

xvi, la relación entre los barones y el soberano, con la explícita sumisión a éste de «una nobleza feudal que ahora pide en términos de gracia lo que hasta ayer obtenía en términos de prepotencia» (pg. 451). Son igualmente magistrales las páginas dedicadas a los precedentes doctrinales sobre el problema de la relación entre jurisdicción real y jurisdicción feudal, así como las relativas a la evolución de la aristocracia terrateniente hacia constituir un «baronaggio cittadino», preocupado por ocupar o al menos compartir los puestos de control del poder dentro de la ciudad de Nápoles, persistente en su papel de «capitale parassitaria» y privilegiada del reino (pgs. 497 a 510); ciudad donde la nobleza se ve obligada a luchar por el poder contra un «capitalismo mercantil» cada vez más pujante. La obra culmina con el análisis del parlamento de 1556, sus funciones, sus acuerdos, y, al año siguiente, con la Capitulación de 1557. En ella percibe Cernigliario las señales del absolutismo filipino. En estos textos finales la vieja política del Emperador «se traduce en normas típicas que reflejan, casi cristalizándolas, las transformaciones jurídicas que ya se habían verificado en la práctica» (pág. 568). Lo que el autor afirma con referencia al Parlamento de 1556, puede extenderse sin forzar las cosas a la Capitulación de 1557. Sólo importa subrayar un dato: el creciente protagonismo dentro de las instituciones ciudadanas y regnícolas del ministerio togado, lo que se percibe de manera especial en el aumento de los poderes discrecionales de la «Cancillería» del Colateral: «entre soberanía y feudo se había colocado definitivamente la barrera de la mediación ministerial» (pág. 714).

Con esta frase, síntesis de la tesis, si se me permite el juego de palabras, concluye el excelente libro de A. Cernigliaro. No son necesarios los convencionales elogios. Quien haya tenido la paciencia de leer esta larga reseña habrá percibido sin duda el interés de los temas y la profundidad de su tratamiento. Nos encontramos, sencillamente, ante una monografía de primerísima calidad.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE
Universidad Autónoma de Madrid

CLAVERO, Bartolomé: *Evolución histórica del constitucionalismo español* (Ed. Tecnos, S. A. Madrid, 1984), 174 pp.

Hace algunos años, en un artículo aparecido en la revista *Sistema* (abril de 1977, págs. 71 y ss.), el profesor Tomás y Valiente se lamentaba del escaso interés que los historiadores del Derecho mostraban por el siglo XIX (*lato sensu*) y, más en concreto, por la historia del constitucionalismo español. Afortunadamente, ese desinterés está siendo superado. Y un buen ejemplo de ello es el libro que va a ser objeto de comentario en estas páginas y en el que su autor, Bartolomé Clavero, con la agudeza que le caracteriza, trata precisamente de la evolución de nuestro constitucionalismo.

Pero, a diferencia de lo que ocurre en otras obras del género (y esto es ya de por sí un mérito), el estudio de dicha evolución no lo inicia Clavero en 1808 (Estatuto de Bayona) o en 1812 (Constitución de Cádiz), sino que lo remonta al siglo XVIII, época en que aparecieron en nuestro país «ideas constituyentes». Por otra parte, ese estudio no se limita al Derecho político contenido en las Constituciones: el mismo se extiende a la cultura social que las informó y a los usos políticos que las desarrollaron, dándose, junto con la visión de las normas constitucionales, la de los «modelos» a que las mismas respondieron.

I

Vamos a ver, en primer lugar (y en síntesis) cómo desarrolla Clavero esta cuestión de los «modelos», que, a mi juicio, constituye el punto clave de la *Evolución*.

A) Según Clavero, en la Constitución de Cádiz latía la idea de que a la sociedad de vasallos señoriales y monarcas absolutos iba a sucederle una sociedad de pequeños propietarios y de democracia de sus padres de familia. Esta Constitución entró en vigor de modo efectivo durante el Trienio. Ahora bien, como el monarca aprovechó entonces sus prerrogativas para conspirar contra el sistema constitucional, las Cortes reaccionaron identificándose más con la soberanía nacional para interferir el ejercicio de tales prerrogativas, sin sentirse movidas a ampliar su base representativa. «Al menos —dice Clavero— la posibilidad que realmente se toma en consideración persigue la restricción del sufragio; el proyecto de Código civil que entonces se prepara, y que no se ultimaría, contiene la declaración de que *se reputa sirviente doméstico* a los efectos constitucionales de privación de voto (el artículo 25 del texto gaditano implicaba esta privación para dicho *sirviente*) *el que presta servicios puramente mecánicos en favor de otras personas como objeto principal de su ocupación*, esto es, el trabajador asalariado» (págs 44-45). Durante el Trienio, pues, a juicio de Clavero, intentó «reformularse» el modelo de Cádiz en el sentido que mejor representaban las Constituciones de 1837 y 1845.

B) Y, ¿cuál era el sentido de las Constituciones de 1837 y 1845?

Se tratará —expresa Clavero, citando al efecto un texto de Donoso Cortés— «de que la representación efectiva de la Nación se reserve en exclusiva a *las clases propietarias, comerciales e industriales*... El modelo social subyacente no puede decirse que no sea ahora realista: la sociedad de clases que, con la propiedad privada y la libertad de comercio y de industria, viene imponiéndose a lo ancho de Europa» (pág 62).

Y así, no se admitieron derechos políticos de carácter general (la libertad de prensa se mantuvo como complemento del limitado sufragio; éste se concibió como una función pública encomendada a unos cuantos ciudadanos en nombre de toda la Nación) y las restantes libertades públicas, entre ellas la de asociación, fueron silenciadas en los textos constitucionales. Tampoco fue

éste un modelo de soberanía social constituyente: la Nación y la Monarquía eran los sujetos entre los que podía debatirse la soberanía, pero estos sujetos aparecían preconstituidos y no podían ser objeto de la decisión política de la sociedad. El liberalismo del primer modelo constitucional, pues, hubo de encontrarse en el campo civil. Mediante el mismo se quería establecer un sistema político que sirviera de base para fundar y defender un modelo social de propiedad privada y de mercado liberal: un modelo que se postulaba con el mandato de formación de Códigos.

Sin embargo, durante la época citada sólo se promulgó el Código Penal de 1848, manteniéndose el de Comercio de 1829 en espera del Código civil. Y la promulgación de este último se vio obstaculizada, en 1851, «por la resistencia en lo esencial de la clase terrateniente que todavía se beneficia de rentas de más oscura procedencia señorial, cuya definitiva desaparición supone el esquema liberal del Código; por esta razón, por cuanto que en la época se encuentra temporalmente paralizada la desamortización de sus tierras, también se opone la Iglesia» (págs 66-67).

C) En septiembre de 1868 se creó una situación constituyente: a la voz de «soberanía nacional» se llegó al destronamiento de Isabel II, interrumpiéndose así el tracto de la legitimidad histórica de la Monarquía, que tanto había pesado en el primer modelo constitucional. El territorio nacional se pobló de unas Juntas que se mostraron partidarias de un régimen efectivo de libertades públicas. De esta manera, la Constitución de 1869, en la que desembocó ese proceso, recogió el sufragio universal, la libertad de asociación, la de cultos, etc., en una Declaración de derechos que pasaría a la nueva Constitución promulgada tras la restauración borbónica (esto es, a la Constitución de 1876), si bien con supresiones (como la de aquel sufragio, que más tarde sería restablecido) y variantes (como la remisión de la regulación de tales derechos a leyes ordinarias posteriores) bien significativas.

Según manifiesta Clavero, el texto canovista se desarrolló en un grado que ya suponía la implantación del sistema constitucional y no sólo la vigencia de una Constitución. A partir de la legislación formada al amparo de la ley fundamental de 1869 logró ultimarse el conjunto de Códigos sustantivos y leyes orgánicas y procesales, necesario para que la seguridad jurídica perseguida por la propia idea constitucional fuera un hecho.

Surgió entonces un modelo político, en cierto modo diverso a aquel primero cuya formalización jurídica se había frustrado. Si antes de 1868 la limitación censitaria del sufragio y la práctica ignorancia constitucional de libertades públicas eran los principales índices de correspondencia entre modelo político y modelo social, después de aquella fecha sufragio universal directo (aun masculino) y consagración constitucional de libertades públicas pudieron implicar su desconexión.

Y fue justamente bajo la cobertura de la Constitución de 1876 cuando se desarrollaron sindicatos y partidos de formación obrera, contrarios al liberalismo civil a cuyo servicio se había situado el primer modelo constitucional.

«Y no podía contar el régimen de 1876 con un peor punto de partida ante el reto socialista —escribe Clavero— que el del Código civil, el cual comprendía el contrato de trabajo en el supuesto que se seguía conceptuando como servidumbre doméstica, con principios como el de que la palabra del *amo* constituye prueba en juicio contra la del *sirviente*» (pág. 103).

D) En diciembre de 1931, *España, en uso de su soberanía y representada por las Cortes constituyentes, decreta y sanciona* la nueva Constitución, bajo el principio de que constituye una *República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia* y cuyos poderes de todos sus órganos emanan del pueblo. Unas nuevas expresiones —manifiesta Clavero— anunciaban una Constitución nueva, aun partiendo de la propia tradición constitucional.

Ciertamente, la Constitución de 1931 se extendió a la materia más puramente social (exponente de ello es el capítulo dedicado a *Familia, economía y cultura*). Mas esta extensión respondía no sólo al propósito de aplicar efectivamente los principios constitucionales, sino también de llevar a término la evolución del propio orden constitucional ya independiente del modelo social liberal, reafirmando las conquistas del liberalismo político.

Y si las libertades se concebían en el primer modelo constitucional como funciones públicas y no como derechos, siendo los derechos realmente la propiedad privada y la libertad de mercado, en 1931 esta propiedad y esta libertad mercantil no eran tanto derechos como verdaderas funciones sociales y, en cuanto tales, sometidas a una dirección política de actuación parlamentaria, situándose las libertades públicas, con su imperativo de realización material o de emancipación ciudadana, en los mismos fundamentos del sistema.

La propia idea constitucional, a juicio de Clavero, se planteó entonces con un rigor antes desconocido. Era el vigor de las formas políticas independientes ya de modelos sociales, el rigor de los derechos ciudadanos que las inspiraban; el rigor de la legitimidad democrática supuesta por estos derechos (comenzando por el sufragio efectivamente universal) y traducida, para su misma garantía, en dichas formas.

Y al modelo democrático de la Constitución republicana responde también de la 1978.

II

En honor a la verdad hay que reconocer que la construcción que ha hecho Clavero es muy sugestiva. No obstante, quiero formular algunas observaciones sobre la misma.

A) Es cierto que el artículo 25 de la Constitución de 1812 privaba de voto al «sirviente doméstico». También lo es que el artículo 79 del Proyecto de Código civil de 1821 declaraba que, a efectos constitucionales, habría de

considerarse como tal «sirviente» al que prestara «servicios puramente mecánicos» en favor de otras personas «como objeto principal de su ocupación». Pero este último artículo decía asimismo —y ésto parece haberlo olvidado Clavero— que «La ley no considera por *servicios mecánicos* las labores del campo, el ejercicio de las artes, oficios, comercio y otro cualquier género de industria o granjería; la enseñanza y educación de la juventud; el empleo en oficinas de administración, contabilidad u otros semejantes».

De otro lado, ante las consultas hechas por diversas Juntas electorales sobre el significado de la voz «sirviente doméstico» incluida en el mencionado artículo del texto fundamental gaditano, se dictó, el 24 de junio de 1821, una Orden que, entre otras cosas, decía lo siguiente: «Las Cortes... se han servido declarar, que bajo la referida voz sólo deben comprenderse los criados que estipulen o contraten prestar a las personas de sus amos como objeto principal algún servicio casero y puramente mecánico, con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo, y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños o jóvenes, desempeño de oficinas de Cuenta y Razón, y demás de iguales y semejantes clases, que de ninguna manera estén reputados por propios y peculiares de los criados domésticos» (*Colección de los Decretos y Ordenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años de 1820 y 1821*, Tomo VII, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, pág. 186).

De lo cual se deduce claramente que no existieron en el Trienio unas Cortes especialmente empeñadas en negar al «trabajador asalariado» la participación en el sistema político. En este aspecto, y en contra de la opinión que sostiene Clavero, creo que durante esa época no llegó a «reformularse» el «modelo» gaditano. Y tampoco convendría olvidar que durante la vigencia de las Constituciones de 1837 y 1845 la restricción censitaria del sufragio no afectó exclusivamente a tal «trabajador»: para la inmensa mayoría de los miembros de la sociedad isabelina, las barreras puestas por las leyes electorales eran demasiado altas.

B) Estoy de acuerdo con Clavero en que la codificación civil se vio obstaculizada, en 1851, por los titulares de unas rentas de oscura procedencia señorial cuya desaparición suponía el esquema liberal. Pero también estimo que no hay que restar importancia a la resistencia que a dicha codificación opusieron unos territorios forales que veían amenazados *todos* sus Derechos por el Proyecto de Código civil de aquel año y una Iglesia que no aceptaba la intervención estatal que, en materia tradicionalmente reservada a ella (matrimonio y registro civil concretamente), suponía el mismo Proyecto y a la que éste restringía su capacidad para adquirir bienes, a pesar de lo dispuesto en el Concordato firmado el 16 de marzo del mismo año. Y cuando cambiaron las circunstancias del país, la Iglesia llevó las de perder: las disposiciones desamortizadoras de 1855 y las Leyes de Matrimonio Civil y de Registro Civil de 1870 constituyen un testimonio de ello.

C) Y el Código civil, más que comprender el contrato de trabajo, como

dice Clavero, en el supuesto que se seguía considerando como servidumbre doméstica, lo que hizo fue distinguir (en la sección 1.ª, capítulo III, título VI del Libro IV) dos figuras: por un lado, el arrendamiento de servicios de los «criados domésticos», destinados, en expresión del propio Código, «al servicio personal de su amo, o de la familia de éste» y, por otro, el arrendamiento de servicios de «los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados».

En esta materia, pues, el Código de 1889 no hizo sino seguir las líneas trazadas en 1821 (el Proyecto de Código presentado a las Cortes el 14 de octubre de ese año, en sus artículos 455 y siguientes, ya diferenciaba a los «sirvientes domésticos» de los demás «dependientes») y aceptadas en 1836 (el Proyecto elaborado por Tapia, Vizmanos y Ayuso, en su artículo 1 259 determinaba que entre las clases más frecuentes de «servicio» figuraban el de los «jornaleros», el de los «criados» y el de los «aprendices», estableciendo reglas distintas para cada una de estas clases), así como en 1851 (el Proyecto de esta fecha reguló, en sus artículos 1 523 y siguientes, el servicio de los «criados y trabajadores asalariados» prácticamente de la misma manera que el Código hoy vigente).

En definitiva, y prescindiendo de cuestiones más secundarias, creo que Clavero ha forzado los textos legales decimonónicos, ofreciendo así «modelos» que en alguna ocasión no coinciden plenamente con la realidad de la época tratada.

III

Finalmente, deseo hacer una indicación sobre la «Orientación bibliográfica» que acompaña a la *Evolución...* Son muchas las obras que Bartolomé Clavero envía a su infierno particular. A mi entender, algunas de esas obras son realmente dignas de ese castigo, pero otras merecen una suerte mejor, aunque sus autores no partan de los mismos presupuestos que Clavero. Pienso que todos los que nos dedicamos actualmente al estudio del pasado deberíamos tener muy presentes, *mutatis mutandis*, estas palabras que Marc Bloch dirigía a los antiguos «historiadores-jueces» encargados de elogiar o censurar a los héroes muertos: «¿Quién no se reiría hoy si un químico apartara a un lado un gas malo, como el cloro, y a otro, un gas bueno, como el oxígeno? Si la química hubiese adoptado en sus principios esa clasificación, muy difícil hubiera sido sacarla de ahí, con gran daño para el conocimiento de los cuerpos».

Alicia FIESTAS LOZA