

CONSTITUCIÓN, CODIFICACIÓN Y DOCTRINA JURÍDICA DEL XIX. ACERCA DE LA CUESTIÓN FORAL

YOLANDA BLASCO GIL
Profesora Titular de Historia del Derecho
Universidad de Valencia

A Amadeu, in memoriam

I. LA UNIDAD DE LOS CÓDIGOS LIBERALES SEGÚN LAS CONSTITUCIONES. II. LA DIFICULTAD DE LOS CÓDIGOS LIBERALES. III. EL PROYECTO DE 1851 Y EL PROBLEMA FORAL. IV. LA TRANSACCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 1888-1889. V. LA VISIÓN DE LOS JURISTAS: UNIDAD O DIVERSIDAD. V.1. Del Viso, Domingo de Morató y Benito Gutiérrez. V.2. El foralismo de Planas Casals. V.3. Los *Estudios de derecho civil* de Sánchez Román. V.5. La obra de Calabuig y Carrá. A) El *Discurso de apertura del curso universitario* de 1888. B) Los *Estudios sobre el derecho civil español* de 1912. V.6. Valverde y De Diego. VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

En este trabajo vemos las posturas a favor o en contra del mantenimiento de los derechos forales en la codificación civil. La solución del código no logró convencer a muchos de los catedráticos de derecho civil que tenían que explicar esta materia en sus aulas. Se enfrentan dos ideas sobre el derecho civil –uniformidad o diversidad–, en los últimos siglos: cómo se refleja en las constituciones, los códigos y las cátedras. No se trata propiamente de la exclusión de una minoría, más bien es un enfrentamiento entre sectores de la burguesía de los diferentes territorios, que domina los resortes políticos en la España liberal. Unos quieren unificar el derecho, otros (vascos, navarros o catalanes...) no gustan de que les supriman sus particularidades porque podría perjudicarles.

PALABRAS CLAVES: Constitución; Codificación civil; Derechos forales; Manualística decimonónica; Uniformidad; Diversidad.

ABSTRACT

We notice through this work the attitudes for or against the «foral» laws in the civil codification. The solution to the code failed to convince many of the civil law professors who had to explain this subject in the university

classrooms. They face two ideas about the civil law –uniformity or diversity– in the past centuries: we verify as it gets reflected in the constitutions, codes and chairs. It does not denote the exclusion of a minority, but rather it is a confrontation between sectors belonging to the bourgeoisie of the different territories that dominate the political causes through the liberal Spain. Some want to unify the law, others –basques, navarres or catalans– do not like them to remove their particularities or specialities because it could damage them.

KEY WORDS: Constitutions; civil codification; “foral” laws; professors university; uniformity; diversity; nineteenth century doctrine.

I. LA UNIDAD DE LOS CÓDIGOS SEGÚN LAS CONSTITUCIONES

Los regímenes liberales que se suceden en el siglo XIX acaban con el Antiguo Régimen en España. Las Constituciones son instrumentos para recoger y favorecer los cambios en la organización del poder y la sociedad. La consolidación de aquella etapa nueva fue difícil, porque la monarquía aparecería unas veces neutra, al servicio de la nación, y otras como un poder fuerte que interviene en la política. De ahí que en algunas Constituciones como en la conservadora de 1845, la soberanía es compartida entre las Cortes y el Rey. De otro lado, los regionalismos o nacionalismos surgen con fuerza y mantienen posiciones que, aun cuando no se reflejan en los textos constitucionales, influyen en la vida política, en la codificación. Estuvieron presentes durante el siglo XIX. Hubo una resistencia de los partidarios del Antiguo Régimen, que apoyaron al hermano de Fernando VII y sus sucesores; las guerras carlistas en favor de los viejos fueros se suceden una tras otra, incluso algunos han considerado la guerra civil de 1936 a 1939 como la última guerra carlista. A fines de siglo, con la pérdida de los territorios de ultramar, surgió en Cataluña un fuerte regionalismo...

Las constituciones y los códigos responden en esencia a unos mismos principios. Las primeras establecen la división de poderes y los derechos individuales o libertades, mientras los códigos desarrollan las normas en otros sectores del derecho –civil, mercantil, penal...–. Unas y otros cambian el ordenamiento jurídico, conforman unos órganos de poder, una nueva propiedad liberal, libre y privada, o una mayor seguridad jurídica en materia penal¹. Las constituciones se suceden unas a

¹ Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ, «Código y leyes especiales: reflexiones sobre la llamada descodificación», *Centenario del código civil (1889-1989)*, 2 vols., Madrid, 1990, I,

otras, con un carácter pendular, oscilando entre posiciones más avanzadas o progresistas y las conservadoras, al ritmo de los cambios políticos entre partidos que son incompatibles: cuando uno logra el poder, los otros marchan al exilio o quedan reducidos a una representación mínima^{1b}. También los códigos penales, el sector público, se reforman con frecuencia, mientras el cambio es más pausado en la codificación mercantil –códigos de 1829 y 1885–, y todavía más tardío en la civil. Sus dificultades estuvieron entre otras en la cuestión foral, en el problema de los territorios con particularidades históricas con derecho e instituciones que no quieren ser sustituidas por el derecho castellano². Porque para copiar en buena parte el *Code des français* de 1804 no se entiende tanta demora.

Todas las constituciones españolas, desde Cádiz hasta la II República³, proclaman la unidad de códigos. El artículo 258 de Cádiz establecía, como es bien sabido, que «El código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía...»⁴. Un artículo semejante figuraba en la constitución francesa de 1793 (Artículo 85). La Constitución del 12 ordena promulgar los códigos, aunque sólo se refiere a un código civil, criminal y de comercio. Después la Constitución de 1837, en su artículo 4º, así como las siguientes, no especifican los códigos que se debían elaborar; sólo prevén que «Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía...»⁵, además ya había un código penal y uno de comercio. También, esto se debe quizá a que

págs. 1163-1176, en particular págs. 1163-1165, acerca del punto de partida histórico y de la relación entre el nuevo régimen político y el código en la destrucción de la vieja estructura de la propiedad, también el par funcional constitución-código civil.

^{1b} Bartolomé CLAVERO, "Historia jurídica y código político: los derechos forales y la Constitución", AHDE, L. (1980), 133-154; *Evolución histórica del Constitucionalismo español*, Madrid, 1984. Joaquín Tomás VILLARROYA: *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, 1985.

² Una visión amplia acerca de los derechos forales en Mariano Peset, «Los derechos forales, del antiguo régimen al liberalismo», *Derechos civiles de España*, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, 2 vols., Madrid, Aranzadi, 1999, II, págs. 13-40. Desde una perspectiva civilista del problema foral, Lluís PUIG FERRIOL, «El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario», *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de derecho civil, 2 vols., Madrid, 1990, II, págs. 1617-1636, acerca de la subsistencia de los derechos forales, orígenes del problema foral, la codificación del derecho civil en la constitución...

³ A excepción del *Estatuto Real* de 1834 de Martínez de la Rosa que sólo trata de las Cortes.

⁴ *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las cortes generales y extraordinarias desde 24 de septiembre de 1811 hasta 24 de mayo de 1812*, II, Madrid, 1820, pág. 138.

⁵ *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las cortes...*, Madrid, 1837, XXII, pág. 344.

durante el trienio liberal de 1820 a 1823, y por influencia francesa se emplearía la técnica de codificar mayor número de sectores del derecho; no había por qué ceñirse a los tres mencionados en la constitución gaditana.

El texto de Cádiz matizaba su propuesta, y añadía: «...sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». Parece estar presente desde el inicio la oposición de los territorios forales, que conservaban sus viejos ordenamientos y que algo dijeron en contra del artículo. Los diputados catalanes Ramón Llatzer de Dou y Felipe Aner de Esteve en el debate se quejaron de que no se tenía en cuenta su derecho.

Sin embargo, la frase final se introdujo por razón de los territorios americanos, para que se atendiera a su especial circunstancia; pretendían salvar situaciones particulares de aquellas extensas tierras. En la discusión del artículo intervendría el diputado por Zacatecas José Miguel Gordo, que advertía la posibilidad de que se pudieran introducir excesivas especialidades al amparo de aquel párrafo. Mientras el chileno Joaquín Fernández Leyva aclaraba que sólo serían variaciones mínimas, y unía las aspiraciones americanas a algunos derechos muy específicos de otros pueblos de la península, como derechos mercantiles de la ría de Bilbao u otros de Ultramar⁶. Quizá por ese miedo a que se pudieran introducir los derechos forales, en las constituciones posteriores desaparece esa salvedad final, que no está en la constitución

⁶ Congreso de Diputados. *Diario de sesiones generales y extraordinarias, 1810-1813*, serie histórica, número 415, sesión día 21 de noviembre de 1811, págs. 2305-2306, en esta última se recoge la discusión del artículo 257 del proyecto de la Constitución de Cádiz –después artículo 258 de la constitución–. Intervienen los diputados José Miguel Gordo Barrios y Joaquín Fernández Leyva, ambos americanos –el primero diputado electo por Zacatecas y el segundo diputado suplente por Chile–, para discutir esa matización final del artículo. El diputado Gordo hace ver que «no clasificándose las variaciones, queda abierto, no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa, y del tamaño que la quiera, o busque el antojo o el error obstinado de mil descontentos, que, mal hallados con esta Constitución, y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretendan, por el contrario, mantener a todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante más que para debilitar o romper el sagrado vínculo que debe unir a todos los españoles...». La idea de la constitución es permitir las mínimas variaciones y acabar con el sistema colonial –para ello recoge la opinión de Argüelles–. El diputado Leyva aclara cual fue la intención de la comisión al establecer la apostilla «considerando que algún pueblo de la Península o de Ultramar, por circunstancias particulares, podían exigir algún estatuto (que no necesiten otros) para su propio bien, ha entendido ser necesaria alguna clase de variaciones.» Se refiere tan solo al derecho específico de algunos pueblos de la península –y pone como ejemplo la ría de Bilbao- o de ultramar.

progresista de 1837 ni en la de 1845 de corte conservador⁷. Pero volvería a resucitar en la constitución de 1869 (artículo 91) –fruto de la Revolución Gloriosa–, y en la de 1876, de la Restauración borbónica de Alfonso XII (artículo 75): «...sin perjuicio que por las particulares circunstancias determinen las leyes». Pero ya nada tenía que ver con América, independiente desde hacía muchos años –salvo Cuba y Puerto Rico–. Su sentido e intención era bien distinta a la establecida en Cádiz. Se quiere facilitar la aprobación del código civil, retrasado por la oposición foral y otras cuestiones. El proyecto de los moderados en 1851 había fracasado por problemas con la Iglesia, pero también por las pretensiones forales. Ante aquella dificultad las últimas constituciones introducían de nuevo la cláusula, para intentar alcanzar un código que unificase el derecho civil teniendo en cuenta los derechos forales⁸.

II. LA DIFICULTAD DE LOS CÓDIGOS LIBERALES

En contraste con los mandatos constitucionales, la codificación civil en España fue más lenta. Las Constituciones ordenaban la redacción de códigos para reforma de la legislación. La intención codificadora está presente en todas, ya desde el Estatuto de Bayona, impuesto por Napoleón, que contenía un artículo similar al de Cádiz: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo código de leyes civiles y criminales»⁹.

La idea de llevar a cabo un cuerpo legal unitario, como las recopilaciones que recogían todo el ordenamiento jurídico, aparece descartada¹⁰. Se piensa que es hora de reordenar el derecho por sectores, en

⁷ *Constitución de 1837*, artículo 4º: «Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales», *Colección de las leyes, decretos y declaración de las cortes...*, pág. 344. *Constitución de 1845*, artículo 4º: «Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía», en *Colección de las leyes, decretos y declaración de las Cortes...*, Madrid, 1845, XXXIV, pág. 168. Las dos constituciones recogen la unidad de códigos pero no incorporan la cláusula de Cádiz.

⁸ Acerca de los códigos en nuestras constituciones, Mariano Peset y otros autores, *Historia de las constituciones y de los códigos*, Valencia, 1997, págs. 78-79.

⁹ *Estatuto de Bayona*, título XI, del orden judicial, artículo 96.

¹⁰ Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820, págs. 273, 274 y 281, la critica porque dice que nace muerta, con los mismos defectos de las antiguas recopilaciones de leyes, con falta de orden, método y en un único cuerpo recoge materias de muy distinta índole.

cuerpos sencillos y claros, de nueva redacción, como son los códigos liberales¹¹. En el siglo XIX hubo muchos proyectos y códigos y reformas de los mismos...¹².

En 1810, nada más abrirse las cortes, el catalán Espiga y Gadea propone que se hagan códigos. Pero las primeras cortes no alcanzaron a redactar ningún proyecto, no hubo tiempo. La vuelta de Fernando VII en 1814 detuvo este proceso, aunque restauró el deseo de un código criminal, como su abuelo Carlos III.

En 1820, un ejército que se dirigía a América contra la insurgencia se levanta en Andalucía y repone la Constitución de Cádiz por tres años. De nuevo se urge la codificación. Las cortes del trienio continuarán los deseos liberales de codificación, pero con mayores resultados. Ya tenían el texto de la constitución, era una época tranquila y además facilitaron la elaboración de los proyectos de códigos. A diferencia de Cádiz, formaron las comisiones para redactarlos sólo con individuos miembros del congreso, con lo que logran mayor celeridad y eficacia. Su idea de código no se limitaba a los tres tipos de la constitución gaditana, como no se habían limitado los franceses¹³. Así pues las concepciones del trienio serán más amplias y flexibles... Avanzan con la aprobación de un código penal, en 1822¹⁴, la redacción de un proyecto de código de instrucción criminal y otro de sanidad –eran tiempos de fiebre amarilla–; incluso se pretendía otro de comercio, de procedimientos civiles etc. Surgirían problemas sobre los contenidos de los diversos códigos –sobre todo del civil que se estaba retrasando–¹⁵.

El proyecto de código civil se redacta en parte en 1821, por una comisión presidida por Nicolás M^a Garelli, catedrático de Valencia. No

¹¹ Mariano ALONSO PÉREZ, «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el código civil de 1889», *Centenario del Código civil...*, t. I, págs. 17-50.

¹² Sobre las circunstancias históricas en torno a la codificación, crisis y transformación de la nueva propiedad, proyectos de códigos, armonización del derecho castellano y codificación civil, Carlos J. MALUQUER DE MOTES BERNET, «El código civil o la codificación del derecho castellano», *Centenario del código civil...*, págs. 1205-1229.

¹³ En Francia en ese momento estaban redactados y promulgados cinco códigos –el último en 1810–, a los tres clásicos añadieron dos de procedimientos. Sobre la codificación en Cádiz y el trienio liberal, véase en Mariano PESET, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año XLVIII, 488 (enero-febrero 1972) 125-157, acerca de la codificación durante el trienio págs. 137-152.

¹⁴ José Ramón CASABÓ RUIZ, «Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de código criminal de 1787», *Anuario de derecho penal*, 22 (1969), 313-342.

¹⁵ Mariano PESET, «La primera codificación liberal...», págs. 141-144, donde se hace notar las dificultades que existían en el entrecruzamiento de los diversos códigos. Las comisiones y trabajos tenderán a enlazar la obra codificadora en sus diversas partes, pág. 143.

fue capaz de terminarlo, quizás por la ambición y amplitud que pretendía. En él se mezclaron nuevas y viejas ideas, todavía quedaban recuerdos de las viejas recopilaciones o de la *Novísima*, quería abarcar materias muy diversas y concentrarlas en un solo cuerpo¹⁶. Por eso este proyecto, doctrinal y ambicioso, no pudo acabarse. La restauración del poder absoluto de Fernando VII, en 1823, dejó sin efecto estos trabajos –aparte el código de comercio redactado por Sáinz de Andino–¹⁷. Se reanudaron tras la muerte del monarca en 1833, con el triunfo de nuevo del liberalismo.

En la codificación civil existía un modelo a imitar, el *Code des français* o *Code Napoléon*, con un nuevo derecho de propiedad libre –no vinculada ni amortizada, con posibilidad de disponer de ella, de enajenar o vender–, privada –en su mayor parte, sólo se acepta la expropiación por causa de utilidad pública y con indemnización– y unitaria –a diferencia del antiguo régimen con servidumbres feudales y cargas sobre la propiedad de la tierra que ahora desaparecen¹⁸. Pero su aprobación en España se retrasará entre otras razones¹⁹ por la oposición de los foralis-

¹⁶ Mariano PESET, «La primera codificación liberal...», págs. 145-148.

¹⁷ Sobre el código de comercio, J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950. El final del trienio liberal y el principio de la década ominosa de 1823 a 1833, diez años de extrema dureza contra todos los que habían participado en la constitución de Cádiz, en Mariano PESET y José Luis PESET, «Legislación contra liberales en los comienzos de la década absolutista (1823-1825)», *Anuario de historia del Derecho español* 37(1967), 437-485, significará la derogación de toda la legislación liberal de aquellos tres años.

¹⁸ Mariano PESET, «Acerca de la propiedad en el *Code*», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 52(1976), 879-890; «Derecho y propiedad en la España liberal», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6 (1976-1977), 463-507; «Propiedad antigua y propiedad liberal», *Propiedad, urbanismo y derecho comunitario europeo y doctrina de la dirección general de los registros*, Madrid, 1986, 87-123; «Fundamento ideológico de la propiedad», *Historia de la propiedad en España siglos XV-XX*, Madrid, págs. 443-470. Acerca de la nueva propiedad, V.V.A.A., *La desamortización civil en México y España (1750-1920)*, Editores Margarita Menegus y Mario Cerutti, México, 2001; Yolanda BLASCO, «Derecho de propiedad en México en los manuales de Sala», *Colegios y Universidades. Del antiguo régimen al liberalismo*, coordinadores Enrique González González y Leticia Pérez Puente, 2 volúmenes, México, 2001, II, págs. 219-232, sobre la nueva propiedad liberal, págs. 227-232. También en mi tesis doctoral, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, 2 vols., Valencia, 1999, publicada en microficha, en 2000; en el segundo volumen inédito estudio la doctrina jurídica de los profesores. Jorge Correa, «Ciencia jurídica y enseñanza: la parte general de los manuales de derecho civil en la época liberal (1823-1923)», *Colegios y Universidades...*, II, págs. 175-217.

¹⁹ Entre las causas del retraso de la codificación civil también hay razones de oportunidad, ya que no se considera necesario la aprobación de un código civil, pues se cree que se podían conseguir iguales resultados a través de vías más sencillas, de leyes concretas y a través de la jurisprudencia o la doctrina se podían reinterpretar los viejos

tas, al ser excluidos en el proyecto de 1851 que unificaba el derecho. Cuestión ésta que intentaron subsanar las constituciones últimas, dando soporte para su mantenimiento.

Todavía en tiempos del rey absoluto, en 1832 Pablo Gorosabel publica un libro en donde ordena el derecho castellano conforme al código francés²⁰. Luego, ya en la regencia se redacta un proyecto por varios juristas: Ayuso, Tapia y Vizmanos, en 1836²¹, basado en los trabajos de Cambroner. Por otra parte, se aprobó en 1848 un nuevo código penal, reformado dos años después...

III. EL PROYECTO DE 1851 Y EL PROBLEMA FORAL

El proyecto de código civil de 30 de abril de 1851 se debió en buena parte al impulso del jurista navarro Florencio García Goyena, junto a otros que formaron la comisión: Juan Bravo Murillo, presidente, Claudio Antón de Luzuriaga y José María Sánchez Puig, secretario²². De haberse aprobado hubiera significado la unidad del derecho civil en fecha temprana²³. García Goyena pretendía una legislación unitaria, basada en el *Code* y sus descendientes, con algunas soluciones del derecho castellano, y apenas algún retoque de derecho aragonés –la mayor edad–. Tendría influencias en los nuevos códigos americanos, por ejemplo el mexicano para el distrito federal y la Baja California de 1870²⁴, y es la

textos legales desde una perspectiva liberal. Además contribuyeron las discrepancias políticas así como las tensiones con la iglesia.

²⁰ Pablo GOROSABEL, *Redacción del código civil de España: esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación*, Tolosa, Imprenta de la viuda de La Lama, 1832.

²¹ Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, 5 volúmenes, Madrid, 1970.

²² La comisión general de codificación tiene una importancia crucial en el desarrollo de la codificación civil, se crea en 1843 y se le encarga a una de sus secciones esta tarea en materia civil. Por su parte, García Goyena es senador del reino, magistrado del supremo tribunal de justicia, vicepresidente de la comisión general de códigos y presidente de la sección del código civil.

²³ Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, 4 vols., Madrid, 1852, I, págs. 9-10 del prólogo, donde explica cómo prepararon aquel proyecto. El texto en Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española...* También, Bartolomé Clavero, *Ama Lunku, Abya Yala: constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid, 2000, págs. 156-157, se refiere a esta obra y su repercusión. Sobre la codificación véase J. Baró Pazos, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993.

²⁴ *Código civil del distrito federal y territorio de la Baja California* de 1870. En algún estado como Oaxaca se impone en fecha temprana, a mediados del XIX, un código muy

base de nuestro código civil de 1888-89. Sin embargo en España se interrumpirá el proceso de la codificación, porque en aquel momento se enfrenta a la Iglesia y a una fuerte oposición foral. Su disposición final, artículo 1992, derogaba todo el derecho anterior, incluidos los derechos forales:

Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente código.

Nos encontramos, por tanto, con una posición unitaria y uniformadora, en dos vertientes: derogación del derecho precedente y exclusión de los derechos forales. Pero en ese momento no existe una fuerza política capaz de imponer esa legislación. Por varias razones:

1. Razón política. El partido moderado no puede rechazar la resistencia a su aprobación, porque en los territorios de derecho foral –País Vasco, Navarra, incluso en Cataluña– hay una presencia carlista, que se ha alzado una y otra vez contra el Estado. Existe además en estos y otros territorios –en Aragón, Mallorca, Cataluña y Galicia– instituciones privadas propias, que querían conservar, pues de ellas dependían aquellas sociedades. Aparte, la Iglesia tampoco veía con buenos ojos la mayor importancia que se le concedía al matrimonio civil o que los registros de las personas pasasen a manos del Estado, que ya no fueran los libros parroquiales de Trento.

cercano al francés, véase Bartolomé CLAVERO, *Ama Lunku...*, págs. 158-177, en pág. 158, señala que el primer código civil que se promulga en castellano es americano, y de estado federado, es el *Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Oaxaca, 1828, que reproduce Raúl ORTIZ URDIQUI, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, 1974. Y manifiesta que «Nos encontramos ante una sociedad que se reconoce por su Código formalmente dividida en estados sociales además del político, en la cual también se admite que la ley puede ir perfectamente contra el sentir y la práctica comunes de unas gentes y donde se tiene por dada además la ignorancia de la propia lengua de la ley, el castellano». La envergadura de estos problemas parece mayor en América, en Oaxaca hay diferencias de lenguas, culturas y divisiones acusadas por su historia colonial, con una mayoría indígena con costumbres propias, pues leyes no se les permite, tanto civiles como políticas, de autonomía y de régimen de derecho propio, pág. 159, y cita a John K. CHANCE, *Razas y clases de la Oaxaca colonial (1978)*, México, 1982; Marcello CARMAGNANI, *El regreso de los dioses. El proceso de reconstitución étnica en Oaxaca. Siglos XVII y XVIII*, México, 1988.

2. Razón económica o de la propiedad. Sobre todo, había cuestiones sobre la propiedad de la tierra y de formas de heredar.

A. En algunas zonas la propiedad de la tierra estaba dividida por censos enfitéuticos, la tenían el dueño del dominio directo y el uso el del dominio útil, a cambio de una pensión –como en Cataluña, o foros en Galicia–. Si en estas zonas se permitía que el dueño del dominio útil o enfiteuta se quedase con la propiedad, indemnizando al dueño del dominio directo, en estas zonas se lograría que la propiedad pasara a manos de los campesinos. En Galicia los que tenían concesiones de foros, los habían cedido en subforo a los campesinos; en Cataluña a través de la *rabassa* también éstos habían obtenido concesiones de dominio útil. Mientras no se producía esa transferencia a campesinos en zonas como en Castilla y Andalucía, con formas de propiedad plena, en manos de la nobleza, del clero y de la burguesía, o en Valencia donde estas clases habían comprado grandes extensiones de tierras. La uniformidad de la propiedad suponía que en las zonas con propiedad dividida pasara a manos de los campesinos, mientras en las otras de propiedad plena se quedaba en manos de la nobleza, clero o burguesía. Por tanto, con la unificación la solución que era adecuada para zonas de propiedad plena, no lo era para otras zonas con formas de propiedad dividida.

B. También las formas de sucesión *mortis causa* eran diferentes. Existían soluciones diferentes en las legítimas. En Navarra o en Cataluña la legítima no dificulta que se pueda casi excluir a los otros hijos, porque hay libertad de testar. La institución del *hereu*, primogénito instituido heredero único, o la *pubilla*, si es heredera, en Cataluña, permite mantener unido el patrimonio agrícola o la industria textil, con las ventajas que suponía, aunque en detrimento de los hermanos menores.

C. También los regímenes económicos matrimoniales son distintos: en Cataluña y Baleares rige la separación de bienes²⁵; en el

²⁵ En la Comunidad valenciana se aprobó la ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano que establece como régimen legal subsidiario – en defecto de que se pacte otro distinto– el de separación de bienes, entroncando así con su régimen foral derogado en 1707.

resto de la península existían distintos regímenes de comunidad de bienes (como los gananciales o la sociedad de conquistas de Navarra).

3. Por otro lado era una etapa propicia al mantenimiento de los derechos propios frente al *Code*. La Escuela Histórica, Savigny y la Pandectística, sostenían que cada pueblo tiene su propio derecho, que procede de su espíritu, de la costumbre, y se le ha de respetar. No son por tanto partidarios de la unificación. Aparte los problemas con la Iglesia sobre el matrimonio civil, las competencias de separación y el registro civil la Iglesia tampoco veía con buenos ojos la mayor importancia del matrimonio civil o que los registros de las personas que pasen a manos del Estado, ya no fueran los libros parroquiales de Trento.

Por todas estas razones el Proyecto no llegaría a convertirse en Código.

IV. LA TRANSACCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 1888-1889

El decreto del ministro Saturnino Álvarez Bugallal de 1880 –que incluye foralistas en la comisión de codificación civil, como Manuel Durán y Bas...– cedió en que los diversos ordenamientos se redactasen aparte. De este modo se dio vía libre a la codificación civil, la última que quedaba²⁶. Los derechos forales serían recogidos en unas *Memorias* que se redactan –la de Cataluña la redactó Durán y Bas, el gran adalid de la oposición foral, y quien mandó traducir el *Sistema de derecho romano actual* de Friedrich Karl von Savigny–²⁷ y después se harían Apéndices al Código civil. Los Apéndices estaban destinados a refundirse e interpretarse, era la solución de la codificación. En verdad, sólo apareció el aragonés en 1925 y las otras compilaciones se retrasaron hasta los años sesenta²⁸. El Código civil se alcanza por fin en 1888-1889 y su artículo 1976 dice:

²⁶ Mariano PESET, «Una interpretación de la codificación española, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho mexicano*, México, 1980, págs. 665-686, también Mariano Peset y otros, *Lecciones de historia del derecho*, Valencia, 2000, en particular págs. 357-358.

²⁷ Una primera aproximación a su *Sistema del derecho romano actual*, de 1840, traducido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, profesores de derecho romano de la Institución libre de enseñanza, y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas, 6 volúmenes, Madrid, 1878-1879.

²⁸ Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, 2 volúmenes, Madrid, 1942; 2ª edición, 1949-1952, con introducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, 1984.

Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este código y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este código se declaran subsistentes²⁹.

El texto deroga el derecho civil común, como se llamaba al castellano, pero no afectaba a los derechos forales. Pero esta cláusula derogatoria, al omitir los derechos forales, los deja vigentes «... por ahora» –el último inciso en relación con los artículos 12 y 13 del Código civil de 1888-89–³⁰. Sólo el título preliminar sería general para todos los territorios, «en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación» y las formas de matrimonio. Y declaraba la subsistencia de los derechos forales en otro artículo:

En lo demás las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral lo conservarán *por ahora* en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. (Artículo 12, variado en el 13 del Código civil actual).

Respecto a su contenido establece el máximo respeto a los derechos forales, dejando incluso, por ejemplo en Cataluña, que el derecho romano o el canónico completen cuando falta una norma de derecho foral, y sólo en su defecto se aplica el código civil español, que queda como derecho supletorio del supletorio de los derechos forales...³¹. En el artículo 15 se determina la vecindad civil, para establecer la aplicación de cada uno de los ordenamientos, es decir un derecho interregional. Respecto de su vigencia, la subsistencia es temporal «por ahora» –se-

²⁹ La segunda cláusula, que declara algunas leyes subsistentes también tenía relación con este problema. En determinados momentos se aprobó la ley hipotecaria (1861) o la de registro civil (1870) que se extendieron a todo el territorio peninsular. Ahora, salvándolas, se mantenían aquellas zonas unificadas sin que quedasen, tan sólo como derecho para los territorios de derecho común o castellano.

³⁰ Jesús DELGADO ECHEVARRIA, «El origen del primitivo artículo 13 del código civil y el derecho aragonés», *Centenario del Código civil...*, I, págs. 657-661.

³¹ Encarna ROCA I TRIAS, «El antiguo artículo 12 del código civil la historia del derecho supletorio», *Centenario del código civil...*, págs. 1177-1806.

gún la ley de bases–, a la espera de los Apéndices y su integración en el código general... La solución, por tanto, es temporal y pasajera. Pero fracasó, aunque posibilitó la codificación civil.

Todas estas cuestiones se explicaron en las cátedras de derecho civil. Tras las constituciones y el proceso codificador, la doctrina de los juristas, a través de los manuales usados en la época, completa la visión del problema.

V. LA VISIÓN DE LOS JURISTAS: UNIDAD O DIVERSIDAD

V.1. *Del Viso, Domingo de Morató y Benito Gutiérrez*

Efectivamente, a través de algunos profesores de derecho civil del momento podemos ver cómo trataron aquella dificultad de la codificación civil y la materia foral. Sus manuales se escribieron antes y después de la aparición del código civil, con posturas a favor y en contra de la unificación del derecho.

Salvador del Viso (1801-1861), catedrático de derecho civil en Valencia³², no se planteaba esta cuestión, daba por bueno el proyecto de García Goyena, y sigue en sus explicaciones el esquema del proyecto, citando sus artículos que esperaba ver pronto aprobados. El artículo 1992, disposición final, derogaba el derecho anterior que no se recogía en su texto, terminando con las especialidades forales. Su manual está en buena parte superado por la doctrina y también por la nueva legislación, que exigirá formas sistemáticas más modernas. Así en sus primeras páginas dedicadas a la propiedad, tras la definición del proyecto de 1851, cercana al código francés, se insiste en la distinción entre dominio directo y útil de la enfiteusis o incluso de los señoríos. La referencia a los antiguos ordenamientos es continua, aunque solamente sea para mostrar su disconformidad con las leyes vigentes. Su romanismo, mezclado de liberalismo le sobra, sin casi referencias a la doctrina europea –el *Sistema* de Savigny es de 1840–, mientras abundan los autores hispanos. Su manual tuvo suerte, pues en 1889 fue adaptado al código civil y pervivió unos años más³³.

³² Sobre los catedráticos de derecho civil en Valencia, Francisco BLASCO GASCÓ, «El derecho civil: del maestro Miranda al maestro Díez Picazo», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, 4 vols., Madrid, 2003, I, págs. 47-84.

³³ Salvador DEL VISO, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 volúmenes, Valencia, 1859-1860; la 2ª edición es de 1863; utilizo la 3ª edición de 1868 y apéndice de 1872; la 4ª edición arreglada a la legislación vigente por una

En 1856, otro autor también temprano, Domingo Ramón Domingo de Morató, catedrático en Valladolid, introducía, en cambio, un resumen de los derechos forales y su comparación con el derecho castellano. Él era partidario de la unidad legislativa³⁴. Por su parte, Benito Gutiérrez Fernández (1826-1885)³⁵, catedrático de la universidad central de Madrid, dedicaba en su amplia obra los dos últimos volúmenes a las legislaciones especiales. También quería la unificación, pero pensaba que podía conseguirse mejor, si se conocían bien aquellas particularidades y se adoptaban algunas con carácter general³⁶.

V.2. El foralismo de Planas Casals

En cambio, más tardío, José María Planas Casals, catedrático en Barcelona, es foralista, y por tanto expone con extensión en sus explicaciones el derecho foral, sobre todo el catalán. En general los juristas catalanes aprovecharon la Escuela Histórica de Savigny para defender sus convicciones³⁷. Planas afirmaba que era imposible establecer un único código para todos los españoles, de ahí los problemas para promulgarlo; ya el artículo 258 de Cádiz buscaba la «absoluta uniformidad legislativa sin transacciones con los regímenes jurídicos de las varias regiones españolas», y el proyecto de 1851 fracasó «por comprender el legislador la imposibilidad de abolir las legislaciones llamadas forales», debido a los problemas en cuanto a la propiedad de la tierra, régi-

asociación de abogados del colegio de Valencia, 3 volúmenes, 1879-1880; 5ª edición 1886; 6ª edición adaptada al código civil por Salvador Salom y Puig, 3 volúmenes, Valencia, 1889.

³⁴ Domingo Ramón DOMINGO DE MORATÓ, *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 1856; 2ª edición 1877; 3ª edición, 1884.

³⁵ Sobre éste véase Juan Carlos DOMÍNGUEZ NAFRÍA, *El jurisconsulto Benito Gutiérrez, entre la historia y la razón*, Madrid, 1997.

³⁶ Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 7 volúmenes, Madrid, 1862-1863; 2ª edición, 1868; 3ª edición, 1871; 4ª edición, 7 volúmenes, 1875, utilizo esta edición que en el prólogo nos advierte sobre su estudio; y 5ª edición, 7 volúmenes, 1881. En Jorge CORREA, «Ciencia jurídica y enseñanza...», págs. 211-212, se hace un breve repaso a estos autores.

³⁷ José María PLANAS, *Derecho civil español, común y foral según las explicaciones dadas en la universidad de Barcelona por...*, Barcelona, 1925, I, págs. 26-39, expone los problemas de codificación civil española. Yolanda BLASCO, «Notas sobre la recepción de la parte general de Savigny en España», *Cuadernos del Instituto Antonio Nebrija*, 2 (1999), 11-36, donde se ve cómo se recibe la parte general de Savigny en los manuales de los civilistas españoles de la época, a través de su obra, *Sistema de derecho romano actual...*

men matrimonial... A su parecer Goyena y los componentes de su comisión desconocían las legislaciones forales. En general, Planas se queja de las actitudes que amenazan los derechos forales distintos del común:

En resumen, podemos decir, que el tribunal supremo va extendiendo poco a poco el campo del derecho común, limitando las instituciones regionales, pero esto, con ser muy censurable, no lo es tanto como la conducta que siguen los que más deben velar por la conservación del derecho regional, pues en la práctica los letrados, aún los más entusiastas de las legislaciones forales, cuando entienden, como decíamos, que pueden mejorar la posición de su cliente y obtener más fácilmente victoria, acuden al Código, invocando sus preceptos, aunque comprendan que no deben regir, ni aún en concepto de derecho supletorio. A esto contribuye naturalmente la facilidad de invocar el código, comparativamente con los derechos forales distribuidos en colecciones arcaicas de difícil manejo³⁸.

Planas trata la historia y estado actual de los derechos forales. Primero, la legislación catalana a que dedica gran extensión, desde los *Usatges* y hasta el día en que redacta, con especial referencia a las principales disposiciones de derecho privado. Después, aunque de manera más sucinta, el derecho aragonés, expone sus principales cuerpos legislativos. Los decretos de nueva planta de Felipe V supusieron el fin, de sus órganos legisladores, su decadencia. El derecho castellano se estableció como derecho supletorio. Afirma sus similitudes con el derecho catalán, por estar ambos romanizados³⁹. Mientras la legislación mallorquina tiene otras características –como el no haber funcionado cortes–, y la explica a continuación. Además tiene como derecho supletorio el derecho romano... Respecto al derecho foral valenciano tan solo señala que los decretos de nueva planta lo derogaron por entero⁴⁰, asimilán-

³⁸ *Derecho civil español...*, I, cita en pág. 113.

³⁹ *Derecho civil español...*, I, págs. 49-64.

⁴⁰ *Derecho civil español...*, I, derecho de Mallorca, págs. 64-65; de Valencia, pág. 66. El real decreto de Felipe V de 29 de junio de 1707, mandó derogar todos los fueros, leyes, usos y costumbres de los reinos de Aragón y Valencia, mandando se gobernasen por las leyes de Castilla. Aragón recuperaría al menos su derecho privado, en 1711, pero al reino de Valencia no se le devolverían. Decretos de nueva planta, de 29 de junio y 29 de julio de 1707, en *Novísima Recopilación de las leyes de España*, 4 volúmenes, Madrid, 1805, 3,3,1 y 3,3,2.

dose a las leyes castellanas. La legislación de Navarra le parece confusa, por no tener un código que recopile su derecho. Pero, en su opinión, contiene disposiciones sobre derecho de familia y sucesiones que deberían traspasarse a la legislación general de España. Como derecho supletorio tiene el derecho romano y por último el código civil. También sobre Vizcaya trae un corto resumen de la distinción de regímenes jurídicos entre la tierra llana, donde se da un derecho privilegiado, y las villas o ciudades, donde rige el derecho castellano. Como derecho propio se entiende el fuero de 1526, y como derecho supletorio el código civil. Y después Galicia, que no es territorio foral, pero mantiene algunas especialidades sobre todo en el derecho de familia o en la propiedad de la tierra con los foros y subforos...⁴¹. Planas defiende estos derechos forales y analiza exhaustivamente sus normas, sobre todo el de Cataluña. Piensa que el fracaso de la codificación está en la imposibilidad de establecer la total uniformidad legislativa.

V.3. *Los Estudios de derecho civil de Sánchez Román*

Mientras, otro gran civilista, Felipe Sánchez Román se muestra decidido partidario de la unificación jurídica, que precisaría un nuevo código civil después del de 1888-1889⁴². Él tan sólo recogería, a diferencia de Planas, algunos someros añadidos del derecho foral. Este autor, junto al catedrático de Valencia Vicente Calabuig y Carrá, escribieron amplias páginas a favor de la unidad del derecho civil.

En la España de fines del XIX, Felipe Sánchez Román (1850-1916) era una figura prominente, –como su hijo, que se exiló a México tras la Guerra Civil y fue consejero del presidente Cárdenas en la nacionalización del petróleo–. Catedrático de derecho civil en Granada desde 1876, ocuparía pronto la cátedra de la Universidad de Madrid⁴³. Se muestra

⁴¹ *Derecho civil español...*, I, sobre Navarra, Vizcaya y Galicia págs. 70-75. Sobre Navarra, véase Pedro de Pablo CONTRERAS y Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE, «La actitud de Navarra ante el Código civil (1841-1889)», *Centenario del Código civil...*, I, págs. 517-540.

⁴² En Manolo FEBRER ROMAGUERA, «Críticas a la codificación foral prevista en el Código civil a la luz de la doctrina jurídica», *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, Madrid, 10 (2004) págs. 115-127, y en particular págs. 119-124 se ven las críticas de este autor.

⁴³ Aparece en los escalafones como auxiliar desde 1871; en el escalafón de 1885 está en Madrid. Escribió también una especie de programa de historia del derecho como *Apuntes para el plan de un curso de Historia general del derecho español*, Madrid, 1885.

partidario decidido de la unificación jurídica –«importantísimo servicio nacional», decía–, que exigiría un nuevo código civil. Emprende la redacción de sus *Estudios de derecho civil*⁴⁴, que le proporcionan renombre –sólo los *Códigos* de Benito Gutiérrez pueden asemejarse–. Empieza a publicarlos en 1889. Ciertamente redactó en un mal momento, ya que la publicación del código civil de 1888-1889 le sorprendió en medio de su ingente trabajo. La sistemática de sus tomos refleja bien esta situación: recoge el derecho antiguo con amplitud, basado en *Partidas* y *Novísima*, luego completa aparte con el reciente Código civil. Con un buen conocimiento de la doctrina europea organiza el derecho anterior conforme a nuevos esquemas. La promulgación del código dejaba con menor sentido una buena parte de su trabajo. ¿Debería mezclar con los viejos preceptos los artículos del código, más sencillos y perfectos, que derogaban la legislación anterior? Optó por una solución inteligente: expuso el derecho español histórico en la parte central de cada materia civil, y a continuación vertebró una exposición más sucinta de los artículos del código –incluso los problemas que planteaba el derecho transitorio–. Quizá la solución no era certera, pues ya de salida buena parte de sus páginas eran derecho derogado, transitorio. Quiso conservar una última síntesis del derecho de *Partidas* y de la *Novísima*, elaborada, precisamente, en el momento que fenecía⁴⁵. Como, según Giner de los Ríos y los autores de la época, el estudio del derecho posee tres vertientes –la filosófica, la histórica y la positiva, los tres enfoques que entonces se consideraban fundamentales para estudiar el derecho–, no quedaba fuera de lugar la opción que había elegido. En Sánchez Román todavía está presente la historia, junto a la filosofía y el nuevo derecho del código...

Hay una conceptualización filosófica del derecho –krausista sobre todo, aunque aparece Savigny–; después una historia en que se muestra

Estudié la obra de este autor, sobre todo en la búsqueda de los orígenes de la parte general en los manuales de derecho civil en España, Yolanda Blasco, *La facultad de derecho de Valencia...*, tesis doctoral, II, págs. 417-429.

⁴⁴ Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del tribunal supremo y el código civil e historia general de la legislación española*, 4 volúmenes, Madrid, 1889-1891; en este trabajo utilizo la 2ª edición de 1899-1910, 6 tomos, en 9 volúmenes, con apéndice de 1911.

⁴⁵ Mariano PESET, «Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX», VV.AA., *I Seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra, 1985, págs. 327-396, en págs. 382-387 realiza un estudio del autor, así como de otros.

contrario a la diversidad, y, por tanto, a los derechos forales –su atención a la historia procede de la tradición manualística anterior y de la escuela histórica alemana, aunque Giner también habla de historia, aquí no lo hace–. Pero, en todo caso, no es partidario de los derechos forales, de los espíritus del pueblo, es más bien defensor del centralismo y unidad del derecho.

Su plan, por tanto, es examinar las instituciones del pasado, incluso las de derecho foral, y abordar después la legislación española vigente. Así pues, daba gran importancia al estudio de la historia, pues sin ella los juristas no podrían entender el sentido último de las leyes; facilitaba comprender sus causas, sus circunstancias y necesidades. Y esto resultaba especialmente útil en España donde se debatía sobre derechos forales o históricos⁴⁶.

Sánchez Román está situado en una época transitoria entre el antiguo derecho y el codificado, que favorece este planteamiento. Incluso hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo, en cuanto al periodo transitorio para el derecho de Castilla y los problemas que ocasiona la pervivencia de los derechos forales. Recoge las legislaciones forales y, sobre todo, la codificación, que amenazaba aquellos viejos derechos históricos⁴⁷. ¿Qué sentido tenía su aportación? Quería ser una justificación de la progresiva unificación del derecho, que a él le parece conveniente. Cuando hace la crítica del nuevo código se pregunta por qué no empleó mejor sistema y se refundieron las legislaciones forales⁴⁸. Era una etapa nueva, inspirada por el *Code*, aun cuando pudiera haberse conservado algunas instituciones del derecho histórico castellano. Ahora tenían más importancia los preceptos del código y las leyes que se iban dando, en relación con sectores del derecho civil⁴⁹. Pero Sánchez Román escribió en el momento de cambio entre dos mundos –tenía ya los materiales prestos– y, por esta razón, dejó un extenso panorama histórico. En general, los civilistas posteriores siguieron esa forma, esa atención a la histo-

⁴⁶ Y al respecto dice: «Esto, que es una verdad general aplicada a las legislaciones de todos los pueblos, tiene una especialísima pertinencia tratándose del derecho civil de España, compuesto de tan múltiples y heterogéneos elementos legales, producto de tan variadas causas, de tan distintos pueblos, de tan diferentes épocas, de tan opuestas civilizaciones», véase en Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios...*, I, pág. 111.

⁴⁷ Introduce como apéndice una «Sumaria historia de la legislación foral», págs. 443 a 509, y en una sección final la historia de la codificación española, págs. 510 a 621, con dos páginas últimas dedicadas al estado actual (octubre de 1910) de los apéndices de las legislaciones forales.

⁴⁸ *Estudios...*, I, págs. 576-577.

⁴⁹ *Estudios...*, I, págs. 592-604.

ria: sin duda, porque el derecho civil conserva muchas técnicas romanas y algunas instituciones históricas. La historia de su derecho civil proporciona una perspectiva que no era conveniente olvidar.

La parte general de su manual termina con un apéndice dedicado a las especialidades de las legislaciones forales⁵⁰. Se trata de poner de manifiesto tan sólo aquellas diferencias que existen con la legislación común, no repitiendo cuando hay identidad de doctrina con el derecho de Castilla. Sumariamente se va poniendo de manifiesto las diferencias de los derechos de Aragón, de Cataluña, Mallorca y Vizcaya que existían en relación con las fuentes, los sujetos del derecho, y las cosas y su clasificación; engarza los viejos derechos en la más moderna teoría general del acto o relación jurídica. Su postura unitarista es evidente.

V.5. *La obra de Calabuig y Carrá*

A) *El Discurso de apertura del curso universitario de 1888*

Vicente Calabuig y Carrá (1852-1915) fue catedrático de derecho civil en la universidad de Valencia desde 1882 hasta su muerte⁵¹. En su tardío manual de 1912 ofrece una primera versión de los conceptos más generales que formaban la introducción del derecho civil en la época.⁵² Sin duda, la exégesis apenas había planteado esta línea, salvo en sus comentarios al preliminar del código civil. La doctrina alemana fue la auténtica creadora de esta novedad: la parte general del derecho civil. Pero Calabuig apenas la cita, pues él ha bebido en fuentes intermedias. Más peso tienen las citas antiguas de los grandes juristas del XVI y XVII hispanos que sus referencias a la doctrina moderna. Pero su cons-

⁵⁰ *Estudios...*, II, págs. 659-714.

⁵¹ Antes lo había sido de la universidad de Oviedo, en 1880, siendo trasladado a fines del mismo año a Valencia, por permuta a la cátedra de derecho romano. En Archivo Universidad de Valencia, libro de registro, caja núm. 425, libro 1, folio 117; caja núm. 426, libro 2, folio 2; expediente de bachiller, caja 278; expediente académico Derecho/633/20. En Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares, sección educación y ciencias, serie oposiciones, legajos 5340/13; 5341/11 y 5341/39.

⁵² Vicente CALABUIG Y CARRÁ, *Estudios sobre el derecho civil español*, parte general, tomo I, Valencia, 1912; aunque nunca llegaría a publicar el segundo volumen sobre la parte especial del derecho civil. Acerca de la obra de este autor puede verse Yolanda Blasco, *La facultad de derecho de Valencia...*, II, págs. 464-521; también, «Vicente Calabuig y Carrá, un civilista valenciano», *Aulas y Saberes*, IV Congreso Internacional de Historia de las universidades hispánicas (Valencia, diciembre 1999), 2 volúmenes, Valencia, 2003, I, págs. 255-265.

trucción es evidentemente moderna, aunque no renuncia a su convicción religiosa. También conoce los autores de su tiempo, no sólo a los krausistas, sino al alemán Gierke, a los civilistas franceses como Planiol y, sobre todo, Ihering o Savigny⁵³. Me detendré en la obra de Calabuig, pues no ha sido del todo estudiada y merece recordarse.

Veamos en alguna de sus páginas, escritas en los años ochenta, el concepto de derecho privado y la codificación. En 1888 se le encarga el discurso de apertura del curso académico de la Universidad, que se publicaría algo después⁵⁴. La mayoría de estos discursos eran de escaso valor científico, aunque la reunión solemne de los catedráticos con sus vestimentas académicas los hacía aparecer como momentos estelares en la época⁵⁵. El discurso de Calabuig, con el análisis de su contenido, nos deja percibir sus conocimientos y convicciones, sobre todo en torno a la codificación civil⁵⁶.

Para Calabuig el derecho civil ha de estudiarse en su progresiva evolución; y ésta se desarrolla a través del tiempo en la vida de la humanidad con sujeción a ciertas leyes biológicas que determinan de consuno la filosofía de la naturaleza y la ciencia de la legislación. Estas leyes son: la de necesidad, puesto que no se concibe la existencia de época ni pueblo alguno en que las relaciones sociales no se rijan por una ley positiva, bien sea consuetudinaria o escrita; la de unidad, por la permanencia de

⁵³ En Yolanda BLASCO, «Calabuig y Carrá, un civilista valenciano», *Aulas y saberes*, págs. 259-260. En sus numerosas citas abunda la doctrina antigua –Gregorio López, Díaz de Montalvo, Antonio Gómez...- junto a jurisconsultos españoles del siglo XIX, como Martínez Marina, Caravantes, García Goyena, Augusto Comas, Sánchez Román, etc. Entre los extranjeros, Taparelli –derecho natural escolástico-, Ahrens y Pérez Pujol –krausistas-, Gierke –el gran tratadista alemán de las corporaciones-, y los civilistas franceses, el exégeta Troplong, Planiol y Laurent, el italiano Cimbali, el romanista Ihering, Savigny. También se incluye algún historiador como Fustel de Coulanges, o el antropólogo Sumner Maine.

⁵⁴ Vicente CALABUIG Y CARRÁ, «Concepto del derecho privado y desenvolvimiento orgánico de sus instituciones: La codificación civil en España», *Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1888 a 1889 en la universidad literaria de Valencia*, Valencia, 1888.

⁵⁵ Sobre la producción de los profesores en la época, Mariano PESET, «Cuestiones sobre la investigación...», págs. 327-396.

⁵⁶ Define el derecho privado como «...derecho que rige la conducta del hombre en el orden de relaciones que enlazan los fines de la vida con los medios conducentes a su realización. En cuanto estos medios dependen de la voluntad, son necesarios para el cumplimiento de aquellos fines y su prestación es debida, constituyendo el fondo del derecho y la materia sobre que recaen las prescripciones de la ley», cita en «Concepto del derecho privado...», pág. 8; después de analizar el derecho privado pasa a ver la codificación del derecho civil, págs. 34-52.

los elementos asumidos del derecho que hacen posible determinar su evolución histórica; la de variedad en sus manifestaciones, por la concurrencia de diversos elementos históricos que influyen en la forma y carácter de las instituciones jurídicas en las legislaciones positivas; la de sucesión en el tiempo y continuidad en el espacio; la de armonía con el desarrollo de los demás fines de la vida; y la del progreso inherente a todas las manifestaciones de la vida humana que se desenvuelven en la historia. Según Calabuig la legislación española ha pasado por todas las etapas que constituyen la evolución histórica del derecho desde su forma primitiva, la consuetudinaria, hasta la más compleja y perfecta, la de la codificación sistemática realizada ya en algunos órdenes del derecho, y próxima a verificarse respecto del derecho civil. Señala las diferentes invasiones: romana, germánica –según unos, oriental según otros–, goda, árabe. Estas dieron como consecuencia la gran variedad en el espíritu y las tendencias de las fuentes legislativas que registra nuestra historia. Da un breve repaso a la historia del derecho español: el derecho consuetudinario de los pueblos primitivos⁵⁷; la dominación romana con su legislación; la invasión goda con sus costumbres germánicas; el dualismo de la legislación –el *Breviario* para los romanos y la *Lex antiqua* para los visigodos–, hasta el *Fuero Juzgo*; la invasión árabe del siglo VIII. Después expone la época de la reconquista con mayor variedad: las donaciones y las cartas pueblas en sus primeros siglos, y los fueros municipales más tarde, constituyen una legislación puramente local en la edad media. También existió en esta época variedad de legislación correspondiente a las clases sociales, y prueba de ello son: el *Ordenamiento de las cortes de Nájera* de 1138, que resumió los privilegios de la nobleza castellana formando la base del *Fuero viejo* de Castilla; y los *Usatges* de Cataluña promulgados en 1068 por Ramón Berenguer I. A partir del XVI quedan como fuente única de derecho las *Ordenanzas reales*, pero los reyes de las casas de Austria y Borbón respetaron la diferente legislación territorial, con la que formaron luego diversas recopilaciones. De ellas fue la primera en Castilla la de Alonso Díaz de Montalvo en tiempo de los reyes católicos, a la que siguió la *Nueva Recopilación* que mandó publicar Felipe II en 1567, publicándose además por el mismo monarca la de las leyes de Aragón en 1576 y formándose las de Cataluña, Navarra y Vizcaya en 1588, 1566 y 1575. Después se formaron otras recopilaciones *novísimas* para corregir y completar las anteriores y formar la colección del derecho vigente. Se han realizado también en la historia interna de

⁵⁷ «Concepto del derecho privado...», págs. 34 y 37.

nuestro derecho las leyes de sucesión y continuidad asimilándose legislaciones extrañas como la germánica de las costumbres visigóticas y la romana del derecho justiniano al renacer el derecho clásico en todas Europa; de él fueron eco fidelísimo las famosas *Partidas* de Alfonso X el Sabio. Pronto surgió la necesidad de armonizar ambas legislaciones, con sus principios antitéticos, lo que provocó las disposiciones del *Ordenamiento de Alcalá* y de las *Leyes de Toro* encaminadas a poner de acuerdo las leyes del *Fuero Real*, síntesis de las municipales e inspiradas, como éstas, en los principios germánicos del *Fuero Juzgo* y la jurisprudencia que acogió con entusiasmo el derecho romano renaciente, traído a nuestra legislación por *Partidas*⁵⁸.

Por último, la ley del progreso legislativo en armonía con el desenvolvimiento de la cultura y la civilización española, perfeccionándose sucesivamente las leyes, desapareciendo por la abolición instituciones ya caducas como los señoríos y las vinculaciones, o por desuso como las leyes penales de la edad media. Queda por lograr, en su opinión, dos últimos grados de progreso que forman la aspiración legislativa de nuestro tiempo: el de la codificación doctrinal del derecho civil que exige el modo de ser del derecho moderno; y la unidad legislativa que demanda la unidad nacional y facilita la identidad de antecedentes históricos en todo el territorio español. La unificación del derecho es para él un ideal al que constantemente debe aspirar la legislación de todo país; opina que es un contrasentido que ciudadanos de una misma nación se rijan por diferentes leyes en los actos de la vida privada y que los tribunales de justicia hayan de aplicar dentro de ella las reglas del derecho internacional en asuntos civiles en que ningún elemento, ni personal, ni real, ni formal exceda del estado ni del derecho patrio. Pone de manifiesto que la obra de la codificación sistemática representa siempre en la historia de la legislación, épocas de gran adelanto de la jurisprudencia. Además, después de reunidas las diferentes fuentes legales por medio de la recopilación, etc., debe reunirse bajo la unidad de un principio racional todo el contenido de las leyes particulares ordenando sus elementos esenciales y sus instituciones constituidas en la forma sistemática de un organismo científico. Ese es el proceso evolutivo del arte en la jurisprudencia o, lo que es lo mismo, de la técnica jurídica según la frase de Jhering, proceso que empieza por el análisis de la materia, que sigue por la concentración lógica de sus elementos y termina con su ordenación sistemática, esto es, con la clasificación y la construcción cien-

⁵⁸ «Concepto del derecho privado...», pág. 38.

tífica. La codificación del derecho civil español puede considerarse bajo un doble punto de vista: el del fondo y el de la forma. En el primer concepto las leyes civiles rigen relaciones permanentes en la vida humana en todos los órdenes de su actividad, afectando lo más esencial e íntimo de ella, como la capacidad jurídica de las personas, la organización y régimen de la familia, la propiedad, la sucesión hereditaria, la contratación, etc.; y todo cambio en sus disposiciones, por acertado que sea, trae consigo honda perturbación en el orden social. Por eso las leyes civiles sufren ordinariamente pocas modificaciones, y es la estabilidad su carácter distintivo, sin confundir con la inmutabilidad, que sería la negación de la ley del progreso. Las leyes civiles han de inspirarse a la vez en los principios de la ciencia y en las enseñanzas de la historia, marchando en armonía con la cultura de su tiempo y las costumbres del pueblo cuya vida social han de regular y cuyas necesidades han de satisfacer. En cuanto a la forma de la codificación, la estructura del código ha de corresponder a un plan completo para que se ajuste a las exigencias de la lógica. Ello significa comprender íntegramente bajo la unidad del concepto del derecho privado, toda la materia que forma su contenido, no solamente como la ofrece la legislación actual sino completada con todas aquellas instituciones que por su naturaleza recaen bajo su dominio y deben venir a formar parte de él.

Para Calabuig, la legislación europea no ofrece modelos de gran valía a los que poder imitar –salvo la portuguesa, de 1867–. Al respecto de este código se explaya, sobre su nuevo plan cuya división fundamental comprende cuatro partes: 1º la capacidad civil, 2º la adquisición de derechos, 3º el derecho de propiedad, 4º la infracción de los derechos y su reparación. Termina elogiando este código. Sin embargo, considera que reducir toda la materia del derecho civil a las personas, las cosas y los modos de adquirir la propiedad, según el plan del Código Napoleón, es no sólo dejar desatendidas manifestaciones de la actividad humana, sino también prescindir del modo de ser y de las exigencias de la vida moderna, principalmente en lo que se refiere a los organismos sociales intermedios del individuo al estado⁵⁹.

Realiza algunas observaciones acerca de la posibilidad y la oportunidad de la unificación del derecho civil español, que dice ser el «*desideratum* de nuestro tiempo». Dice que un gran obstáculo ofrece para ella la existencia de las legislaciones forales, y su profundo arraigo en el país; mas, es cierto, que la comunidad de origen, la completa semejan-

⁵⁹ «Concepto del derecho privado...», en general págs. 38 a 47.

za en el desarrollo histórico, y la identidad de necesidades actuales entre los territorios que por ellos se rigen y el resto de la nación, hacen tan conveniente para los jueces la reforma y la codificación, como para las leyes castellanas... Además, la unidad del estado nacional lleva consigo como lógica consecuencia la unidad legislativa, máxime cuando en virtud del sistema representativo vigente en la política española, el poder legislador reside en las cámaras, y éstas se componen de representantes de toda la nación sin diversidad de territorios. Señala cómo en la historia del derecho español se encuentran precedentes de unificación legislativa impuesta por la unidad política de la nación, y precedentes tan decisivos como los que ofrecen el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real*. Sin embargo, el arte de la legislación rechaza esas unidades impuestas que rompen bruscamente con todo lo actual y lastiman intereses respetables.

Respecto a esta unificación manifiesta que si hasta ese momento, en lo que va de siglo, han ido promulgándose diversas leyes civiles con carácter de generalidad para todo el territorio español, como las de señoríos, desvinculación, hipoteca, matrimonio, registro civil, aguas, propiedad literaria, expropiación forzosa, sucesiones, arrendamientos, préstamos, caza, etc., es partidario de que se emprenda la codificación del derecho civil español, a la vez y bajo un mismo plan, respecto de la legislación de Castilla y respecto de las forales. De ese modo, se fijará lo vigente en cada una de ellas y al codificar tanto unas como otras, puede introducirse alguna referencia para acomodarlas a las necesidades de los tiempos modernos, iguales en todos los territorios e informados con el espíritu y el ideal legislativo que alcanza la ciencia. Reconoce que la obra del legislador, por buena que sea, no aparece nunca tan perfecta que la práctica no señale algún defecto. Recoge la ley de 11 de mayo autorizando al gobierno para que publique el código civil; que, respetando en toda su integridad el derecho foral, ha de regir en los territorios que lo conservan tan sólo como supletorio, quedando el gobierno encargado de presentar a las cortes los apéndices que contengan las instituciones que convenga conservar en cada una de las provincias o territorios donde existen. En las bases del futuro código se introducen reformas de origen foral: la extensión de las atribuciones del consejo de familia, la anticipación de la mayoría de edad, el complemento de la doctrina sobre servidumbres prediales, el testamento ológrafo, la reducción de las legítimas de los descendientes y los ascendientes, el usufructo legal a favor del cónyuge supérstite...

De este modo, poco de diferencial y característico ha de quedar a los fueros provinciales que en cierto grado no se traiga a la legislación común: aquellas instituciones forales que convenga conservar en los te-

territorios donde existan, se formularán en leyes adicionales o apéndices del código común y si el tiempo con su acción, aunque lenta, siempre eficaz y poderosa, borra las diferencias que subsistan, desapareciendo las necesidades que hoy las provocan, lo excepcional desaparecerá por el desuso y la unidad brotará fácil y espontánea de los hechos, siendo reclamada⁶⁰. Su posición unitarista respecto del derecho civil es evidente.

B) Los *Estudios sobre el derecho civil español* de 1912

Los *Estudios*⁶¹ de Calabuig es un libro escrito en los últimos años de su vida, tres antes de jubilarse. Quizás, como Eduardo Pérez Pujol⁶², también profesor en Valencia durante este periodo, quiere dejar testimonio de sus conocimientos, este profesor, político conservador y patriota en la Valencia de la Restauración borbónica.

En su tardío manual de 1912, del que sólo escribiría el Tomo I, Calabuig manifiesta conocer la doctrina alemana y francesa –aunque quizá no directamente–, pero sus planteamientos todavía recogen viejas cuestiones del derecho civil. Divide sus páginas en tres apartados: preliminar, introducción y parte general⁶³.

La parte general del derecho civil, que es la que nos interesa, la divide en dos secciones: en la primera, trata las fuentes de este derecho y, en la segunda, los elementos constitutivos y la naturaleza de los derechos y obligaciones que nacen⁶⁴. Para Calabuig la compleji-

⁶⁰ Calabuig cita a Manuel DURÁN Y BAS, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña...*, Barcelona, 1883. Véase Mariano PESET, «Unas notas sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana», *Materials III Jornades de dret català a Tossa. La reforma de la compilació: el sistema sucesori*. Tossa de Mar 26-29 de setembre 1984, Diputació de Barcelona, 1985, 193-210.

⁶¹ Vicente CALABUIG Y CARRÁ, *Estudios sobre el derecho civil español*, parte general, tomo I, Valencia, 1912, nunca llegaría a publicar el segundo tomo sobre la parte especial.

⁶² Eduardo PÉREZ PUJOL, *Historia e instituciones de la España goda*, 4 volúmenes, con prólogo de Vicente Santamaría de Paredes, Valencia, 1896, publicado póstumo por su yerno Bernabé Herrero.

⁶³ Sobre este profesor y su obra en sentido general, Yolanda BLASCO, «Vicente Calabuig y Carrá...», II, págs. 255-265.

⁶⁴ Empieza por las fuentes, medios de donde emana el derecho, que nos sirven para estudiarlo y conocerlo. Las normas civiles se estatuyen de tres modos: por la ley o voluntad del estado, del legislativo, por la costumbre o por la jurisprudencia. Estas son directas, mientras la doctrina jurídica, fundada en los principios filosóficos, es fuente indirecta. Su mayor atención se concentra en la ley, que define como: «precepto emanado de la voluntad soberana y de la autoridad suprema en quien reside el poder legítimo del

dad de las relaciones jurídicas exige los pronunciamientos del legislador, de forma clara y precisa, pero en muchas ocasiones la multiplicidad de las leyes dificulta su conocimiento. Por ello, se realizan ordenaciones o compilaciones, que sirven de adelanto a los códigos más perfectos.

El código es ley nueva, que derogando todas las anteriores establece bajo un plan racional o científico un conjunto armónico de disposiciones, referentes todas ellas a un mismo orden de derecho o a una misma rama de él: el código es una sola ley, por amplio que sea su contenido y numerosas sus disposiciones, todas ellas encaminadas al régimen de un orden determinado de relaciones jurídicas: así el penal, el de comercio, el civil...⁶⁵.

La codificación, como ya se dijo, representa el último grado de adelanto de la legislación positiva y, corresponde a épocas de gran cultura y de verdadero progreso de la jurisprudencia. Ese sentido de progreso, de hallarse en la cima de los tiempos, lo refleja al describir la evolución histórica del derecho civil español. Roma y la destrucción goda, con el *Fuero Juzgo* que representa el espíritu germano, se perfecciona en la edad media, en especial con *Partidas* y las recopilaciones. La aparición de los códigos a partir de 1812, del artículo 258 de la constitución gaditana, sería el último y presente estadio.

Calabuig describe minuciosamente los cuerpos legales históricos desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima*, con algunas referencias menores a la legislación foral⁶⁶. Pero la fuente esencial para su estudio es, en estas fechas, el código civil de 1888-1889. Es este cuerpo legal el conjunto más importante de normas civiles, por lo que examina cómo se ha formado y su sentido y valor. Desde Cádiz se ha intentado la codificación, para reunir los materiales vigentes y eliminar lo derogado e inútil que contenían los viejos textos castellanos. Y también se pretendía una unificación de los derechos peninsulares. Se crearon unas leyes por las cor-

estado constituido».⁶⁵ La compara con las leyes físicas del universo, pero como rigen conductas de seres libres pueden los hombres apartarse de las leyes jurídicas. Según él, la ley está basada en Dios, pero se formula como positiva por la autoridad, por el poder legislativo que la debe promulgar debidamente. No le seguiré en sus consideraciones sobre la ley, en donde comenta la definición de *Partidas*, 1,1,4, o la tan repetida de Santo Tomás. Por cierto, es una incrustación de vieja doctrina.

⁶⁵ *Estudios...*, I, cita en pág. 123.

⁶⁶ *Estudios...*, I, págs. 131-137.

tes que iban conduciendo hacia esa unidad⁶⁷. Con el proyecto de García Goyena de 1851 se quiebra esta línea; este texto, que procedía de la comisión general de codificación fundada en 1843, encontró la oposición foral. Reconoce la enorme influencia del Código Napoleón de 1804, que después se trasmite al código actual. Quiso recoger algunas peculiaridades forales para facilitar la unificación, pero no llegó a regir.

Pero a Calabuig no le gusta la solución del decreto de 1880, del código civil, pues se muestra unitarista; los foralistas pretendieron remozar sus ordenamientos para mejor manejo y consulta:

...pero no para transigir sus diferencias con el derecho de Castilla y llegar a ese ideal de la unidad legislativa que justifican la unidad de raza y cultura, la gran semejanza de sus vicisitudes históricas, la unidad de régimen político, de gobierno y de poder legislativo, y lo extraño que resulta el que unas mismas cortes formadas por representantes de todas las provincias de la nación, dicten leyes diferentes sobre una misma materia para territorios que forman todos ellos parte de esa nación, como en los tiempos medios se dieron fueros y privilegios para las clases nobles, que ya no existen por ser incompatibles son los principios del derecho moderno que requieren la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley⁶⁸.

Después narra los últimos momentos de la confección del código, la ley de bases de 1881 y la redacción de los dos primeros libros. Unos años más tarde, la ley de bases de 1885 de Silvela, que ampliamente discutida en el congreso –con participación de Augusto Comas–, desembocaría en la ley de bases de 1888 con la promulgación del código el mismo año. Debería entrar en vigor el 1 de mayo de 1889, pero se haría una revisión para que recogiese las enmiendas que la comisión general de codificación tuviera por oportuno, a la vista de la discusión en cortes. En cambio, los apéndices forales se retrasaron, el primero será el

⁶⁷ Ve con acierto cuál fue la línea esencial del siglo XIX, desde las leyes de desamortización, desvinculación, abolición de los señoríos, aguas, minas, caza, pesca, propiedad literaria, expropiación, ley hipotecaria, del notariado, enjuiciamiento civil y criminal, leyes penales y de comercio, etc.

⁶⁸ *Estudios...*, I, págs. 138-144, cita en págs. 144-145. En general para la codificación, véanse las obras ya citadas de Baró Pazos, *La codificación del derecho civil en España ...*; y Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española...* También, DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España...*; *Compendio de derecho civil*, 5ª edición, Madrid, 1970 y Luis Díez Pícazo, *Estudios de derecho privado*, Madrid, 1980.

aragonés en 1925, el resto apareció en los años 60, en la época franquista. Deplora Calabuig que no se apartara del código francés con una impronta propia, como había hecho Portugal en 1867 y sobre todo Alemania. Una descripción por libros y títulos del código, la solución de los derechos forales en los artículos 1976 y 12, sus vías de revisión, etc, terminan la parte descriptiva de nuestro código. Pero mayor interés posee el juicio que le merece. Desde su perspectiva unitarista no puede menos que deplorar el resultado:

¿Cómo ha resuelto el código civil el problema legislativo que plantean las Cortes de Cádiz en la Constitución de 1812? ¿Se ha logrado el desideratum de la unidad legislativa y de la codificación sistemática del derecho privado? Desgraciadamente no todavía; y decimos todavía, porque no perdemos la esperanza de que en tiempos más o menos remotos, los ideales de la ciencia lleguen a convertirse en realidades de la historia⁶⁹.

El autor observa que en muchas materias, sobre todo aquéllas que se refieren a la civilización moderna, la unidad se ha alcanzado. Las leyes especiales del XIX habían logrado una especialización y sistematización de su materia, habían derogado toda la legislación anterior y sus disposiciones eran generales para toda la nación. Le reprocha al código que no hubiera acertado a recogerlas en su seno, de modo que no quedasen fuera como normas especiales las leyes de aguas, minas, propiedad intelectual, etc. Pero sobre todo, le duele que el artículo 1976 deje sin derogar otras leyes civiles que no son materia del código –me atrevería a señalar que apenas existen leyes de esta índole–. Por fin, el problema central, sus transacciones con los derechos forales. Había derecho castellano y otros forales; el código civil debería haber puesto orden en todo el caos legislativo, pero no pudo por lo arraigadas que estaban las instituciones en aquellos países: la familia, la propiedad, herencias... Entre ambos sectores no existían tantas diferencias que no hubiera podido llegarse a una transacción, pues todas ellas estaban formadas por una misma trayectoria histórica:

...no existen, decimos, diferencias tan irreductibles, como las que los legisladores de Alcalá y de Toro hubieron de transigir entre el derecho romano y el germánico, inspirados en ideales

⁶⁹ *Estudios...*, I, págs. 146-154, cita en pág. 154.

opuestos; por eso la plausible idea de buscar fórmulas de armonía y de concordia entre el derecho foral y el castellano, ha inspirado de un modo constante los trabajos de la comisión codificadora, escogiendo para ello dos medios, uno positivo, la generalización para el derecho común de aquellas otras instituciones forales que por su sabiduría y conveniencia pudiesen mejorar el derecho castellano y formar parte de la legislación general: otro medio negativo, el de respetar aquellas otras instituciones que significando especialidades arraigadas en las costumbres locales, no generalizables a la nación entera, merezcan conservarse por vía de excepción, pero en forma también concreta, simplificada y articulada, reducida a la expresión clara y sucinta de lo vigente de los fueros especiales, suprimiendo lo existente o derogado de ellos⁷⁰.

El código procuró lo primero, pero tuvo que conformarse con la segunda solución. Por último, plantea cada uno de los sectores, para afirmar la facilidad con que se podían haber unificado: para el autor no hay barreras insalvables en el régimen de bienes del matrimonio o en la patria potestad, los hijos naturales o la sucesión forzosa, etc.⁷¹.

En cuanto a su técnica, recoge la opinión de Eduardo Pérez Pujol, que tachaba de individualista el código por su imitación del francés. Con sus ideas sociales sobre los gremios y la cuestión social veía en el XIX un debilitamiento de las corporaciones, de la vertiente social del derecho. Desde otro punto de vista, recoge también los trabajos de Augusto Comas, que deseaba un código científico, en donde los preceptos se derivasen de principios, un plan general que de modo lógico desarrollara toda la materia⁷². Son bien conocidos los estudios del catedrático de la Universidad Central que recibieron, es verdad, poco reflejo en nuestro código. Más bien, dice, éste se limitó a seguir el proyecto de 1851, conforme le indicaba la ley de bases. A continuación Calabuig entra en una crítica o análisis del código: desde el título preliminar, en que no especifica bien las fuentes del derecho civil –ni la costumbre, ni la jurisprudencia o la doctrina–. En el libro segundo, separa en exceso la familia y el matrimonio de la ausencia, y en el cuarto regula como

⁷⁰ *Estudios...*, I, págs. 157 y s.

⁷¹ *Estudios...*, I, págs. 153-162.

⁷² Augusto COMAS, *Proyecto de código civil*, con prólogo de Eduardo Pérez Pujol, Madrid, 1885, también *La revisión del código civil español*, 4 volúmenes, Madrid, 1895-1901-1902 y *Proyecto de reforma del código civil español*, 2 volúmenes, Madrid, 1895-1900.

contratos los derechos reales de censos, hipotecas o prenda. Desplaza el régimen matrimonial de bienes, derivándolo de un contrato en el libro cuarto etc. Se separa de la técnica savigniana, de la ciencia pandectista alemana, que había entrado ya en nuestra ciencia jurídica. Una posición encontrada frente al código civil de este catedrático del XIX, que desde su postura unitarista, no puede menos que deplorar el resultado.

V.6. Valverde y De Diego

En 1900, Calixto Valverde Valverde, catedrático en Valladolid, publica el primer volumen de su tratado sobre el derecho civil español⁷³. También se lamenta de la falta de unidad legislativa: «son pocos, los que niegan las ventajas de la unidad legislativa, pero en lo que al derecho civil se refiere, seis legislaciones distintas rigen en España, y cada una con su demarcación territorial y con el mismo vigor y efectividad legal»⁷⁴. Y le atribuye la causa al espíritu regionalista, que cree que al perder instituciones anticuadas pierde algo de su esencia. En España, que es una nación no un estado federal, dice, es necesario unificar, manteniendo lo que merezca respeto, pero derogando lo caduco e inadecuado para que el derecho progrese. Y siguiendo a Sánchez Román piensa que dos son los caminos para llegar a la codificación civil: el primero sería hacer tantos códigos como legislaciones existen, pero cree que no es racional reconocer la unidad política y a su lado la variedad civil. El segundo sería hacer un sólo código para toda la nación. También cree, como Calabuig, que un estudio científico y racional de todas las particularidades civiles llegaría fácilmente a la redacción de un mismo código para toda la nación.

Por último, Felipe Clemente de Diego, catedrático en la Universidad Central, en su manual⁷⁵ se dedica al periodo codificador, dividiéndolo en dos partes, desde las cortes de Cádiz hasta el real decreto de 20 de febrero de 1880 «en que se quería la codificación absoluta, con muer-

⁷³ Calixto VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de derecho civil español*, 5 volúmenes, Valladolid, 1909-1916. Antes había publicado sus *Instituciones civiles: la nacionalidad, las personas naturales y el domicilio según los principios, precedentes históricos y disposiciones del Código civil*, Valladolid, 1899.

⁷⁴ *Tratado de derecho civil...*, I, pág. 133.

⁷⁵ Felipe CLEMENTE DE DIEGO, *Apuntes de derecho civil español común y foral, según las explicaciones del catedrático de la asignatura Dr. Felipe Clemente de Diego. Primer Curso. Cuaderno primero*, 4 volúmenes, Madrid, 1914-1915.

te de las legislaciones forales»; y la segunda hasta el código civil «en que aquella idea se templó, solicitando el consenso de los territorios forales». Su juicio acerca del código es crítico. Le falta también un concepto científico de muchas de las instituciones, además, el código, antes que resolver, aumenta el problema de la unificación civil, por la pervivencia de los otros derechos, de manera que «agrega una sanción más al vetusto y fatal edificio de sus legislaciones»⁷⁶. Ni siquiera con respecto a Castilla cumple el código su función unificadora, al dejar vigentes leyes anteriores.

VI. CONCLUSIÓN

En suma, vemos posturas detractoras de la posición del código civil respecto a los derechos forales, ya entrados en el siglo XX. La solución del código no logró convencer a muchos de los catedráticos de derecho civil que tenían que explicar esta materia en sus aulas.

Se enfrentan dos ideas sobre el derecho civil –uniformidad o diversidad–, en los últimos siglos: cómo se refleja en las constituciones, los códigos y las cátedras. No se trata propiamente de la exclusión de una minoría, más bien es un enfrentamiento entre sectores de la burguesía de los diferentes territorios, que domina los resortes políticos en la España liberal. Unos quieren unificar el derecho, otros (navarros o catalanes...) no gustan de que les supriman sus particularidades porque podría perjudicarles. Hoy ese enfrentamiento se ha intentado solucionar en la Constitución española de 1978, como en la de 1931. Tiene un resorte o manifestación política a través de las autonomías, que no acaban de encajarse... La Constitución en el artículo 149 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...»⁷⁷. Pero esta expresa previsión constitucional tampoco parece bastante para resolver el problema.

⁷⁶ *Apuntes de derecho civil español...*, I, pág. 343, citas en págs. 301 y 343 respectivamente.

⁷⁷ Sobre los derechos forales en la constitución, Jon Arrieta Alberdi, «Las imágenes de los derechos históricos: un estado de la cuestión», *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Bilbao-País Vasco, 2001, págs. 221-274.

