

BIBLIOGRAFÍA

- María del Refugio GONZÁLEZ Gacto Fernández, Enrique, *Temas de de historia del derecho: el derecho del constitucionalismo y de la codificación* 1276

Roja recientemente propició un foro para una serie de conferencias en Ginebra, las cuales adoptaron dos Protocolos en diciembre de 1977, en un esfuerzo por poner al día el derecho relativo a esta materia (páginas 159-179).

Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Temas de historia del derecho: el derecho del constitucionalismo y de la codificación II*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, 284 p.

Como complemento al texto elaborado por Alejandro, en el que se plantean los supuestos teóricos de la codificación y se analiza el constitucionalismo, Enrique Gacto Fernández redactó el tema relativo a la codificación de las distintas áreas del derecho. En la presentación del capitulado, Gacto Fernández recurrió a la separación del movimiento codificador por ramas, es decir, revisa primero las características del movimiento codificador en España, y posteriormente va dando cuenta de la codificación penal, mercantil, procesal, civil, la de los derechos forales y la de el derecho canónico.

Dentro del panorama de la historiografía jurídica española el texto de Gacto Fernández es el que analiza el tema de la codificación en forma más amplia. En la actualidad, a más de los datos escuetos que contienen algunos de los manuales de historia del derecho español, este tema ha sido expuesto también, por Tomás y Valiente en su propio manual. Pero corresponde, sin duda, a Gacto Fernández el mérito de analizar pormenorizadamente los distintos proyectos de código, la composición de las comisiones codificadoras y el contenido de los cuerpos jurídicos que se fueron discutiendo a lo largo del siglo XIX en España. Este hecho, por sí mismo, le otorga un interés muy amplio al volumen realizado por Gacto Fernández, ya que sobre la codificación española los datos que se tenían corrían por separado y en forma fraccionada. Por otra parte, en el texto de Tomás y Valiente, aunque se incluye la codificación de cada una de las ramas del derecho, por tratarse de un manual, se presenta en forma más general y esquemática.

El libro está dividido en seis temas o capítulos. En el primero se da cuenta de las características que revistió el movimiento codificador en España. Es éste un intento por dar una visión global del fenómeno, para analizarlo —en los capítulos siguientes— en forma separada para cada una de las ramas del derecho. Conforme a la tónica de la colección en que se presenta este volumen los planteamientos son claros y sencillos, se omitieron las citas de pie de página y se incorporaron, al final de cada tema, las referencias

bibliográficas básicas para su estudio. Sin pretender restar mérito al trabajo de Gacto Fernández se puede señalar que su presentación es sobre todo descriptiva, el análisis y el significado del movimiento codificador es pobre en este capítulo y los siguientes.

En el capítulo o tema segundo se inicia el estudio de la codificación propiamente dicha, y el primer proceso que analiza Gacto Fernández es del Código penal. No explica las razones de su proceder, así el lector queda en libertad de interpretarlo a su juicio. Quizá más que por seguir un criterio cronológico —ya que el Código penal fue promulgado en 1822— Gacto Fernández haya optado por ocuparse del derecho penal primero, en razón de la muy estrecha relación que en España tuvieron los cuerpos jurídicos de carácter penal con los acontecimientos y vaivenes políticos de su historia. En efecto, a cada nueva constitución correspondió —siguiendo el texto de Gacto Fernández— un nuevo código penal, en el que se reflejaban los principios constitucionales, a menudo involucrados con la seguridad del Estado y la defensa de la religión católica. En los numerosos proyectos de código y códigos promulgados se puede detectar la “mentalidad social y política” que imperaba en un momento dado. La forma de castigar los delitos contra la seguridad del Estado muestra claramente las épocas de dictadura, y la penetración de ideas humanitarias y benignas hace posible la identificación de regímenes más “democráticos”. El código penal resulta un buen termómetro de la ideología de los grupos dominantes en todas las latitudes.

La codificación del derecho mercantil es el objeto del capítulo o tema tercero. La estructura es semejante a la del anterior ya que sus raíces han de buscarse en la etapa final del siglo XVIII. Los cuerpos jurídicos que corresponden a este capítulo no son tan numerosos como los del anterior. El derecho mercantil fue considerado como rama especializada del civil, y su legislación como complemento de ésta. Al desaparecer, en 1868, la jurisdicción mercantil, el procedimiento para los negocios de este tipo se ajustaría a la Ley de enjuiciamiento civil. El desarrollo económico determinó que en el último tercio del siglo XIX se redactara un nuevo código mercantil —en sustitución del de 1829— que se ha venido complementando con leyes especiales. A juicio de Gacto Fernández la legislación mercantil tiene muchas lagunas y en su texto varios temas son tratados en forma insuficiente.

El capítulo o tema cuarto —uno de los más amplios— está dedicado al análisis de la codificación del derecho procesal y se divide en tres apartados: la organización judicial, las leyes del procedimiento civil y las leyes del procedimiento penal.

Uno de los problemas más serios que se planteó en los países de tradición

romano-canónica fue, sin duda, el de la organización del poder judicial. La separación de poderes y la unidad de jurisdicción que preconizaban las ideas racionalistas y liberales encontraron severos obstáculos para su instrumentación, sobre todo en España y sus recién independizadas colonias. Por otra parte, la multiplicidad de jurisdicciones —heredada del antiguo régimen— fue un obstáculo para la administración de justicia de los ciudadanos que habrían de ser iguales ante la ley. Siguiendo el texto de Gacto Fernández se percibe la multitud de proyectos que se realizaron en España para la organización judicial. Los altibajos de la política y los cambios de gobierno propiciaron la promulgación de leyes cuyo contenido variaba, en ocasiones sustancialmente, respecto de la mayor o menor independencia de los jueces, la forma de designación o nombramiento, etcétera. En 1868 se intentó la unificación de las distintas jurisdicciones. Hasta entonces habían sobrevivido la militar, la eclesiástica, la de hacienda y la contencioso-administrativa. A través del Decreto de unificación de fueros se reducían “a jurisdicción ordinaria la mayor parte de los asuntos procesales”. En este apartado, Gacto Fernández, revisa los distintos cuerpos jurídicos que para la organización judicial se dictaron en España hasta la II República.

En el apartado relativo a las leyes del procedimiento civil el autor explica cómo a este respecto, al igual que en otras ramas jurídicas, las disposiciones dictadas por las cortes de Cádiz marcan hito. De los cuerpos jurídicos que se dictaron para la organización de la administración de justicia, en este caso civil, los dos que tuvieron mayor influencia en México fueron el *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia* promulgado el 9 de octubre de 1812 y la *Ley de enjuiciamiento civil* de 5 de octubre de 1855. Esta última fue sustituida en España por una nueva *Ley de enjuiciamiento* en 1881, que con reformas, rige actualmente a pesar de que ha sido señalada en repetidas ocasiones la necesidad de elaborar una nueva. Una secuencia cronológica más o menos paralela siguieron las leyes del procedimiento penal de las que se ocupa Gacto Fernández en el último apartado de este capítulo. La ley vigente a este respecto procede de 1882 y ha merecido muchos mayores elogios que su correspondiente en materia civil.

El capítulo más amplio de este volumen es, sin duda, el relativo a la codificación civil y la de los derechos forales. Cualquier estudioso familiarizado con la historia del derecho español conoce —aunque no sea a fondo— los problemas que tuvieron que afrontarse para conciliar los derechos forales con la unidad requerida por un código civil, en palabras de Gacto Fernández:

la empresa de llevar a la práctica la formación de un código que recogiera la materia civil ha resultado la más difícil, complicada, laboriosa e insatisfactoria de todo el proceso codificador del derecho español.

La pluralidad de ordenamientos en materia privada y la tradición de las regiones que constituyen el territorio español significaron "el más poderoso obstáculo a la consecución rápida e incontestada de un código general". En las páginas que corresponden a este capítulo se va dando cuenta del "penoso avance hacia la unidad" el cual alcanza una meta precaria en 1888, pero la esencia de la problemática que dio origen a todo el conflicto se mantiene hasta la fecha.

Gacto Fernández revisa los proyectos de código, las leyes de bases, y finalmente, los códigos que se promulgaron a finales del siglo XIX. El primer Código civil fue promulgado el 6 de octubre de 1888, pero las críticas que recibió apenas salió a luz, llevaron a que el 24 de julio del año siguiente se promulgara una segunda edición de este cuerpo jurídico, la cual fue corregida después de una cuidadosa revisión, que en algunos artículos le dio una orientación radicalmente distinta. El problema era, el respeto a los derechos adquiridos.

Después de la revisión de la estructura del código, las influencias que pueden detectarse y la crítica de la doctrina sobre este cuerpo jurídico, Gacto Fernández registra las reformas que se le han hecho y finalmente, atiende a la codificación de los derechos forales. Sobre este tema da cuenta, del proceso que se siguió en la compilación de los derechos civiles de: Aragón, Vizcaya y Alava, Cataluña, Baleares, Galicia y Navarra. Algunas de ellas desaparecieron a raíz de la guerra civil, pero otras se mantuvieron.

El capítulo final del texto que nos ocupa está dedicado a la codificación del derecho canónico. Es el más breve y en él se da cuenta del proceso que llevó a la redacción del *Codex Iuris Canonici* y su entrada en vigor el 19 de mayo de 1918. Pasa a revisar su contenido y explica que este cuerpo jurídico tiene fuerza obligatoria "en aquellos puntos en que el Código Civil se remite a las leyes canónicas (verbigracia en materia de matrimonio)", y que carece de ella en los casos en que la ley canónica rectifica la ley civil.

En resumen, el libro de Gacto Fernández presenta una descripción breve, pero suficientemente completa de los procesos de codificación de las diversas materias. Es de lamentar que se haya orientado fundamentalmente a darle una tónica descriptiva ya que muchas cuestiones interesantes que surgen de la lectura del libro no encuentran respuesta en sus páginas. De cualquier modo, su publicación representa un esfuerzo serio y bien documentado que pone a disposición de los estudiantes y del lector especializado los puntos más relevantes de la codificación española.