres de verdadera ciencia de que ántes, reducido á una serie de castigos sin obedecer á método y desprovistas de fines jurídicos, carecía por completo. Realizóse tambien en cuanto al comercio, merced al desarrollo de las escuelas económicas, y se llevó á cabo en materia de procedimientos por la imperiosa necesidad de organizar los tribunales, siquiera fuera de una manera imperfecta.

Mas el Derecho civil ha permanecido en la misma situacion, sin llegar en todo lo que va de siglo á dictarse un Código aceptable.

Cuáles sean los obstáculos que á esta obra se han opuesto, y los inconvenientes que ha tropezado en su realizacion, no hemos de consignarlos aquí.

#### IV

Larga é importante es la historia de la codificacion en España. Ya en los albores del pasado siglo comenzó á acentuarse la necesidad de reformar nuestro Derecho en muchas de sus partes.

En tiempos de Felipe V, el eminente Macanaz, denunciando errores y haciendo

profundos estudios en nuestra legislacion, inició el movimiento que más tarde, y merced á idénticos trabajos llevados á cabo por Campomanes, por Floridablanca y por Jovellanos, había de preparar el camino de las reformas primero y de una codificacion completa despues.

El renombrado Consejo de Castilla se había ocupado con asiduidad y detenimiento de la reforma de nuestra legislacion. Sus misteriosos trabajos no han visto la luz pública, y, por tanto, no han podido influir en las reformas llevadas á cabo en tiempos posteriores. Parece que se trataba, no de formar un verdadero Código, sinó de reformar la Recopilacion, eliminando de ella leyes defectuosas, introduciendo así, como de pasada, algunas modificaciones reclamadas de antiguo por la ciencia. ¿Qué trabajos había practicado el Consejo de Castilla? Hé aquí lo que la Comision de las Córtes de 1821 expuso sobre esta materia: «La opinion les atribuía gran mérito, como sucede ordinariamente con todas las obras misteriosas y trabajadas clandestinamente, que se alaban porque no se conocen, y no se conocen porque jamas se han publicado ni expuesto á la censura de los inteligentes. La Comision tuvo el disgusto de no encontrar en esta indigesta coleccion sinó borradores, apuntamientos, piezas incompletas, trozos incoherentes y no bien acabados, disertaciones escolástico-forenses, digresiones tan prolijas como importunas, y lo que en su clase no carece de algun mérito, un extracto literal y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales cuerpos de nuestro Derecho, dispuestos por el órden de los títulos y leyes de la Recopilacion, con anotaciones marginales en que se advierten las correspondencias de otros Códigos, y sus antilogías y concordancias. Todo parece que se iba preparando para hacer algunas mejoras en la proyectada edicion novísima del Código recopilado; mas el objeto no era introducir las saludables innovaciones y convenientes reformas de que tanto necesitaba, sinó sostener y conservar el antiguo y vicioso sistema, las mismas bases, las mismas penas y tantas leyes y títulos intempestivos en el día, como por ejemplo, lo de la Santa Trinidad y de la fe católica, de los judíos y de su expulsion de estos reinos, de los moros y moriscos, de los herejes y excomulgados, de los adivinos, hechiceros y agoreros, de los juramentos y perjurios, de los sacrilegios, de las usuras y logros, de la sodomía y bestialidad, con otros que no deben ocupar ningun sitio ni insertarse directamente en un Código criminal.»

En 1811, á instancias del diputado Sr. Espiga, se nombraron diversas Comisiones con el encargo de formar algunos Códigos, previniendo á estas comisiones, que formasen «cada una un cuerpo de leyes respectivo á su atribucion, valiéndose de las sabias leyes que hay en nuestros Códigos, dejando aquéllas que, hijas del tiempo en que fueron dictadas, no son análogas á nuestras circunstancias, modificando las que deben sufrir alguna alteracion, y estableciendo otras si así lo exigiesen nuestras relaciones.»

En 1813 el Sr. Martínez expuso de nuevo la necesidad de que se nombrasen Comisiones para la codificacion civil, mercantil, penal y de procedimientos. Discutióse sobre si estas Comisiones habían de componerse de diputados, ó si, por el contrario, sería más conveniente que se nombrase para ellas personas de fuera del Congreso, siempre que tuvieran reconocida ilustracion. Esta última opinion prevaleció al fin; pero las Comisiones nombradas no llegaron á formular proyecto ninguno.

En 1820, restablecido el Gobierno constitucional, renació tambien la idea de