

## Uniformidad y diversidad en la codificación civil

Yolanda Blasco Gil\*

En un coloquio sobre exclusión de minorías, me pareció de interés abordar problemas de la codificación del siglo XIX. Desde la Conquista se había extendido el derecho castellano de Partidas y Recopilaciones a las Indias, frente a los derechos propios y costumbres indígenas.<sup>1</sup> En los dos últimos siglos un proceso de uniformidad profundo se extendió por Europa y América con las revoluciones y la aplicación del *Code des français* de 1804, más o menos retocado. El antiguo derecho admitía las costumbres o usos inveterados por más de diez o veinte años, demostradas en dos juicios, incluso contra leyes,<sup>2</sup> pero ahora se impone el *imperio de la ley*.<sup>3</sup> Además unifica a unas leyes únicas aplicables a todos los territorios, que con anterioridad tenían diferentes ordenamientos, como ocurría en España en las regiones de derecho foral histórico. La revolución y los nuevos códigos invaden numerosas naciones, entre ellas España y México.

La Revolución liberal acaba con el antiguo régimen en la España de principios del siglo XIX. Las constituciones serán un instrumento

\* Universidad de Valencia.

<sup>1</sup> Rafael Altamira abordó la presencia de la costumbre indígena en "La costumbre indígena en la colonización española", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, números 31 a 40 (1946 a 1948), uso el ejemplar dedicado a Ots Capdequí en la biblioteca de la Facultad de Derecho de Valencia formado por las separatas.

<sup>2</sup> *Partidas*, 1, 2, 4 a 6. Véase Juan Sala, *Ilustración del derecho real de España*, 2 vols., Madrid, 1820, I, pp. 6-7.

<sup>3</sup> Bartolomé Clavero en *Ama Llunku, Abya Yala: constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000.

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 aparece 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 sea 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 resistencia de los partidarios del antiguo régimen, que apoyaron a un hermano de Fernando VII y sus sucesores durante el XIX; las guerras carlistas en favor de los viejos fueros se suceden una tras otra, incluso algunos consideraron carlista la última, la guerra civil de 1936 a 1939. A fines de siglo surgió en Cataluña un fuerte regionalismo.<sup>4</sup>

Las constituciones y los códigos responden en esencia a los 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 penal. Las constituciones se suceden unas a otras, con un carácter pendular, oscilando entre posiciones más avanzadas o progresistas a 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. También los códigos penales, es decir 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 en la civil, que fue muy tardía. Sus dificultades estuvieron en la cuestión foral, en el problema de los territorios con particularidades históricas, con derecho e instituciones que no quieren ser asimilados al derecho castellano.<sup>5</sup> Porque para copiar en buena parte el *Code*

<sup>4</sup> Bartolomé Clavero, *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982.

<sup>5</sup> Una visión más amplia acerca de los derechos forales en Mariano Peset, "Los derechos forales: del antiguo régimen al liberalismo" en *Derechos civiles de España*. Dirigido por Rodrigo

*des français* de 1804 no se entiende tanta demora. En México no se origina este problema, pues la Constitución federal permite a cada estado promulgar su propio código civil, aunque todos se basan en el *Code*, aun cuando introducen criterios propios de su tradición y de los legisladores. Pero esta nueva legislación —el *imperio de la ley*— presiona sobre las costumbres y el mundo indígena que subsistieron durante la colonización, porque “la ley puede ir perfectamente contra el sentir y la práctica comunes de unas gentes...”<sup>6</sup>

### La unidad de los códigos según las constituciones

Todas las constituciones españolas, desde Cádiz hasta la II República,<sup>7</sup> proclaman la unidad de códigos. El artículo 258 de Cádiz establecía que “El código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía [...]”<sup>8</sup> 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 española de 1837, en su artículo 4 —así como las siguientes—, no especifican los códigos a redactar, sólo prevén que “Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía [...]”<sup>9</sup> Esto se debe quizá a que 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, como veré después.

---

Bercovitz y Julián Martínez-Simancas, Madrid, Aranzadi, 1999, vol. II, pp. 13-40. Véase también, desde una óptica civilista actual del problema foral, Luis Puig Ferriol, “El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario” en *Centenario del código civil*, Madrid, Asociación de profesores de derecho civil, 1990, vol. II, pp. 1617-1636, acerca de la subsistencia de los derechos forales, orígenes del problema foral, la codificación del derecho civil en la Constitución.

<sup>6</sup> La cita en Bartolomé Clavero, *Ama Lunku...*, *op.cit.*, p. 159.

<sup>7</sup> A excepción del *Estatuto Real* de 1834 de Martínez de la Rosa que sólo trata de las Cortes.

<sup>8</sup> *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*, Madrid, Imprenta nacional, 1820, vol. II, p. 138.

<sup>9</sup> *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes y de los reales decretos, Órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho*, Madrid, Imprenta real, 1837, vol. XXII, p. 344.

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 Ultramar.<sup>10</sup> Quizás por ese miedo a

<sup>10</sup> Congreso de Diputados. *Diario de sesiones generales y extraordinarias, 1810-1813*, serie histórica, núm. 415, sesión día 21 de noviembre de 1811, pp. 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 cuál 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. En contra de lo que dice en México, Miguel Ramos Arizpe, “Memoria sobre el estado de las provincias internas de Oriente presentada a las cortes de Cádiz”. Fue promotor de las provincias internas, reconocido como el padre del federalismo mexicano logró para Saltillo la sede de las provincias internas de Oriente (Nuevo León, Tamaulipas, Texas y Coahuila). Propuso y logró la creación del estado de Coahuila y Texas, señalando a Saltillo como la capital. En Manuel H. Gil Vara, *Ramos Arizpe, en el tiempo*, Coahuila en la cultura, Consejo Editorial del Gobierno del Estado, México, 2003.

que se pudieran introducir los derechos forales, en las constituciones posteriores desaparece esa salvedad final —no está en la Constitución progresista de 1837 ni en la de 1845 de corte conservador—.<sup>11</sup> 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. El proyecto de los moderados en 1851 había fracasado por problemas con la Iglesia —como luego veré—, 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 forales.<sup>12</sup>

### La dificultad de los códigos liberales

En contraste con los mandatos constitucionales, la codificación 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”.<sup>13</sup>

Véase Nettie Lee Benson, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, El Colegio de México, 1994, 1a ed. 1955.

<sup>11</sup> Constitución de 1837, artículo 4: “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...*, p. 344. Constitución de 1845, artículo 4: “Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía”, en *Colección de las leyes, decretos y declaración de las Cortes...*, 1845, vol. 34, p. 168. Las dos constituciones recogen la unidad de códigos pero no incorporan la cláusula de Cádiz.

<sup>12</sup> Acerca de la codificación civil, de los códigos en nuestras constituciones, Mariano Peset et al., *Historia de las constituciones y de los códigos*, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, pp. 78-79.

<sup>13</sup> *Estatuto de Bayona*, título XI, del orden judicial, artículo 96.

La idea de llevar a cabo un cuerpo legal unitario, como las recopilaciones que recogían todo el ordenamiento jurídico, aparece descartada.<sup>14</sup> Se piensa que es hora de reordenar el derecho por sectores, en cuerpos sencillos y claros, de nueva redacción, como son los códigos liberales. En el siglo XIX hubo muchos proyectos y códigos y reformas de los mismos. 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. Bajo la Constitución gaditana durante el trienio liberal, cuando América se está independizando o algunos estados criollos lo están haciendo, empieza a prepararse el código. 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 franceses.<sup>15</sup> Así pues las concepciones del trienio serán más amplias y flexibles. Avanzan con la aprobación de un código penal, en 1822,<sup>16</sup> la redacción de un proyecto de código de instrucción criminal

<sup>14</sup> Francisco Martínez Marina, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1820, pp. 273, 274 y 281, la critica porque 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 distinta índole.

<sup>15</sup> 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, en Mariano Peset, "La primera codificación liberal en España (1808-1823)", en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 488, año XLVIII, La Rioja, J. San José, 1972, pp. 125-157, en particular, acerca de la codificación durante el trienio, pp. 137-152; también sus páginas "Una interpretación de la codificación española", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1980, pp. 665-686.

<sup>16</sup> José Ramón Casabó Ruiz, "Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de código criminal de 1787", en *Anuario de derecho penal*, núm. 22, Madrid, Ministerio de Justicia, 1969, pp. 313-342.

y otro de sanidad —eran tiempos de fiebre amarilla—; incluso se pretendía otro de comercio, de procedimientos civiles etcétera. Surgirían problemas sobre los contenidos de los diversos códigos —sobre todo del civil que se estaba retrasando.<sup>17</sup>

El proyecto de código civil se redacta en parte en 1821, por una comisión presidida por Nicolás María Garelli, catedrático de Valencia. No 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 cuerpo.<sup>18</sup> Por eso este proyecto, doctrinal y ambicioso, no pudo acabarse. La restauración del poder absoluto de Fernando VII, en 1823, dejó sin efecto los trabajos —aparte el código de comercio redactado por Sáinz de Andino—.<sup>19</sup> 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 Napoleón*, 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 desaparecen.<sup>20</sup> La

<sup>17</sup> Mariano Peset, "La primera codificación liberal...", pp. 141-144, donde se hacen notar las dificultades que existían en el entrecruzamiento de los diversos códigos. Las comisiones y trabajos tenderán a enlazar la obra codificadora en sus distintas partes, p. 143.

<sup>18</sup> *Ibid.* pp. 145-148.

<sup>19</sup> Sobre el código de comercio, Jesús Rubio, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950. Acerca del 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, Mariano Peset y José Luis Peset, "Legislación contra liberales en los comienzos de la década absolutista (1823-1825)", en *Anuario de historia del derecho español*, núm. 37, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, pp. 437-485, significará la derogación de toda la legislación liberal de aquellos tres años.

<sup>20</sup> Mariano Peset, "Acerca de la propiedad en el *Code*" en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 52, La Rioja, J. San José, 1976, pp. 879-890; "Derecho y propiedad en la España liberal", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núms. 5-6, Florencia Giuffrè editore, 1976-1977, pp. 463-507; "Propiedad antigua y propiedad liberal", en *Propiedad, urbanismo y derecho comunitario europeo y doctrina de la dirección general de los registros*, Madrid, Dirección general y de los registros y del propietario, 1986, pp. 87-123; "Fundamento ideológico

estructura de la propiedad en México, donde no existía más que el señorío de Hernán Cortés, hace que el cambio no sea tan aparente, aunque desaparecen los mayorazgos. Las grandes propiedades se conservarían hasta las desamortizaciones de los bienes del Estado y de la Iglesia y, más tarde, por la Revolución de 1917.

La codificación civil en España se retrasará entre otras razones por la oposición de los foralistas, 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 francés.<sup>21</sup> Luego, ya en la regencia se redacta un proyecto por varios juristas Ayuso, Tapia y Vizmanos en 1836, sobre el trabajo de Cambrónero.<sup>22</sup> Por otra parte, se aprobó en 1848 un nuevo código penal, reformado dos años después.

En México, algún estado como Oaxaca impone en fecha temprana, a mediados del XIX, un código muy cercano al francés. La envergadura del problema de las particularidades parece mayor en América, donde hay diferencias de lenguas, culturas y divisiones acusadas por su historia colonial, con una mayoría indígena con costumbres propias, ajenas al *Código francés*.<sup>23</sup> Por lo demás, el México independiente continúa

---

de la propiedad”, en *Historia de la propiedad en España siglos xv-xx*, Madrid, Colegio de registradores de la propiedad, 1999, pp. 443-470. Acerca de la nueva propiedad, Margarita Menegus y Mario Cerutti, eds., *La desamortización civil en México y España (1750-1920)*, México, Senado de la República/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001. Yolanda Blasco Gil, “Derecho de propiedad en México en los manuales de Sala”, en Enrique González González y Leticia Pérez Puente, coords., *Colegios y universidades II. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, Centro de Estudios sobre la Universidad, 2001, (La Real Universidad de México. Estudios y textos, XI), vol. II, pp. 219-232, sobre la nueva propiedad liberal, pp. 227-232. También mi tesis doctoral, *La Facultad de Derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, 2 vols., Valencia, 1999, Universidad de Valencia, publicada en microficha, en 2000. En el segundo volumen, inédito, estudio la doctrina jurídica. También Jorge Correa, “Ciencia jurídica y enseñanza: la parte general de los manuales de derecho civil en la época liberal (1823-1923)”, en *Colegios y universidades...*, vol. II, pp. 175-217.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5 vols., Madrid, Ministerio de Justicia, 1970.

<sup>23</sup> *Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California* de 1870, véase Bartolomé Clavero, *Ama Lunku...*, op. cit., pp. 158-177, en p. 158, se señala que el primer código civil que se

en la tradición hispana durante la primera independencia, modificada poco a poco a lo largo de los años —aunque la materia civil es persistente—. <sup>24</sup> En las diversas ediciones mexicanas de la *Ilustración* de Juan Sala se percibe la lenta variación de las nuevas leyes, sobre el fondo de las Partidas y la Recopilación. Como también en la edición de México del *Diccionario jurídico* de Joaquín Escriche. <sup>25</sup>

### El proyecto de 1851 y el problema foral

El proyecto de código civil de 30 de abril de 1851 se debió al jurista navarro Florencio García Goyena, junto a otros colaboradores que formaron la comisión: Juan Bravo Murillo, presidente, Claudio Antón de Luzuriaga y José María Sánchez Puig, secretario. <sup>26</sup> De haberse aproba-

---

promulga en castellano es americano, y de Estado federado, es el *Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Oaxaca, [s.e.], 1828, que reproduce Raúl Ortiz Urduqui, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, nota preliminar de Alejandro Gómez Aria, México, Porrúa, 1974. Dice que “Nos encontramos ante una sociedad que se reconoce por su Código formalmente dividida es 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”. Efectivamente estos problemas parecen mayores en América donde además de las diferencias de lenguas, culturas, hay 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 particular o propio, p. 159, véase John K. Chance, *Razas y clases de la Oaxaca colonial (1978)*, México, 1982; y Marcello Carmagnani, *El regreso de los dioses. El proceso de reconstitución étnica en Oaxaca. Siglos XVII y XVIII*, México, FCE, 1988.

<sup>24</sup> Alejandro Mayagoitia Stone, “Los abogados y el Estado mexicano: desde la Independencia hasta las grandes codificaciones”, en *Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX*, 2 vols., I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

<sup>25</sup> María del Refugio González, “La bibliografía del siglo XVIII en las notas de Rodríguez de San Miguel al diccionario de Escriche”, *Historia y Universidad. Homenaje a Lorenzo Mario Luna*, coord. Enrique González González, México, Centro de Estudios Sobre la Universidad, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto Dr. José María Luis Mora, UNAM, 1996, pp. 141-162, en particular pp. 142-144.

<sup>26</sup> La comisión general de codificación tiene una importancia crucial en el desarrollo de la codificación civil, se creó en 1843 y se le encarga a una de sus secciones esta tarea en materia civil. 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.

do hubiera significado la unidad del derecho civil en fecha temprana.<sup>27</sup> 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 mayoría de edad.

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 éstos 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.

2. *Razón económica o de la propiedad.* En especial, 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 enfiteúticos, la tenían el dueño del dominio directo y el uso

<sup>27</sup> Florencio García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, 4 vols. Madrid, Imprenta de la sociedad tipográfico-editorial, 1852, vol. 1, pp. 9-10 del prólogo, donde explica cómo prepararon aquel proyecto. El texto en J. Lasso Gaité, *op. cit.* También, Bartolomé Clavero, *Ama Lunku...*, pp. 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, Universidad de Cantabria, 1993.

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, porción de bienes de la herencia que el causante debe dar a unos herederos forzosamente por ley (hijos o descendientes, en su defecto padres o ascendientes, y una parte al cónyuge viudo). En Navarra o en Cataluña la legítima no difículta 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) Su régimen económico matrimonial también es distinto: en Cataluña y Baleares rige la separación de bienes,<sup>28</sup> en el resto de la península existían distintos regímenes de comunidad de bienes (como los gananciales o la sociedad de conquistas de Navarra).

<sup>28</sup> En la Comunidad valenciana se ha aprobado la ley de régimen económico matrimonial 10/2007 de 20 de marzo, que establece como régimen legal subsidiario —en defecto de que se pacte otro en contrario— el de separación de bienes, entroncando así con su derecho foral derogado en 1707 por el decreto de abolición de fueros.

3. *Era una etapa propicia al mantenimiento de los derechos propios frente al Code.* La escuela histórica, de Savigny y el método de la pandectística alemana, sostenían que cada pueblo tiene su propio derecho, que procede de su espíritu, de la costumbre, y por tanto se le ha de respetar. No son por tanto partidarios de la unificación.

En suma, por estas razones el proyecto no llegaría a convertirse en código. En cambio México al avanzar en su codificación lo tendría en cuenta en algunos artículos; al fin y al cabo ambos se inspiran en el *Code Napoléon*, como la mayoría de los códigos de Europa y América. Partían además de una misma tradición jurídica de Partidas y la Recopilación de 1805, aunque tras la Independencia siguieron rumbos distintos. Puede verse su huella en el Código de 1870 para el Distrito Federal y la Baja California. Incluso en el Código mexicano de 1928.<sup>29</sup>

### La transacción del Código Civil de 1888-1889

El decreto del ministro Saturnino Álvarez Bugallal de 1880 admitió que los diversos ordenamientos se redactasen por separado. De este modo se dio vía libre a la codificación civil, la última que quedaba. Los derechos forales serían recogidos en unas *Memorias* y después se harían apéndices al Código Civil. La de Cataluña la redactó Manuel Durán y Bas, el gran adalid de la oposición foral, y quien mandó traducir el *Sistema de derecho romano actual* de Friedrich Carl von Savigny.<sup>30</sup> En verdad, sólo apareció el apéndice del derecho aragonés de

<sup>29</sup> María del Refugio González, "Notas para el estudio del proceso de la codificación civil en México (1821-1928)", *Libro del cincuentenario del Código Civil*, México, UNAM, 1978, pp. 95-136; Guillermo Floris Margadant, "El derecho español vigente en el Distrito Federal mexicano, en 1870", *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, 1998, pp. 365-378. Véase Rodolfo Batiza, *Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y texto de sus fuentes originales no reveladas*, México, 1928; Clemente Soto Alvarez, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, 1928, México, 1982.

<sup>30</sup> Una primera aproximación a su *Sistema del derecho romano actual*, de 1840, traducción al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, profesores de derecho romano de la Institución Libre de Enseñanza —que surgió en 1877 y reunía a los liberales más avanzados, entre ellos Rafael de Altamira quien en México propagaría su modelo educativo—, y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas, 6 vols., Madrid, F. Góngora y Cía., 1878-1879.

1925, las otras compilaciones se retrasaron hasta los años sesenta, en la época franquista.<sup>31</sup> El Código Civil se alcanza por fin en 1888-1889 y su artículo 1976 dice: “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 subsistentes”.<sup>32</sup>

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 en vigor. 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 declaraba claramente la subsistencia de los derechos forales: “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. En el artículo 15 se determina la vecindad civil, para establecer la aplicación de cada uno de los ordenamientos, es decir un derecho interregional. Pero respecto de su vigencia los deja vigentes de manera temporal con la finalidad de que en un tiempo prudencial acaben refundiéndose los apéndices en un código civil general.

<sup>31</sup> Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España*. 2 vols., Valladolid, Casa Martín, 1942, 2a ed., 1949-1952, introd. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1984.

<sup>32</sup> 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.

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.

### La visión de los juristas: unidad o diversidad

Las constituciones ordenaron una inmediata codificación. Las dificultades la retrasaron durante años por la oposición foral. Ahora, a través de algunos profesores de derecho civil del momento podemos ver cómo trataron aquella dificultad 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 Valencia, 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 más.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Salvador del Viso, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 vols., Valencia, Imprenta de D. Jose Mateu Garin, 1859-1860. La 2a ed. es de 1863; utilizo la 3a ed. de 1868 y apéndice de 1872; la 4a ed. arreglada a la legislación vigente por una asociación de abogados del colegio de Valencia, 3 vols., 1879-1880; 5a ed. 1886; 6a ed. adaptada al Código Civil por Salvador Salom y Puig, 3 vols., Valencia, Juan Mariana y Sáenz, 1889.

En 1856, otro autor 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 legislativa.<sup>34</sup> Por su parte, Benito Gutiérrez Fernández (1826-1885),<sup>35</sup> 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 general.<sup>36</sup>

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 convicciones.<sup>37</sup> 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, régimen 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:

<sup>34</sup> Domingo Ramón Domingo de Morató, *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, Imprenta de M. Aparicio, 1856; 2a ed., 1877; 3a ed., 1884.

<sup>35</sup> Sobre la vida de este autor véase Juan Carlos Domínguez Nafría, *El jurista Benito Gutiérrez, entre la historia y la razón*, Madrid, Seminario Jerónimo González, 1997.

<sup>36</sup> Benito Gutiérrez Fernández, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 7 vols. Madrid, Librería de Gabriel Sánchez, 1862-1863; 2a ed., 1868; 3a ed., 1871; 4a ed., 7 vols., 1875, utilizo esta edición, que en el prólogo nos advierte sobre su estudio; y 5a ed., 7 vols., 1881. En Jorge Correa, *op. cit.*, pp. 211-212, se hace un breve repaso a estos autores.

<sup>37</sup> José María Planas, *Derecho civil español, común y foral según las explicaciones dadas en la universidad de Barcelona*, Barcelona, Bosch, 1925, vol. I, pp. 26-39, expone los problemas de codificación civil española. Yolanda Blasco Gil, “Notas sobre la recepción de la parte general de Savigny en España”, en *Cuadernos del Instituto Antonio Nebrija*, núm. 2. Madrid, Instituto Antonio Nebrija, 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*.

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 manejo.<sup>38</sup>

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 romanizados.<sup>39</sup> 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 sólo señala que los decretos de nueva planta lo derogaron por entero,<sup>40</sup> asimilándose 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

<sup>38</sup> José María Planas, *Derecho civil español...*, vol. I, p. 113.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 49-64.

<sup>40</sup> *Ibid.*, derecho de Mallorca, pp. 64-65; de Valencia, p. 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 en 1711 recuperaría al menos su derecho privado —civil y mercantil fundamentalmente—, pero el antiguo reino de Valencia no. Véase los 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.

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.<sup>41</sup> 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.

Mientras, otro gran civilista, Felipe Sánchez Román se muestra decidido partidario de la unificación jurídica, que precisaría un nuevo código civil después del de 1888-1889.<sup>42</sup> 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, escribió amplias páginas en favor de la unidad del derecho civil.

### **Los Estudios de derecho civil de Sánchez Román**

En la España de fines del XIX, Felipe Sánchez Román (1850-1916) era una figura prominente —como su hijo que se exiló a México 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 central.<sup>43</sup> Se muestra partidario decidido

<sup>41</sup> *Ibid.*, sobre Navarra, Vizcaya y Galicia pp. 70-75. Para Navarra, véase Pedro de Pablo Contreras y Carlos Martínez de Aguirre, "La actitud de Navarra ante el Código Civil (1841-1889)", en *Centenario del Código Civil...*, vol. I, pp. 517-540.

<sup>42</sup> 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*, edición de Adela Mora, Madrid, Biblioteca del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad, 2004, pp. 115-127, en particular en pp. 119-124 se muestran las críticas de este autor.

<sup>43</sup> Aparece en los escalafones del profesorado, 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, Establecimiento tipográfico de J. Góngora, 1885. Estudié la obra de este autor, sobre todo en la búsqueda de los

de la unificación jurídica —“importantísimo servicio nacional”, decía—, que exigiría un nuevo código civil. Emprende la redacción de sus *Estudios de derecho civil*,<sup>44</sup> 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 fenecía.<sup>45</sup> 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, eran 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.

---

orígenes de la parte general en los manuales de derecho civil en España, Yolanda Blasco Gil, *La Facultad de Derecho de Valencia...*, vol. II, pp. 417-429.

<sup>44</sup> 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 vols. Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1889-1891; en este trabajo utilizo la 2a ed. de 1899-1910, 6 tt., en 9 vols., con apéndice de 1911.

<sup>45</sup> Mariano Peset, “Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX”, en Mariano Peset, et al., *I Seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Valencia, Bellaterra, 1985, pp. 327-396. En las páginas 382 a 387 realiza un estudio del autor, así como de otros.

Hay una conceptualización filosófica del derecho —krausista sobre todo, aunque aparece Savigny—; después una historia en que se muestra 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 históricos.<sup>46</sup>

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 históricos.<sup>47</sup> ¿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 forales.<sup>48</sup> Era una etapa nueva, inspirada por el *Code*, aun cuando pudieran haberse conservado algunas instituciones del derecho histórico castellano. Ahora tenían más importancia los preceptos del código y las leyes

<sup>46</sup> Dice al respecto: "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", *vid.* Felipe Sánchez Román, *Estudios...*, vol. I, p. 111.

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

<sup>48</sup> F. Sánchez Román, *op. cit.* vol. I, pp. 576-577.

que se iban dando, en relación con sectores del derecho civil.<sup>49</sup> 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 historia: 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 forales.<sup>50</sup> 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 van poniendo de manifiesto las diferencias de los derechos de Aragón, de Cataluña, Mallorca y Vizcaya que existan 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.

### La obra de Calabuig y Carrá: su Discurso de apertura de curso de 1888

Vicente Calabuig y Carrá (1852-1915) fue catedrático de derecho civil en la Universidad de Valencia desde 1882 hasta su muerte.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> Sin duda, la exégesis apenas había planteado esta línea, salvo en

<sup>49</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 592-604.

<sup>50</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 659-714.

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> Vicente Calabuig y Carrá, *Estudios sobre el derecho civil español. Parte general*, t. I, Valencia, Imprenta de los hijos de Francisco Vives Mora, 1912; aunque nunca llegaría a publicar el segundo volumen sobre la parte especial del derecho civil. Sobre su obra, Yolán-

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 construcción es evidentemente moderna, aunque no renuncia a su convicción religiosa —propia de la realidad española de la época—. También conoce a 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 Savigny.<sup>53</sup> Me detendré en Calabuig pues su obra no ha sido del todo estudiada y merece ser recordada.

Es un libro escrito en los últimos años de su vida, tres antes de jubilarse. Quizá como Eduardo Pérez Pujol, también profesor en Valencia durante este periodo, quiere dejar testimonio de sus conocimientos, este profesor, político conservador en la Valencia de la Restauración borbónica.<sup>54</sup> Pero antes repasaré algunas de sus páginas sobre el concepto de derecho privado y la codificación, que es la que interesa, escritas en los años ochenta. En 1888 se le encarga el discurso de apertura del curso académico de la universidad, que se publicaría algo después.<sup>55</sup> La mayoría de estos discursos eran de escaso valor científi-

da Blasco Gil, *La facultad de derecho de Valencia...*, vol. II, pp. 464-521; también, "Vicente Calabuig y Carrá, un civilista valenciano", *Aulas y Saberes*, IV Congreso Internacional de Historia de las universidades hispánicas, Valencia, Universidad de Valencia, 3 vols., 2003, I, pp. 255-265.

<sup>53</sup> Véase en Yolanda Blasco Gil, "Vicente Calabuig y Carrá, un civilista valenciano"... pp. 259-260. En sus numerosas citas abunda la doctrina antigua —Gregorio López, Díaz de Montalvo, Antonio Gómez— junto a jurisprudencias españolas 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.

<sup>54</sup> Eduardo Pérez Pujol, *Historia e instituciones de la España goda*, 4 vols., pról. de Vicente Santamaría de Paredes, Valencia [s.e.], 1896, publicado póstumo por su yerno Bernabé Herrero.

<sup>55</sup> Vicente Calabuig y Carrá, "Concepto del derecho privado y desenvolvimiento orgánico de sus instituciones: La codificación civil en España", en *Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1888 a 1889 en la Universidad Literaria de Valencia*, Valencia, Imprenta de Nicasio Rius Monfort, 1888.

co, aunque la reunión solemne de los catedráticos con sus vestimentas académicas los hacía aparecer como momentos estelares en la época.<sup>56</sup> El discurso de Calabuig, con el análisis de su contenido, nos deja percibir sus conocimientos y convicciones, sobre todo en torno a la codificación civil.<sup>57</sup>

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 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. Éstas 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 primitivos,<sup>58</sup> la dominación romana con su legislación; la invasión goda con sus costumbres germánicas; el dua-

<sup>56</sup> Sobre la producción de los profesores en la época, Mariano Peset, "Cuestiones sobre la investigación...", pp. 327-396.

<sup>57</sup> V. Calabuig y Carrá, *op. cit.*, p. 8; después de analizar el derecho privado pasa a ver la codificación del derecho civil, pp. 34-52.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 34 y 37.

lismo 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 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 toda 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*.<sup>59</sup>

Por último, la ley del progreso legislativo en armonía con el desenvolvimiento de la cultura y la civilización española, perfeccionándose

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 38.

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. Quedan 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,<sup>60</sup> 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, etcétera, 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 Ihering, 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 científica. 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, etcétera; y todo cambio en sus disposiciones, por acertado que sea, trae consigo honda perturbación en el orden social. Por eso las leyes civiles sufren

<sup>60</sup> Paradójicamente esto iba contra la dirección de la visión evolucionista, al menos la spenceriana, de ir de lo homogéneo a lo heterogéneo.

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.<sup>61</sup>

Realiza algunas observaciones acerca de la posibilidad y la oportunidad de la unificación del derecho civil español, al que considera 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 semejanza 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 castellananas. 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.

<sup>61</sup> *Ibid.*, pp. 38 a 47.

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, etcétera, 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 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.

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 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 reclamada.<sup>62</sup> Su posición unitarista respecto del derecho civil es evidente.

<sup>62</sup> Calabuig cita a Manuel Durán y Bas, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Casa provincial de caridad, 1883. Vid. Mariano Peset, "Unas notas sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana", en *Materials III Jornades de dret català a Tossa. La reforma de la compilació: el sistema sucesori*, 26-29 de septiembre de 1984, Tossa, Diputación de Barcelona, 1985, pp. 193-210.

## Los Estudios sobre derecho civil español de 1912

Calabuig, en su tardío manual de 1912,<sup>63</sup> muestra su buen conocimiento de la doctrina alemana y francesa —aunque quizá no directamente—, pero sus planteamientos todavía recogen viejas cuestiones del derecho civil.<sup>64</sup> En la parte general Calabuig describe minuciosamente los cuerpos legales históricos desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima*, con algunas referencias menores a la legislación foral.<sup>65</sup> 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 cortes que iban conduciendo hacia esa unidad.<sup>66</sup> 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 transmite 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

<sup>63</sup> Vicente Calabuig y Carrá, *Estudios sobre el derecho civil español. Parte general*, tomo primero, Valencia, 1912, nunca llegaría a publicar el segundo tomo sobre la parte especial.

<sup>64</sup> Sobre este profesor y su obra en sentido general, Yolanda Blasco Gil, "Vicente Calabuig y Carrá, un civilista valenciano...", I, pp. 255-265.

<sup>65</sup> V. Calabuig y Carrá, *Estudios sobre el derecho civil español...*, vol. I, pp. 131-137.

<sup>66</sup> Ve con tino 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, etcétera.

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 con los principios del derecho moderno que requieren la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.<sup>67</sup>

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. 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, y sus vías de revisión, 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 historia.<sup>68</sup>

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

<sup>67</sup> V. Calabuig y Carrá, *Estudios sobre el derecho civil español...*, vol. I, pp. 138-145, cita en pp. 144-145.

<sup>68</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 146-154, cita en p. 154.

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, etcétera. 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, etcétera. 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 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 ellos.<sup>69</sup>

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

<sup>69</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 157.

patria potestad, los hijos naturales o la sucesión forzosa...<sup>70</sup> 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 materia.<sup>71</sup> Son 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. 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.

En 1900, Calixto Valverde Valverde, catedrático en Valladolid, publica el primer volumen de su tratado sobre el derecho civil español.<sup>72</sup> 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”.<sup>73</sup> 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 in-

<sup>70</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 153-162.

<sup>71</sup> Augusto Comas, *Proyecto de Código Civil*, pról. de Eduardo Pérez Pujol, Madrid, Imprenta y litografía de los huérfanos, 1885, también *La revisión del Código Civil español*, 4 vols, Madrid, Imprenta del Asilo de huérfanos del S. C. de Jesús, 1895-1901-1902 y *Proyecto de reforma del Código Civil español*, 2 vols. Madrid, Imprenta y litografía de los huérfanos, 1895-1900.

<sup>72</sup> Calixto Valverde y Valverde, *Tratado de derecho civil español*, 5 vols. Valladolid, Casa Editorial Cuesta, 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, Librería de José Manuel de la Cuesta, 1899.

<sup>73</sup> Calixto Valverde y Valverde, *Tratado de derecho civil...*, vol. I, p. 133.

adecuado 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 manual<sup>74</sup> 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 muerte 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. También cree que le falta un concepto científico de muchas de las instituciones. Además, 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”.<sup>75</sup> Ni siquiera con respecto a Castilla el código cumple su función unificadora, al dejar vigentes leyes anteriores.

Vemos pues 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 ve cómo 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. México por su estructura federal no vivió esta situación, su común tradición y el potente influjo del *Code* acercaron las soluciones de sus diversos códigos civiles... En cambio, en España el camino ha sido difícil por los derechos forales históricos. No se trata propiamente de la exclusión de una clase, más bien es un enfrenta-

<sup>74</sup> 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 vols., Madrid, Universidad Central, 1914-1915.

<sup>75</sup> *Ibid.*, vol. I, citas en pp. 301 y 343 respectivamente.

miento 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. 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.

En la vida democrática de la nación mexicana las fuerzas políticas han abierto nuevas perspectivas. El poder Legislativo tiene una responsabilidad histórica con los pueblos indígenas. La ley para la reforma del Estado de 13 de abril de 2007 —publicada en el *Diario Oficial de la Federación*—, establece los mecanismos para la reforma del Estado mexicano. Con el fin de superar los tiempos de fragmentación social cabe interpretar adecuadamente la diversidad cultural, teniendo en cuenta las demandas de los sectores sociales que históricamente han sido discriminados y excluidos.<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Resumen extraído de *Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la reforma del Estado*, 2a ed., Comisión de Asuntos Indígenas, México, 1a ed., agosto 2007, 2a ed., marzo 2008, pp.11-13 del preámbulo “El Contexto”.

**De la barbarie al orgullo  
nacional. Indígenas, diversidad cultural  
y exclusión. Siglos XVI al XIX**

*Miguel Soto*  
*Mónica Hidalgo Pego*  
coordinadores



Universidad Nacional Autónoma de México  
México 2009

## Contenido

Presentación .....	9
Introducción	
<i>Miguel Soto y Mónica Hidalgo Pego</i> .....	11
<b>I. Imágenes y estereotipos</b>	
El indio americano y su imagen.	
La construcción de un arquetipo: el <i>salvaje emplumado</i>	
<i>Jesús Bustamante</i> .....	19
La Nueva España, entre españoles y chichimecas. La conciencia de patria en Hernando Ortiz de Hinojosa (1544-1598)	
<i>Clara Ramírez</i> .....	75
Escribiendo a través de fronteras.	
Los españoles y sus salvajes en la era de la Ilustración	
<i>David J. Weber</i> .....	91
Los indios mexicanos vistos por los viajeros extranjeros de la primera mitad del siglo XIX	
<i>Luis Alberto de la Garza</i> .....	107
<b>II. Lenguas indígenas: de la conservación al exterminio</b>	
La cátedra universitaria de lenguas indígenas en México. Siglos XVI y XVII	
<i>Adriana Álvarez Sánchez</i> .....	153
Idioma castellano contra lenguas indígenas. Los pareceres contrapuestos en el seno del IV Concilio Provincial Mexicano (1771)	
<i>Mónica Hidalgo Pego</i> .....	189

### III. Exclusión y disidencia en el orden político

La encomienda y la Universidad. México, siglo XVI <i>Armando Pavón Romero</i> .....	211
Una frontera interna de inclusión/exclusión: la parroquia mexicana en los inicios del siglo XIX <i>Brian Connaughton</i> .....	229
Uniformidad y diversidad en la codificación civil <i>Yolanda Blasco Gil</i> .....	253

### IV. El rescate del pasado

El papel del México prehispánico en la conformación de la conciencia histórica. De los criollos a las obras de Stephens y Prescott <i>Claudia Guerrero Crespo</i> .....	287
William H. Prescott, José Fernando Ramírez y las relaciones subsecuentes a la <i>Historia de la Conquista de México</i> <i>Miguel Soto</i> .....	309
Índice onomástico .....	323