

ria. En un primer apartado centra su interés en dos sentencias en las que el TJUE se pronuncia respecto de la figura del agente comercial. En ambos pronunciamientos se profundiza en la protección que debe garantizarse a este sujeto en caso de extinción contractual por parte del comitente. Y, por último, analiza una tercera sentencia en la que se reflexiona sobre puntos en conflictos relativos al derecho de competencia y negociación colectiva, y el concepto de trabajador autónomo en la esfera comunitaria.

Finalmente, esta completa obra colectiva cierra con el capítulo dedicado al trabajo altruista como nueva realidad laboral elaborado por el profesor Juan Escribano Gutiérrez. Para abordar este tema hace un estudio del concepto de trabajador, pero no es unívoco y tampoco existe una única definición, por lo que alude a distintos elementos que componen la definición de trabajador en la UE, y entre ellos destaca el aspecto retributivo, como elemento

clave. Sin embargo, la concurrencia de una remuneración no es suficiente a efectos de delimitar el concepto de trabajador, sino que, como ocurre en los ordenamientos jurídicos nacionales, se requiere la concurrencia de los tradicionales elementos de ajenidad o dependencia.

La obra engloba un estudio pormenorizado y exhaustivo de las condiciones de trabajo y las relaciones laborales en el contexto europeo teniendo en cuenta no sólo la normativa, sino también numerosos planteamientos de índole laboral o social que se han planteado ante el TJUE. Las aportaciones del mencionado Tribunal han dado origen a la reconsideración de las directrices comunitarias y han propiciado en algunos casos su reforma. Además, dichos pronunciamientos nos ayudan a realizar una valoración global sobre la jurisprudencia en materia social.

María Olaya MARTÍN GONZÁLEZ
Dpto. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. UCM

M. HERNÁNDEZ MARCOS, *Tras la luz de la ley. Legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de ilustración jurídica*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2017, 184 pp.

Cuando se analiza el ideario codificador y cuando nos enfrentamos a la noción moderna de *Código* (texto nuevo, poderoso, omniscien-

te, que cancela el pasado jurídico y que introduce un Derecho pleno, completo, perfecto, estatal, legal, sin lagunas, regulador de las normas

básicas de la sociedad burguesa, con nuevas fuentes y nuevos principios que sustentan ese modelo social renacido) no se deben olvidar las indicaciones del maestro suizo Caroni, uno de los mayores especialistas en el tópico citado, quien nos advertía que toda sociedad codificada no como quiere o como puede, sino como realmente es, con arreglo a sus esencias y a sus tradiciones jurídicas, a su pasado, a su presente y a su futuro. No es tarea fácil la de codificar, puesto que requiere un querer y un poder. Querer hacerlo y poder implementarlo. El Código moderno y la Codificación que va de su mano implican siempre dos momentos: uno técnico-jurídico, científico si queremos denominarlo así, que echa mano de la labor constante de la jurisprudencia, es decir, de los juristas como creadores y responsables directos de la generación de un lenguaje y de un mundo conceptual plasmado luego en el texto. Pero, sin ser menor su influencia, también ha de existir un momento ideológico o político, por cuanto que a la Codificación se llega como consecuencia de todo un ideario forjado en los siglos de la modernidad, dentro del cual hallamos ecos del Iusnaturalismo, del Racionalismo o de eso que, con el correr de los tiempos, se llamará Liberalismo; factores todos ellos que combinados desencadenan esos movimientos revolucionarios que

mutan el orden político, jurídico y social en el tránsito del siglo XVIII al XIX, con el ejemplo francés a modo de paradigma. La suma de estos dos elementos (la sabiduría jurídica y el impulso político, el saber y el poder, el conocimiento y la toma de decisiones ahora por parte de un cuerpo nacional soberano) acaba por condensarse en el Código moderno, que acaso tiene también en Francia su mejor arquetipo: una nueva sociedad de ciudadanos, que no súbditos, de perfiles igualitarios, con derechos y libertades naturales pasados por el tamiz de la ley que los impulsa, delimita y coordina, burguesa, liberal, modestamente democrática, con un Estado mínimo y con una sociedad máxima a la que hay que dejar que se exprese libremente en el tráfico jurídico-económico, a lo que se añade una clase de juristas conservadores, nada extremistas ni radicales, que se esforzaron por conjugar la tradición y la revolución, en unas obras que pasarán a la posteridad bajo la égida napoleónica. Asimismo, la abrogación del pasado más inmediato y más remoto, la destrucción de la feudalidad y de todo lo que alrededor de ella se conjugaba, caracterizan ese proceso y, en cierta medida, lo hacen posible. Eliminado el pasado se puede construir el nuevo orden jurídico. El Código hace esa doble función; derruir y construir (también, en ocasiones,

reconstruir). Francia, desde 1804, cambia la Historia del Derecho con un nuevo mensaje legalista, centralizador, liberal en lo económico hasta más no poder, con un renovador discurso basado en la autonomía de la voluntad y en la irresistible potencia de la propiedad privada, así como en la aparición de un nuevo sujeto abstracto, plenamente dotado de los atributos de aquella nueva juridicidad, que se manifiesta de absoluta conformidad con ese hombre nuevo que la Ilustración había diseñado (el hombre autónomo, capaz de determinarse a sí mismo). Todo expresado en un texto sistemático, limpio y claro, aseado, pleno de orden en su estructura formal y material. Codificar suponía hacer un Derecho nuevo que se expresaba de modo diferente y que regulaba la vida de esa sociedad también de un modo diferente. Y bajo esta estela se ha diseñado la historia de la Codificación a lo largo y ancho del siglo XIX, donde el modelo francés fue el protagonista de excepción, en primera persona o bien mediante su copia y exportación a toda la Europa continental.

El problema surge cuando se trata de calificar aquellos textos que, aun compartiendo muchos elementos del Antiguo Régimen, introducían sustanciales innovaciones en la línea de pensamiento que condicionaría el posterior movimien-

to codificador, sobre todo desde el punto de vista formal o sistemático. Francia y Napoleón son los modelos arquetípicos, perfectos y, por ello, excepcionales, como ya se ha dicho. Son guías, pero no siempre seguidas con plena fidelidad. Pero, ¿qué había antes? ¿Qué sucede con los intentos anteriores, prerrevolucionarios, con los intentos acogidos en territorios no plenamente liberales? ¿Cómo calificar a esos Códigos anteriores a todo liberalismo y, no obstante, sujetos a los dictados de la Ilustración? ¿Eran Códigos o no lo eran? Y si la respuesta es negativa, ¿de qué modo podemos calificarlos? ¿Compilaciones? ¿Recopilaciones? ¿Meras consolidaciones normativas? ¿Sólo eso o algo más? Sucede en los casos en que no se dan los factores anteriores, es decir, hay juristas, pero no hay revolución; hay esfuerzo de crear un nuevo Derecho, pero para aplicarlo a una sociedad inmóvil, antigua, que no ha cambiado ni está en trance de hacerlo; hay ganas de reordenar el material jurídico, pero su aplicación queda en manos de las viejas instituciones conforme a los viejos parámetros y se dirige hacia los mismos viejos estamentos. Digamos que el esfuerzo y el ideario codificador no llegan al fondo del meollo y se detienen en la cuestión formal, importante, eso sí, pero no trascendental en lo que a los destinos de la sociedad y del Estado se refiere.

Se conforman con eso, dado que tampoco se podía aspirar a más. El esfuerzo reordenador no cambia la sociedad, sino que asume sus dictados, presentando el Derecho de un modo más sencillo y estilizado. Y no la cambia porque no quiere cambiar ni puede hacerlo. Inercias y resistencias poderosas neutralizan esta acción. Se suelen traer a colación los casos bávaro y austríaco, pero acaso el más especial de todos ellos es el que se analiza en este magnífico libro del profesor Hernández Marcos, filósofo de la ocho veces centenaria Universidad de Salamanca, de formación germánica y probablemente uno de los mejores especialistas en ese movimiento que denominamos Ilustración en tierras europeas e hispanas (aquí, en este solar peninsular, con las singularidades de todos conocidas). Pues bien, el autor lo que pretende es explicar ese ALR, ese *Derecho Territorial General para los Estados Prusianos*, puesto que ése es el pomposo nombre del texto aprobado por el rey de Prusia en el año 1794, para conformar una cierta «revolución jurídica» en ese reino septentrional a los efectos de calibrar exactamente cuánto de «revolución» hay en el citado texto. O lo que es lo mismo: para determinar si, en efecto, comparece ante nosotros un Código moderno o, en caso negativo, tratar de discernir qué calificativo puede aplicarse

exactamente al texto del año 1794 y a los que lo rodean y acompañan. Para ello, nos guiará el autor con mano firme y apabullante bibliografía (recogida en pp. 171-184, con presencia mayoritaria de títulos en alemán, como no podía ser de otro modo, tanto moderno como del siglo XVIII, con la dificultad añadida que ello supone). Comienza el periplo explicando la gestación del libro en «Nota previa» (pp. 9-10), donde comparecen lugares de estudio e influencias personales. Allí se ven la inteligentes cabezas rectoras que han marcado el texto, tanto en España (Coderch, Oncina o Villacañas) como en Europa (Stolleis, Mohnhaupt, Brandt o Canale), procedentes del campo jurídico y del filosófico, y eso se deja traslucir luego en el texto, dotado de una indiscutible solidez conceptual, de un empaque que le hace aproximarse al mundo jurídico desde una perspectiva extraordinariamente sugestiva para el mundo del pensamiento y de las mentalidades.

Una «Breve introducción» (pp. 11-13) nos pone en marcha hacia ese destino con un concepto de Código y de Codificación donde se perciben palabras comúnmente aceptadas sobre ambos asuntos: unificación sistemática de la pluralidad jurídica de las relaciones sociales, simplicidad, claridad y certidumbre de las normas, reconocimiento de derechos y liberta-

des naturales del hombre, etc. Ésa es la dirección hacia la cual debemos orientar nuestros pasos, con los Códigos Civiles como recipientes donde se condensa finalmente el iusnaturalismo racionalista moderno y el Estado liberal de Derecho. Es cuestión de Ilustración, pero de una Ilustración especial como la prusiana, dado que el pensamiento racionalista que estaba detrás de aquella no fue reducto de la oposición al régimen, no se configuró como algo contrario al poder, sino que fue la ideología del régimen mismo, de ese poder, tanto del monarca como de los funcionarios del Estado, de la burocracia que lo acompañaba y que ejecutaba diligentemente sus órdenes.

Una Ilustración pragmática y en equilibrio la prusiana, puesto que buscó la hegemonía de la realeza, pero sin arrasar el mundo pretérito. Un cambio político que, sin embargo, no se vio acompañado de un cambio social. Ahí está su singularidad. Esta Ilustración fue la que tuvo que lidiar con la monarquía absoluta y con los límites inherentes a sus deseos de dominación, hasta el punto de convertirse en su mejor aliada e inspiradora. No se olvide que el proceso codificador tuvo mucho de aspiración burguesa (el Código como límite al poder de los reyes en provecho de los ciudadanos), pero también las monarquías absolutistas lo impulsaron

porque con el mismo se podía clarificar el panorama del poder frente al haz de privilegios estamentales y corporativos que los monarcas tenían delante de sí. El Código era un instrumento, al fin, para el buen y mejor gobierno porque aclaraba y perfilaba lo que se podía y no se podía hacer, tanto desde la perspectiva del rey como desde el punto de vista del reino y sus variados componentes. El objeto de análisis será la reforma de la justicia en Prusia, articulada por medio del nuevo ordenamiento procesal (*Allgemeine Gerichtsordnung*, 1793-1795) y por medio de la nueva compilación del Derecho territorial general (*Allgemeines Landrecht*, 1794), una reforma que pone sobre el tapete los límites y marcos precisamente de la Ilustración prusiana, su sentido profundo, y que impugna esa ecuación que liga Código a Estado liberal, tal y como el propio Liberalismo nos contó a lo largo del siglo XIX. Hay Código, pero no hay mundo liberal. Hay Código, pero no hay derechos y libertades. Hay Código, pero no precedido de Constitución liberal de ningún tipo, ni de nación, ni de soberanía nacional, que debían crear aquella. Ahora bien, desprovisto de todo este argumentario y carente de estos elementos, ¿qué clase de Código? Prusia muestra claramente una cierta anomalía dentro de la modernidad jurídica, muy por encima de Baviera, cuyos

textos siguen la senda del mundo del Derecho Común sin mayores complicaciones, y en una situación análoga a la del Imperio austriaco a comienzos del siglo XIX, aunque no del todo equivalente, con unos textos que no desmontan el mundo feudal, sino que lo presuponen con su pluralidad jurídica y política; que no hacen valer libertad e igualdad individuales a modo de principios jurídicos fundamentales, puesto que sujeción y desigualdad están siempre presentes en su articulado; y que tampoco conforman un estadio intermedio entre el Antiguo Régimen y el Estado de Derecho y su correlativa sociedad burguesa, dado que ni uno ni otra llegan a eclosionar. Es más bien el reflejo de un choque entre las concepciones absolutistas del poder monárquico y el viejo orden estamental, todo en clave político-constitucional, que termina con la victoria del primero de ellos, aunque sin aniquilación del segundo.

Es probablemente ese sentido pragmático apuntado hace un rato. Quizá se nos antoja resultado final de un cierto «iusnaturalismo prusiano», de esa ley que quiere ser luz (así reza expresivamente el título de esta obra) y que quiere iluminar errores y tinieblas, puesto que su mundo conceptual y su estructura sistemática han de leerse en clave prusiana, una clave que comprende y acepta la novedad política del

absolutismo, de un lado, pero que no puede pasar, de otro, por encima de la fuerte y asentada estructuración social, de los cuerpos y estamentos que están en la base de la pirámide todavía feudal que domina Prusia. Todo ello se traducirá finalmente en un texto que no es Código más que formalmente hablando; que no deja permear en su interior la rica vida liberal y burguesa, sino que responde a esquemas estamentales sólida y férreamente asentados; que cambia el Derecho, sí, pero sólo en su aspecto externo o formal; que renuncia a la centralidad del Código moderno, puesto que admite de partida su carácter subsidiario y, con ello, la pervivencia de las estructuras jurídicas antiguas, los viejos Derechos y órdenes jurídicos de los territorios prusianos. Un Código que no llega a rematar la obra probablemente porque no podía hacerlo: los juristas que lo gestan aparecen como imposibilitados para articular revolución alguna, atrapados como estaban en el Antiguo Régimen jurídico y jurisdiccional que les servía de refugio. Veamos cómo se hizo esto.

La primera parte se ocupa de la «Historia social y cultura filosófica» (pp. 15 y ss.), por donde desfila un Hegel del año 1800 que advertía del carácter complejo de ese mundo jurídico prusiano, pero también de los remedios que había para acabar con tal complejidad por

medio de un poder judicial firme, un poder judicial que hiciese verdad los derechos naturales. Fue Federico II, entre 1740 y 1786, quien trató de llevar a buen puerto ese cambio, apoyado por juristas de la talla de Von Carmer, Cocceji, Svarez o Klein, y a través de un reestructuración administrativa de los tribunales y del personal judicial en su conjunto (*Codex Fridericianus Marchicus*, 1748), una nueva regulación del proceso [introducida inicialmente en el año 1781 con la *Prozess-Ordnung* y definitivamente entre 1793 y 1795 con la *Allgemeine Gerichtsordnung* (AGO)] y, por fin, con la Codificación Civil que supuso el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) en 1794. Lo primero se logra con centralización y reducción burocrática de tribunales competentes, instancias y costes; mayor capacitación profesional de los jueces gracias al requisito de la formación teórica y práctica; con controles estrictos y un riguroso sistema de selección y exámenes para convertirlos en funcionarios públicos bajo remuneración estatal. La eficacia del oficio pasaba necesariamente por la independencia económica, de donde se seguían la imparcialidad y la irreprochabilidad ahora logradas. No era poca recompensa para un Estado que se quería omnipotente. Pero la reforma de la Justicia formaba parte de un proyecto superior que no se quedaba en el

mero aspecto orgánico. Cambiar la Justicia como aparato suponía cambiar el Derecho radicado en su base, de suerte tal que los textos anteriormente citados deben ser observados desde una perspectiva única y unitaria: son textos al servicio del mismo propósito, aunque materialmente no coincidan en sus contenidos. Los defectos procesales derivados del Derecho Común romano-canónico impulsado por jurisperitos teóricos y prácticos, corporaciones y universidades (el *Modernus Usus Pandectarum* que estilan muchos de los juristas de la corte, como el propio Cocceji, y que conduce al fracaso de su primer proyecto a mediados de la centuria por su excesiva dependencia romano-canónica) habían provocado una lentitud, unos costes y una inseguridad que tenían como causa última el caos del ordenamiento jurídico subyacente. No había tribunales centrales, no había procesos sumarios y abreviados, no había un orden jurídico uniforme, sino privilegios, cuerpos, estamentos, singularidades, especificidades y particularidades por doquier.

Se explica así, en el capítulo 1, la reforma federiciana de la Justicia, con sus diversos eslabones, sus textos intermedios, sus protagonistas y los principios inspiradores de la nueva regulación (los amplios poderes y la libertad de investigación de los jueces por sí mismos, del modo más corto y seguro, para hallar

la verdad material de los hechos, garantizando los derechos de las partes sin espacio para la arbitrariedad), así como las reacciones a favor y en contra, que de las dos hubo. Se trataba de implementar un proceso inquisitivo. Toca luego el turno al Derecho civil del ALR, con un Proyecto enmendado por autoridades, estamentos y particulares, que está preparado en 1792, pero que no se materializa hasta dos años después, con una versión culta o jurisdiccional y otra popular, vulgar, simplificada, siempre con ese ánimo ilustrado de mejorar al pueblo por medio de la educación.

El capítulo 2 nos habla del papel central que jugó la *Sociedad de los Miércoles* (y, dentro de ella, Svarez) para articular esa «sana razón» y esa «naturaleza de las cosas» que actuaron como elementos impulsores y catalizadores de la acción codificadora y reformadora, pues alrededor de ese club pasaron a un primer plano aspectos como la libertad de pensamiento, de debate, la construcción de una recta razón práctica y de un juicio propio, entre otras consideraciones, todas las cuales forjaron a los hombres que luego protagonizarían las reformas prusianas en ese ambiente de claro regusto aristocrático y elitista, pues la sabiduría lo era. De allí arranca una visión política soberana, claramente partidaria del absolutismo y de su reverso (un pueblo obediente por convic-

ción propia), a lo que se llega no por imposición, sino por el libre juego de la razón y del autoconvencimiento (eso era, para ellos, la «ilustración del pueblo», la lógica aceptación del mandato del poder legítimo y siempre justo en sus dictados). El gobierno (el monarca y su gabinete) actúa mediante leyes, plenamente racionales, auténticas luminarias para un pueblo oscurecido por leyendas, mitos y supersticiones, por costumbres y prácticas primitivas, leyes que han de ser recibidas y acatadas incondicionalmente por los súbditos, formados e instruidos por el Estado en su calidad de hombres y en su calidad de ciudadanos, con un manejo de la opinión pública que coadyuve a esos fines y que no debilite nunca al Estado tutor. Por tal razón la censura era indispensable, del mismo modo que la difusión de todo cuanto legitimase el régimen político constituido difundiendo nociones claras y correctas acerca del mismo y de su evidente impronta racionalizada. La razón era la clave de todo y a ella había que reconducir las explicaciones. También surge de ese núcleo intelectual la reflexión sobre el papel de los jueces que implicaba como cuestión previa la apuesta por la claridad, brevedad y comprensibilidad en la redacción de las leyes. Éstas deberían ser precisas, completas, perfectas, a las que todo el mundo pudiera acceder (de ahí la doble redacción del Código final:

la judicial y la popular), pero con el diagnóstico de dos males típicos del Antiguo Régimen que trataban de amputarse para una sanación completa: de una lado, la exclusión de la abogacía en los procesos; de otro, la proscripción de la interpretación judicial, precisamente para reducir a su mínima expresión las distorsiones derivadas del orden judicial y jurisdiccional antiguo. Se buscaba eliminar la arbitrariedad hasta sus límites más tolerables, así como descabezar a la corporación de los abogados, a los que se consideraban responsables directos de los retardos y encarecimientos de los juicios y, con todo ello, de la quiebra del orden jurídico y de la Justicia misma.

La segunda parte se centra en la «Constitución de la Norma Civil. Temas y problemas» (pp. 61 y ss.), es decir, en la búsqueda de los fundamentos de todo el proceso reformista, explicando sucesivamente la Ilustración procesal (capítulo 3, pp. 64 y ss.), el problema de la interpretación (capítulo 4, pp. 77 y ss.) y la cuestión de doble Código redactado, que muestra las paradojas y las limitaciones de la Ilustración jurídica prusiana (capítulo 5, pp. 111 y ss.).

Se suceden nombres de juristas, críticas y loas a las reformas establecidas, proyectos y propuestas, que demuestran la pertinencia de la reforma, su necesidad y también sus carencias. Esa Ilustración pro-

cesal, punta de lanza para acabar con el despotismo del poder, había detectado un enemigo claro, como era la abogacía, a la que se consideraba responsable directa de la desnaturalización del mundo jurídico (en el sentido de que el Derecho se había acabado por alejar del orden natural siempre reivindicado), siendo razones económicas, sociales y jurídicas las que explicaron esta postergación y su reemplazo por los llamados «comisarios de justicia». En fin, lo que se proponía era una reacción contra el proceso culto del Derecho Común romano-canónico. Derrotados los abogados, fueron los jueces los triunfadores aparentes, pero unos jueces de los que también se recelaba. Por ello, se limitó su capacidad de interpretación: sus grandes poderes inquisitivos se vieron menguados por una restricción a su capacidad para explicar y aplicar las normas. Más investigación, pero menos interpretación, a lo que se suma la reivindicación de la conciliación, que no era, ni más ni menos, otra forma de luchar contra el viejo proceso romano-canónico, conciliación que podía ser instada en varios momentos del litigio. Un acuerdo amistoso siempre era preferido al mejor de los pleitos imaginables. Combatir los vicios procesales también podía hacerse evitando el proceso mismo, porque, en muchas ocasiones, ni en el mejor de los escenarios estos pro-

cesos eran satisfactorios para las partes implicadas.

La Ilustración era, como había dicho Kant, la salida de la minoridad del hombre, de un hombre que pasaba a pensar por sí mismo y a buscar respuestas sin acudir a las proporcionadas por los otros (tradicción, religión, etc.). En el orden jurídico, ello implicaba una enmienda a la totalidad de los estilos de ese Derecho culto, de las opiniones y autoridades de los doctores, del peso asfixiante de las costumbres y usos tradicionales que raras veces concordaban con la libertad y con la seguridad, ahora y allí muy ansiadas y demandadas. La respuesta para acabar con ello era la ley, pero una ley que no podía quedar en manos de los jueces, sino que su gestación, vida y desarrollo debía ser responsabilidad y competencia del soberano. El autor nos habla en este sentido de un «iusnaturalismo empírico», el del texto del año 1794, el ALR, que orienta toda una reforma conservadora. El viejo Derecho Natural de Wolff y compañía había pasado a ser parte introductoria de un Derecho público general e incluso había perdido sus caracteres jurídicos propios al ser reputado como una máxima de prudencia política antes que un orden propiamente compulsivo. Ese Derecho Natural no ordenaba, sino que aconsejaba al gobernante, al monarca. Por eso, el ALR fue

una suerte de compilación natural, lógica, consecuente, de las tradicionales instituciones jurídicas estamentales, para dirigir de forma prudente y razonable tanto el actuar del rey como el de los diferentes estamentos.

EL ALR es, pues, «un código conservador del derecho privado de la sociedad estamental», como se dice en p. 83 de una manera clara y concluyente. No hay revolución, por tanto, ni se la espera. No hay cambio. Hay consolidación y clarificación para un mejor poder, para una mejor dirección de la sociedad, para un mejor acatamiento de los mandatos procedentes de la monarquía. Hay una reordenación del Derecho común germánico, con sus amplias dosis de Derecho romano, bajo la dirección de un supuesto Derecho Natural que se encarna en el monarca, que éste dice representar, y que acaba siendo un tímido reflejo del primero. Los trabajos y proyectos van en esa dirección: purificar, aclarar y simplificar, eliminando sutilezas y formalidades de todo punto inútiles, que fomentaban la litigiosidad y las trampas procesales, de un lado, y, de otro, incorporar Derechos y leyes extranjeros, específicamente germánicos, más leyes territoriales generales y otras nuevas para aquellas disciplinas donde las antiguas se reputasen anacrónicas o hubiese un claro vacío normativo (Dere-

cho comercial, Derecho marítimo, Derecho de los gremios). Se buscaba, pues, unir la sana razón, el mundo natural, lo equitativo, con lo que era la anciana Constitución prusiana. No había espacio para revolución; era una reforma clara ejecutada desde y por el poder a la vista de lo que había sido su sustento tradicional, ese haz de costumbres, usos y estilos encarnados en el pueblo prusiano, en sus caracteres físicos, políticos y jurídicos. El Derecho Común se leía en clave germánica y se depuraba a partir de lo que el mundo germánico reclamaba para hacer un Derecho más cercano a ese pueblo, lo que facilitaría, por supuesto, su acatamiento y cumplimiento, en cierta forma natural, no sujeto a cuestionamiento ni a dudas. El Derecho Natural perdía así su sesgo universal, se particularizaba, y se convertía en una forma de adaptación de la naturaleza de las cosas a la específica naturaleza prusiana. Thieme llamó a esto «iusnaturalismo empírico» y lo era porque no nacía de la nada, no nacía de ideas innatas, de la pura razón, sino de la experiencia, de la praxis sostenida en el tiempo, de la combinación y empuje de la Historia, así como del desmoronamiento del Derecho Natural posterior a Wolff (el de sus discípulos Darjes y Nettelbladt).

El Derecho no surgía de la naturaleza ni del vacío: se excluía el

Derecho Natural convencional o clásico y, con él, su carácter de fuente material primaria de unos derechos universales, los cuales pasaban a ser fuente jurídica subsidiaria, método de complementación o suplección del Derecho positivo y guía de enjuiciamiento meramente cognoscitivo de la validez de éste; una racionalidad y una validez prácticas que venían determinadas por la claridad lógica y por la adecuación material a la actividad normativa del estado de cosas dado, aceptado y asumido, como se expone en p. 97. La Historia aparecía como el elemento de mayor valor en la dinámica de creación o renovación jurídicas. Pronto dejaría paso a otro elemento dominante.

La supremacía de la ley implicaba la inferioridad del juez, al cual no se le dejaba razonar en condiciones normales. Podía cuestionar la ley, pero debía acatarla, salvo que la ley presentase lagunas o defectos, en cuyo caso se abría paso su capacidad de razonamiento, nunca de impugnación. Los diversos criterios interpretativos (exégesis lógica, auténtica, gramatical o literal) van cerrando el paso a la libertad hermenéutica del juzgador. El juez ha de plegarse al sentido claramente determinado por palabras, contexto u objeto de la ley y no puede darle otros matices, a la luz del objeto litigioso o del fundamento más inmediato e indudable de la ley. El caso

dudoso se resuelve finalmente con el recurso a la Comisión Legislativa, a esa *Gesetzkommission* que debía interpretar la duda sin hacer referencia a hechos o partes litigantes, antes bien, fijándose sencillamente en el dictado de la ley, pero con posibilidad de apelación. Por fin, el modelo dual de Von Carmer y Svarez había logrado hacer compatible un sistema dinámico de normas positivas con un sistema natural estático y completo, donde se daba pie a la integración normativa, pero no a la libre interpretación del juez. Pero los jueces no actuaron así ni remotamente. Las inercias eran muchas y muy difíciles de extirpar.

La Ilustración también supuso el empoderamiento intelectual del pueblo o, cuando menos, el intento más claro y decidido para ello nunca jamás probado. El Derecho no sólo debía ser claro, sencillo, legible y comprensible para los juristas. También para el resto de los súbditos. Esto hizo aparecer desde un primer momento un Código doble, a iniciativa de Svarez: el popular y el científico. Uno dirigido al común de los mortales, publicado en abril de 1793, accesible para una clase media presuntamente cultivada, sin valor normativo, con un extracto de los principios generales del Derecho, los conceptos y preceptos más relevantes para la vida civil, y una relación elemental de derechos y deberes fundamentales de los súbditos a

la luz del Código oficial. EL ALR, con su valor vinculante, era para jueces y juristas, para los especialistas, para los operadores jurídicos, lo que suponía traicionar un poco el mandato de sencillez y claridad que todo Código moderno decía traer consigo. De ahí se derivaban, de acuerdo con nuestro autor, algunas consecuencias que mostraban las insuficiencias del modelo: la contraposición entre Código doctrinal y Código normativo, entre Derecho imperfecto y Derecho perfecto, entre Código general y Código especial, este último en singular y en plural.

En última instancia, el ALR no se ceñía exclusivamente a cuestiones de Derecho privado (con todo lo difícil que es trazar la línea divisoria entre lo privado y lo público en aquel entonces); no era un Código Civil como lo sería el francés de 1804, sino regulador, más bien, de la vida civil en su conjunto, lo que implicaba inmensidad de elementos de Derecho privado, pero también partes de Derecho político general, Derechos fiscal y patrimonial, jurisdiccional, criminal, cuestiones de policía, etc. Un Código que suponía los estamentos y, sobre todo, un Código que abandonaba la idea de centralidad, unidad, plenitud y carácter completo, puesto que se proclamaba como texto subsidiario, que renunciaba a convertirse en Derecho común y general, y acep-

taba, por ende, la persistencia fuerte y rocosa de los Derechos particulares tradicionales de cada región y de cada grupo. Ni privado ni igualitario ni principal. De nuevo esa idea de reformar conservando; de reforma que no va a más, pero reforma que permite atisbar ciertas refundaciones de la diversidad estamental y territorial bajo la suprema dirección de la monarquía; de ese Estado monárquico con virtualidad constituyente, fuente de derechos civiles, receptor de la pluralidad de personalidades jurídicas, transformando las sociedades menores y los estamentos territoriales en esferas y funciones diferenciadas y estratificadas con sus propios derechos y deberes. Creando, en suma, una sociedad civil, o una aproximación a la misma, sin que quepa plantear una dualidad entre burguesía y estamentos, sino un sistema completo, generado y amparado por la monarquía como esencia estatal, con la voluntad del soberano como único criterio rector y director, pero que se acomoda a las plurales voluntades coexistentes, las cuales trabajan para el bien común y traen consigo la desigualdad como resultado natural.

El ALR (en el Proyecto, el orden era el inverso) se dividirá así en un primera parte dedicada a la «personalidad civil» (condición común y general del sujeto civil) y otra segunda destinada a fraguar la condición especial de sujeto de derecho en la

vida social (las distintas «personas civiles»), bajo la orientación imperativa de un Estado con su propio Derecho político, donde ubicamos al rey, pero también a su maquinaria burocrática (su Administración). Estado que está capacitado para decidir todo lo que atañe a los derechos y deberes de los ciudadanos al margen de su adscripción corporativa o estamental. En ese mundo político especial había un cierto resquicio para la igualdad. Los estamentos sigue existiendo, pero la monarquía logra limar las diferencias entre los mismos, genera un auténtico «estado civil» que no es fruto de adquisiciones naturales, sino de atribuciones estatales derivadas de la ley y, en última instancia, de la decisión del soberano. Posesión y propiedad conformarían el escenario final donde esta situación desigual llegaría a su máxima expresión, pero habría que esperar a la segunda parte del texto para que esa desigualdad natural, a su modo, hiciera eclosión definitiva. Las cosas, los bienes, aparentaban igualdad. Su uso y disfrute era el mismo por parte de quienes recibían derechos y obligaciones en la vida civil. La igualdad era una cosa económica, nunca política, en mi modesta opinión. No llegaba a crearse esa sociedad civil por la simple razón de que no aparecían ciudadanos en el horizonte más inmediato. Así no era posible el cambio. Las personas llegaban para

echar esa isonomía por la borda y recordar que se seguía en tiempos antiguos, con varias condiciones personales derivadas de cada sociedad o estamento, con sujetos plurales, diversos, privilegiados cada uno de ellos a su medida. Eso era Prusia: un mundo de personas diferentes, no obstante la misma forma de acercarse a las propiedades y la legalidad común como posibilidad abierta por ese Derecho político especial. Éstas serían las vías reformistas por donde se introducirían reformas en el futuro más inmediato, especialmente, y no por casualidad, bajo la dominación napoleónica, con las cuales se luchaba de modo frontal con ese feudalismo, esa estamentalización y ese mundo privilegiado que el ALR había consolidada en su versión revisada y mejorada, en esa versión dulcificada por el Estado y por la monarquía que decía encarnarlo.

El «Apéndice» final incorpora algunos textos directamente relacionados con la Codificación prusiana debidos a la pluma de Svarez (pp. 131 y ss.) sobre la forma de abreviación de las leyes (1788), sobre el influjo de la legislación en la Ilustración (1789), sobre el fin del Estado (1791) y un informe sobre el Código prusiano y su procedimiento de elaboración (también del año 1791), contado por uno de los más directos ideólogos de la Codificación narrada y expuestos en su momento en esa *Sociedad*

de los Miércoles a modo de ponencia, salvo el último de ellos, aparecido en una prestigiosa revista editada por Klein (*Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten*) de forma anónima. Cada uno de esos escritos responde además a una coyuntura histórica concreta: el primero surge como respuesta a la objeción del excesivo grosor y prolijidad del Código en preparación hecho por Federico II en 1785 e insinúa por vez primera la posibilidad de un doble texto con dos niveles de destinatarios; el segundo aborda las cuestiones de la censura y la libertad religiosa, así como la influencia ilustrada en el nuevo procedimiento judicial inaugurado en 1781, especialmente en su bondad y en su perfección; el tercero refleja las noticias procedentes de Francia y de los acontecimientos revolucionarios, así como algunas resoluciones polémicas de la Asamblea Nacional como la abolición del feudalismo en agosto de 1789, lo que se pone en contacto con la visión prusiana del Estado, en su dimensión natural y pública, en orden a la preservación de los derechos privados, cuestión en cierto modo candente por sus lógicas relaciones con los derechos y privilegios estamentales contemplados en el Proyecto de 1791 y en el definitivo ALR de 1794 (a destacar el hondo componente de moralidad con el que se acompaña

la realidad estatal: el Estado inculca al ciudadano motivos morales para cumplir sus deberes; exige aportaciones de aquél para fundar y mantener instituciones de educación e instrucción para lograr todo lo anterior; transforma por medio de leyes los deberes imperfectos que, con su incumplimiento, impiden lograr el fin principal de la unión política o pueden provocar la disolución de la sociedad civil; puede emplear fuerzas y capacidades para fomentar la felicidad de todos y cada uno de sus miembros). Por fin, el último y breve texto, anónimo, aunque muy probablemente debido a la pluma de Svarez, es el relato de la última fase del proceso codificador bajo los impulsos de Federico Guillermo II, con minuciosa descripción de cómo el Proyecto dio paso al Código, cómo los estamentos participan en el debate público con el envío de *monita* u observaciones públicas, así como la final *revisio monitorum* comandada por el propio Svarez, con el apoyo de Grossmann y Gossler. Se añaden, además, los principios que inspiraron tal movimiento, donde volvemos a encontrar las notas que singularizaron la Ilustración jurídica prusiana: el empirismo, el pragmatismo, la legaltría, la querencia hacia soluciones absolutistas, la adecuación del Derecho Natural al mundo particular germánico, etc., demostrando que se estaba preparando una refor-

ma contenida y moderada, alejada, por ende, de los cambios sustanciales que tenían lugar, de modo coetáneo, en Francia. De nuevo, nada de revolución, sino acentuada reforma.

Podemos concluir diciendo que el libro, bien redactado y bien estructurado, da una cumplida y convincente respuesta a la cuestión codificadora y al encaje específico y conceptual que han de tener esos Códigos prerrevolucionarios y, en cierta forma, premodernos. Lo que allí en el ALR y la AGO se recoge es una revisión de las estructuras sociales y jurídicas, cambiando el sujeto protagonista: ya no la Historia, como lo había sido hasta ese instante, sino un Estado dirigido por una monarquía, que es la que con soberanía suficiente aparece como capacitada para marcar las reglas de juego de toda suerte de corporaciones y estamentos. El Derecho, en su aspecto material, en su fondo, apenas cambia y el Código no se adecuaba a esa misión porque ni la quiere ni le interesa. Se modifica el aspecto externo, formal, la presentación del Derecho y acaso el problema de las fuentes tímidamente, pero sin que lleguen a penetrar los elementos creadores de la sociedad burguesa (autonomía de la voluntad, propiedad privada, igualdad, libertad general y libertades particulares, etc.). Como decía Caroni, la Codificación no es más que reflejo de la esencia del pueblo que codificaba.

El caso prusiano suponía afirmación estatal, control de lo judicial por ese Estado dominante y autoritario, mayor peso de la ley de la monarquía que la dictaba, reducción de la arbitrariedad, obediencia, racionalidad del poder y de su aparato. Todo para conseguir esa luz que debía iluminar el interior de la ley, y, con ella, al pueblo en su conjunto para lograr su felicidad. Ilustración en estado puro, pero Ilustración pasa-

da por el tamiz de los esquemas políticos y constitucionales de Prusia. No podía ser de otro modo. La cabeza moderna que dirigía el cuerpo gótico, en gráfica expresión de Alexis de Tocqueville, era el compendio que resumía a la perfección el modo prusiano de afrontar la Codificación.

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Dpto. de Historia del Derecho
y de las Instituciones. UCM