

ESPAÑA



DERECHOS FORALES, DEL ANTIGUO RÉGIMEN AL LIBERALISMO

MARIANO PESET REIG

Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Valencia

SUMARIO

I
13

I. DIVERSIDAD EN LA HISTORIA

II. LA UNIFICACIÓN BORBÓNICA O LA NUEVA PLANTA

III. PRIMEROS INTENTOS DE CODIFICACIÓN LIBERAL

IV. CARLISMO Y FUEROS

V. CONTINÚA LA CODIFICACIÓN

VI. NÚCLEOS PRESERVADOS POR LOS DERECHOS FORALES

VII. REVOLUCIÓN Y FEDERALISMO

VIII. POR FIN, EL CÓDIGO CIVIL

BIBLIOGRAFÍA

I. DIVERSIDAD EN LA HISTORIA

La diversidad de derechos –como de lenguas o dialectos– fue característica de los países europeos durante los siglos del antiguo régimen. Las leyes y costumbres se habían acumulado por una tradición secular desde la edad media y, en consecuencia, conservaban diferencias entre unas y otras ciudades o comarcas, entre reinos y principados. En Francia cada región poseía sus costumbres, diferentes en París u Orleáns, mientras en el sur se mantenía mejor conservado el derecho romano. En Alemania las ciudades libres, los arzobispados y principados tenían hondas diferencias en su Derecho, como en Italia, donde tampoco se había impuesto un monarca absoluto sobre sus ciudades y territorios. Semejantes situaciones se hallaban en Inglaterra, Escocia y Gales. Otro tanto ocurría en el imperio austríaco que dominaba diferentes pueblos. Las peculiares reglas, costumbres o estatutos, a partir de la baja edad media, se completaban por el derecho común, que proporcionaba unas doctrinas e interpretaciones, unas soluciones para los diferentes casos que se planteaban, derivadas del *Corpus iuris civilis* y el *Corpus* canónico. En cada territorio se aplicaba la norma particular, de la ciudad y del reino –el *derecho propio* o *singular*–, y en caso de laguna o para mejor interpretación se recurría a los conceptos y doctrinas del derecho común.

En la península ibérica la historia había producido ordenamientos diferentes en las ciudades y regiones, en los condados y reinos. León y Castilla, Asturias o Andalucía poseían y aplicaban normas diferentes –incluso cada ciudad tenía su fuero–. Con *Fuero real*, *Partidas* y la legislación real y de cortes empezó una cierta unifi-



cación. Alfonso X redactó *Partidas*, su magna compilación de derecho común, como un instrumento jurídico que se fue imponiendo sobre los derechos locales o particulares, más arcaicos –procesos basados en rieptos y desafíos, ordalías, formas de propiedad noble y servil diferenciadas–. La nueva situación, con una burguesía ciudadana emergente, junto al clero y la nobleza, con un comercio floreciente, exigía un ordenamiento más adecuado.

En Cataluña y Aragón, en Navarra o el País vasco los derechos locales pervivieron con mayor fuerza, porque fueron redactados en el XIII e incorporaron elementos más modernos del derecho común. Bebieron, junto a las costumbres autóctonas, técnicas y soluciones romanas y canónicas. Las *Costums de Lleida* o las *Costums de Tortosa* son buena prueba, en menor medida los *Fueros de Aragón* o las legislaciones vascas y navarra, con mayor presencia de la tradición. También, porque la actividad legislativa de los monarcas del este peninsular no alcanzó la hondura, los cambios que significaban *Partidas* y otros ordenamientos castellanos. Los reyes aragoneses tenían mayor dependencia de las cortes, de sus subsidios, y de los señores para sus mesnadas. Cuando Jaime I establece un derecho en Valencia encuentra resistencia de los señores de Aragón, que en tiempo de sus sucesores se les enfrentaron con la Unión... Navarra y el País vasco disfrutaron de costumbres y fueros en donde se recogía su larga tradición: el *Fuero de Navarra* se redactó en el siglo XIII –se mejoró y recopiló varias veces, hasta la *Novísima* de Elizondo de 1735–, mientras el *Fuero viejo de Vizcaya* se aprobaba en juntas generales de Guernica en 1452, y el *Fuero nuevo* en 1526.

La diversidad de ordenamientos –con organizaciones públicas diferentes– se mantuvo bajo los Austrias, en los siglos XVI y XVII. La poderosa monarquía hispana conservó en cada reino y territorio sus instituciones y sus leyes, sin variaciones esenciales. El monarca completó algunos aspectos, y reformó a fondo cuando hubo algún enfrentamiento, como en el reino de Aragón: en cortes de Tarazona de 1592 se disminuyeron las prerrogativas del justicia mayor, tras la ocupación del reino por haber acogido al perseguido Antonio Pérez. Durante el reinado de Felipe IV, el conde duque de Olivares quiso imponer una mayor presencia real, pero se saldó con la separación de Portugal y la guerra de Cataluña. La diversidad y peculiaridad de derechos en los distintos territorios y reinos, quedaría casi intacta; sobre todo en materias de derecho civil, que quedaban fuera de la intención de dominio de la monarquía. Los diversos ordenamientos se completaban por el derecho común.



II. LA UNIFICACIÓN BORBÓNICA O LA NUEVA PLANTA

La nueva dinastía Borbón, instaurada en 1700, respetaría en los primeros momentos los ordenamientos particulares, como muestran las cortes de Cataluña y Aragón –celebradas por Felipe V y la reina María Luisa de Saboya–, que confirmaron fueros y privilegios y concedieron otros numerosos. La guerra de sucesión, con los levantamientos de los reinos aragoneses a favor del archiduque Carlos de Austria, varió la actitud política del rey. No hay que olvidar que Luis XIV, su abuelo, había promulgado varias ordenanzas generales en Francia, que unificaban en materia civil, de comercio terrestre y marítimo.

Tras la batalla de Almansa, que ganó el mariscal duque de Berwick a los ejércitos imperiales e ingleses el 25 de abril de 1707, Felipe V optó por la abolición y derogación de los fueros y privilegios de Aragón y Valencia, sustituyéndolos por el derecho de Castilla –Cataluña y Mallorca estaban en poder del archiduque–. El decreto de 29 de junio de aquel año justificaba la medida por la rebelión y posterior conquista de aquellos reinos, así como la potestad absoluta para variar las leyes cuando lo exigen las mudanzas de los tiempos. Sin embargo, en 1711, devolvió al reino de Aragón sus fueros, cuando se referían a aspectos privados, a relaciones entre particulares; la organización y el derecho público, en cambio, quedaron sujetos a normas castellanas. En 1716, en el decreto de nueva planta para Cataluña –como también en Mallorca– se aplicó criterios semejantes: la vieja organización foral quedaba abolida. Nuevas autoridades, con un principio de jerarquía mayor, serían el capitán general, la audiencia, el intendente –con funciones financieras–, los corregidores. Desaparecían el virrey y las cortes, los municipios basados en asambleas de notables, elegidos o insaculados. Ahora todos los poderes dependían del rey o de sus autoridades delegadas. Se aseguraba un dominio político del monarca sobre aquellas provincias. En cambio permitía a los catalanes que conservaran su derecho privado, sus *Constitucions i altres drets de Catalunya* o el *Llibre del consolat*, en cuanto no estuvieran afectados por el decreto de nueva planta –volvía a promulgar estos textos como derecho nuevo–. Algo semejante se ordenó para Mallorca; mientras Valencia perdió casi por completo sus *Furs*. A pesar de algunas peticiones en 1719 y en 1721, no recuperó su derecho foral, debido al desinterés de sus estamentos y el rechazo de la audiencia, formada, en su mayor parte, por oidores formados en el derecho castellano.

Por tanto, la guerra de sucesión, la voluntad de Felipe V y sus consejeros habían destruido la vieja organización pública de los territorios aragoneses, extendiendo



el derecho castellano. Pero en materia civil y mercantil el monarca había sido generoso: no le importaba la subsistencia de aquellos derechos privados, que no entorpecían la fuerza de su poder y soberanía. Tan sólo en el norte peninsular quedaron intactas las instituciones vascas y navarras, que atravesaron el siglo, sin apenas modificación, si bien existían tensiones, ya que las oligarquías y comerciantes pretendían que las aduanas pasaran a la costa, produciéndose revueltas populares, como las machinadas de 1718 y 1766.

Un proceso de unificación de la monarquía absoluta bajo moldes castellanos –y otros nuevos importados de Francia– había modificado la variedad secular del derecho en la península. Pero respetaba las normas privadas, que empezaron a denominarse derechos forales o también municipales, según podemos ver en el valenciano Gregorio Mayans o el catedrático de Cervera José Finestres. Mayans habló de derecho foral, cuando escribió un parabién a nombre de la universidad por la llegada de Carlos III. Aunque en su plan de estudios de 1767 lo llamó derecho municipal. Una denominación, por contraste, que surgía del único territorio, Valencia, que había perdido sus fueros por completo. Este nombre se impuso, al alcanzar valor académico en la etapa liberal, siendo bastante exacto para algunas zonas, pues su viejo derecho se contenía y llamaba fueros, pero no para Cataluña o Mallorca.

I
18

III. PRIMEROS INTENTOS DE CODIFICACIÓN LIBERAL

Nuevas situaciones se generaron en el siglo XIX. La revolución francesa significó cambios profundos en el derecho, en sus mecanismos y técnicas. Se estructuró el poder público mediante constituciones –ya antes en Estados Unidos o, con varios textos y otras normas no escritas, en Inglaterra–. En las constituciones se estableció la división de poderes y los derechos políticos e individuales. El nuevo Estado francés decidió unificar el derecho por medio de leyes y códigos, con una intención racionalista y revolucionaria. Una sociedad nueva surgía de sus preceptos –familia, propiedad, comercio...–.

En España, mientras se luchaba con las tropas de Napoleón, se adoptaban estas nuevas fórmulas jurídicas, que abrían la época contemporánea. Apenas pudo avanzarse en la vía de la codificación durante las cortes de Cádiz. Aunque desde 1810, el catalán Espiga y Gadea había instado a la reforma de la legislación, no se pudieron reunir las comisiones, ni se llegó a redactar texto alguno. Quizá esa lentitud



haya de explicarse porque se querían comisiones de expertos ajenos a las cortes, para que trabajasen con los diputados. Pero, sobre todo, por la dificultad de los tiempos, con una guerra y mil asuntos que reformar, con una epidemia de fiebre amarilla en Cádiz. Cuando Espiga defiende su propuesta meses después, habla de la legislación española, originada con Roma, deformada por los godos y por los vicios del feudalismo; formada por una mezcla de ignorancia y crueldad junto con liviandad, adulación, torpeza. Hay que revisar los viejos códigos y extraer las normas adecuadas para la renovación. Argüelles planteaba la mecánica de las comisiones. No obstante, los diputados catalanes mostraron, con timidez, que no estaban dispuestos a renunciar a su derecho histórico. De Dou no veía la posibilidad de redactar los nuevos códigos, no teniendo a mano los textos propios; algún otro dudaba de que se pudiese confeccionar un código unitario. De Dou, aun admitiendo la propuesta, indicaba que el código perfecto debería contener todos los textos de nuestra legislación, que no se hallaban en Cádiz. “¿En dónde están las constituciones de Cataluña?, ¿en dónde los fueros de Aragón?, ¿en dónde las leyes de las provincias vascongadas?”. No hay tiempo pues interesa la salvación de la patria, con el enemigo en puertas. Alaba la nueva planta de Cataluña, que mejoró leyes y conservó otras. Podían limitarse ahora a abolir las que sean perjudiciales, promulgar otras que faltan y renovar la observancia de las que se encuentran en desuso. Espiga insistió y Felipe Aner de Esteve hizo ver que si las distintas provincias poseen leyes diferentes, se debería establecer una comisión para cada una; si sólo se trata de las castellanas debería hacerse por el consejo de Castilla –admitía que el código de comercio podía ser uno para toda la nación–. Se aprobaron las comisiones con personas externas a las cortes, sabios en las materias, y los códigos apenas avanzaron.

Las cortes de Cádiz aprobaron la constitución de 19 de marzo de 1812, que en su artículo 258 sentaba un principio de unidad para las dos ramas del derecho privado –civil y mercantil– y para el derecho penal: “*El código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*”. Esa coletilla, que respondía a exigencias de los diputados de América –por su extensión territorial, por su variedad étnica, pedían cierta flexibilidad–, se consideró por algún diputado, como puerta abierta para que los derechos forales pudieran mantenerse; si en algún tiempo fueron loables, ahora sólo significarían provincianismo y ruptura del vínculo sagrado que debe unir a todos los españoles –decía Gordo–. Se hizo ver que no existía tal peligro: Leiva, de la comisión, le tranquilizó, no se trataba de establecer ventajas a algunas provincias. Los catalanes callaron,



quizá dejaban para el futuro la discusión acerca de su derecho, o pensaron que se tendría en cuenta en aquellos códigos generales y unitarios. No obstante, los diputados catalanes mostraron, con timidez, que no estaban dispuestos a renunciar a su derecho histórico.

Tras la batalla de Waterloo en 1814, volvió Fernando VII de su destierro y derogó la constitución y aquellos decretos aprobados por las cortes que se opusiesen a su soberanía y regalías. Volvió el antiguo régimen por unos años; se paralizaron las reformas. En el 1820 se promulgó de nuevo la constitución liberal con el levantamiento de Riego. Se reunieron las cortes y reanudaron sus tareas de codificación unitaria. Ahora se avanzó más, a la sombra de la constitución ya aprobada, y en tiempos de menor tensión bélica. Sendas comisiones –ahora formadas sólo por diputados, más eficaces– se dispusieron a regular a través de códigos amplios sectores del derecho, más allá de los tres previstos en el texto constitucional. En Francia se habían promulgado códigos procesales, y numerosas leyes de amplio contenido, también recibieron la denominación de códigos. Con ellas se pretendía sistematizar zonas del derecho, darles estabilidad, uniformar. Los liberales del trienio se apresuraron también a una codificación múltiple, pensando en una renovación duradera del derecho, desde los postulados del liberalismo. La razón y las nuevas ideas políticas aunaban las voluntades de los diputados, frente al absolutismo. La propiedad, clave de la nueva situación, recibe notables reformas, ya atisbadas en Cádiz. Se aprueban las desvinculaciones de mayorazgos y capellanías, la desamortización de bienes eclesiásticos, se abren vías para la extinción o redención de censos.

I
20

En verdad, los proyectos de códigos no llegaron a promulgarse –salvo el penal de 1822–. Los más quedaron en proyecto o ni siquiera se redactaron. No se alcanza un proyecto mercantil, ni de procesal civil, ni tampoco del intentado código rural, que debía recoger todas las normas sobre agricultura –principal riqueza entonces– que habían preocupado a los ilustrados desde el reinado de Carlos III. En aquella época se discutió sobre una ley agraria, que solventase los problemas; se abrió un grueso expediente en el consejo de Castilla, sobre el que informaron Olavide, Campomanes, Sisternes y, sobre todo, Jovellanos; se examinaron los conflictos que surgían en los pueblos, las opiniones de los intendentes. Ahora se quiso refundir aquellos problemas en un código rural, pero sin resultado.

El código civil se encomendó a una comisión, en la que figuraba y fue autor principal el catedrático de Valencia Nicolás María Garelli. Se alcanzó un proyecto inacabado, impreso y leído en cortes en 1821, que se limitaba al libro primero, de las



personas. Las circunstancias no permitieron su redacción completa. Además, en aquel entusiasmo codificador, Garelli introdujo una parte preliminar en donde recogía los derechos fundamentales de libertad, seguridad y propiedad, así como las normas de redacción y promulgación de los decretos o leyes. Es más, pensaba incluir una parte administrativa, que sistematizara el derecho público, complementario de la constitución. Tenían gran confianza en que la razón abstracta y la revolución podían establecer, sólidos y asentados, todos los preceptos jurídicos de la nueva época. Se concebía el derecho como unas normas que tenían validez en cualquier espacio y tiempo. Tal vez por ese entusiasmo inicial de los primeros liberales, no se dejaron oír voces contrarias a la completa unidad jurídica –desoídas en Francia, el modelo–. Tampoco hubo debate, porque en el derecho de las personas –marido y mujer, padres e hijos, amos y criados– no se afectaba a puntos candentes de los derechos forales.

Otras comisiones trabajaron con más denuedo y frutos. La de procesal penal llegó a imprimir su proyecto de *Código de procedimiento criminal* e hizo las dos primeras lecturas en las cortes –introducía por vez primera el jurado para los delitos graves–. La comisión de sanidad, redactó y presentó a cortes su código en octubre de 1822. La fiebre amarilla se había extendido por aquellos años hasta alcanzar Barcelona, Cataluña –se confiaba en una minuciosa regulación codificada para combatirla–. En su debate en cortes surgen marcadas diferencias entre quienes creen que es contagiosa y los que, en contra, no lo admiten, y por tanto no aceptan el aislamiento y cuarentena de las poblaciones. Por otro lado, se desconfía de una junta de sanidad todopoderosa, que podría hasta imponer penas de muerte, constituyéndose en un cuarto poder. Toda esa labor, todo ese entusiasmo revolucionario y unificador, que hacía peligrar los derechos forales históricos, quedó cortada cuando, en 1823, Fernando VII recobró su poder absoluto, con la ayuda de los cien mil hijos de San Luis, al mando del duque de Angulema. Vuelve al régimen anterior, con durísimas represalias contra los liberales.

Sin embargo, los absolutistas no desdeñaban reunir su legislación en códigos sistemáticos y ordenados, si bien inspirados en los principios del antiguo régimen. Prusia (1794) o de Austria (1811) eran ejemplos de códigos ilustrados, que en España no fue posible promulgar, pese a algunos intentos. Por tanto, Fernando VII impulsó un código criminal que no llegó a conseguir –se redactan algunos proyectos al final de su reinado–. En cambio, en 1829 sancionó el código de comercio, que un año más tarde completaba con otro de procedimiento para los tribunales de comercio.



Una buena parte del derecho privado se unificaba por obra del rey absoluto. En el siglo XVIII se habían completado y promulgado nuevas ordenanzas del consulado de Bilbao, difundidas a toda la península e incluso a América. En tiempos de Carlos IV hubo algún proyecto de la junta de comercio de Barcelona. Ahora, el ejemplo del código francés de 1807, con reglas más flexibles y abiertas para el ejercicio del comercio terrestre y marítimo, sin limitaciones corporativas, aconsejaba la reforma de la legislación mercantil. El proyecto se debió a Sainz de Andino, cuyo texto se prefirió al del conjunto de los otros miembros de la comisión que, por orden real, se había formado. La influencia francesa era notable, con escasos elementos tradicionales. Se quería estimular el comercio y la riqueza, regular con normas seguras y precisión los actos y contratos, en tierra y en el mar. Se instauraron tribunales de comercio –especializados como en Francia– en los puntos donde ya los había, los viejos consulados, y en otras capitales o puertos. La unificación de este sector quedaba confirmada: alguna duda se produjo en Vizcaya, pues afectaba a su derecho foral, pero se concedió, sin más problema, el pase foral al nuevo texto. En 1868, con la unificación de fueros, desapareció la jurisdicción mercantil. El código fue sustituido en 1885 por el actual, hoy muy avejentado y retocado por numerosas leyes especiales –cien años son muchos años, el cambio ha sido profundo–. En todo caso, todo un sector del derecho privado, de los derechos propios o forales conservados, había quedado unificado: las exigencias del comercio más actualizado –no sólo el poder absoluto del monarca– fueron decisivas en este momento.

IV. CARLISMO Y FUEROS

Pero el núcleo esencial de los derechos forales eran los derechos civiles. ¿Persistiría la variedad o se alcanzaría un código unitario en España? Bien sabemos que han subsistido hasta nuestros días. Su recorrido fue arduo, como vamos a ver: primero en los años de las guerras carlistas y después en el proceso de codificación civil, que llenan el siglo.

Los primeros años de Isabel II se vieron ensombrecidos por las luchas entre sus partidarios y los de don Carlos, el hermano del difunto rey. Había una cuestión dinástica, ya que la ley sálica de sucesión de los Borbones llamaba antes al hermano que a la hija, pero se reformó por Fernando VII para que le sucediera Isabel. Por otra parte, el pretendiente mostró inclinación a conservar la tradición y el antiguo régimen, al mantenimiento de los fueros y privilegios de vascos, navarros y catalanes –zonas endémicas del carlismo, así como el interior de Valencia–. Las



reformas en la propiedad de los liberales o su enfrentamiento con algunos sectores de la Iglesia, llevaron a muchos campesinos a los batallones carlistas. En 1839 termina la guerra larga carlista, con una transacción entre los partidarios del general Maroto y el isabelino Espartero –el abrazo de Vergara–. En el convenio se reconocían los grados del ejército carlista y se prometía –aunque con limitaciones– respeto a los fueros que singularizaban a Navarra y el País Vasco. La ley de 25 de octubre de 1839 confirmaba “*los fueros de las Provincias vascongadas y de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía*” (art. 1º), dejando para más adelante su modificación. El real decreto de 16 de noviembre dictó normas para la elección de juntas, diputados a cortes, senadores, diputados provinciales y ayuntamientos. La diputación foral de Navarra nombró una comisión para que acordara con el gobierno la modificación de los fueros, que fue aprobada provisionalmente por real decreto de 15 de diciembre de 1840 y, al fin, por la ley de modificación de los fueros, de 16 de agosto de 1841 –que fue tenida por los navarros como ley paccionada–. Quedaba en vigor su derecho civil, así como algunas de sus instituciones públicas. En cambio, no se siguió el mismo proceso por las otras provincias forales, sino que, tras un levantamiento y su represión por Espartero en aquel año, se promulgó el decreto de 29 de octubre de 1841 que pasaba su derecho público a normas generales –los moderados en 4 de julio de 1844, volvieron a restaurar las juntas y diputaciones forales–. Nada se derogó de su derecho civil, ni tampoco se trató de sus viejos privilegios fiscal y militar. De hecho, no se les exigió contribuciones en los años siguientes: el Estado liberal no tenía la fuerza que mostró la monarquía de Felipe V frente a la corona de Aragón. Las aduanas, en todos los casos, pasaron a las costas y los Pirineos.

Unas instituciones de carácter público se mantenían, aunque transformadas o disminuidas en los territorios del norte. En ningún caso figuraron en el articulado de las sucesivas constituciones españolas, que proclamaban un modelo unitario y centralista. De otra parte, el derecho privado de estas zonas se mantendría, con sus viejos textos y tradiciones jurídicas, distintas al derecho castellano. Fueron, por tanto, territorios de derecho foral. Incluso Galicia, por sus formas peculiares de explotación de la tierra –los foros gallegos, aparte alguna otra institución– también se consideró territorio de derecho foral. El carlismo no alcanzó irradiación en las provincias gallegas, quizá porque sus campesinos, asentados mediante subforos en las tierras, no soportaron los cambios que los liberales introdujeron con los arrendamientos libres o nuevos mecanismos en torno a la propiedad. Si sumamos las reformas de nueva planta en los territorios de la corona de Aragón, quedan completos los países con derecho foral.



La situación y soluciones del derecho civil en los años liberales presentaban, por tanto, notables diferencias en las diferentes provincias. De una parte se mantenían en el norte navarro o vasco, con formas de explotación de las tierras basadas en propiedades plenas, repartidas, y arrendamientos; pero también con numerosas explotaciones colectivas de comunales y propios, que lograron mantener, a diferencia de otras zonas peninsulares. En Galicia –ya lo hemos dicho– los foros, formas de propiedad enfitéutica campesina, tenían sus propias características. Los monasterios o los señores concedían la tierra en foro por un largo período a nobles e hidalgos, quienes, a su vez, asentaban a los numerosos campesinos en subforo. En 1763 se había conseguido que los foros fueran perpetuos, cristalizando unas relaciones en la propiedad rural que estabilizaron estas zonas.

En la parte oriental, Aragón mantenía su derecho, así como Cataluña y Mallorca. Estos últimos –también Valencia– repartían sus tierras mediante censos enfitéuticos perpetuos, que aseguraban la permanencia del campesinado. Formas de aparición se mezclaban, así como arrendamientos rústicos, con cierta estabilidad, especialmente en los términos de las grandes ciudades del realengo. Frente a estas situaciones Andalucía, en ambas Castilla o Extremadura, predominaban los latifundios y los arrendamientos, una mano de obra temporal numerosa, que consolidaba los grandes dominios de la nobleza o de los nuevos adquirentes de fincas desamortizadas. Estas diversidades en materia de propiedad nos parecen decisivas, a la hora de explicar las dificultades de la codificación civil, por la resistencia de los territorios de derecho foral.

V. CONTINÚA LA CODIFICACIÓN

En los primeros años de Isabel II no se abandona la idea de codificar las distintas ramas de derecho, pero existían urgencias bélicas y políticas en el inicio liberal. La constitución progresista de 1837 reiteró en su artículo 4º, que unos mismos códigos regirían en toda la monarquía, con alusión a la unificación de fuero en los juicios civiles y criminales. En 1845 la constitución moderada repitió aquel mandato. No hubo problemas para la promulgación del código penal de 1848 –revocado en 1850–, ni tampoco para el procedimiento civil por ley de 1855. Parecía que se continuaba un inexorable proceso de unificación, comenzado con las *Partidas* de Alfonso X, puestas en vigor por el *Ordenamiento de Alcalá de Henares* en 1348, en tiempos de Alfonso XI; y después con la extensión del derecho castellano en los años de la nueva planta a los territorios de la corona aragonesa o



las consecuencias de la guerra carlista. Ahora, en tiempo de los moderados, se proclamaba la unidad de los códigos liberales y se promulgaba un alto número de leyes administrativas que configuraron el Estado liberal. Esta idea hacia la unificación paulatina, la expone Sánchez Román en sus *Estudios de derecho civil*, aparecidos en los años en que se promulgó el código: la perfección llevaba de la diversidad a la unidad. Sin embargo, no se cumpliría la tendencia, por la resistencia de los derechos forales.

En los primeras etapas liberales se creyó posible legislar con leyes comunes en materia civil. Algunos autores presentaron los viejos preceptos de *Partidas* y *Novísima recopilación* con moldes del código francés, en vista a facilitar una interpretación nueva del viejo derecho y facilitar la codificación futura. Pablo Gorosabel, en 1832, fue el primero con su *Redacción del código civil de España*; pero hay otros de José María Fernández de la Hoz (1843), José Sánchez de Molina (1871), Sabino Herrero (1872), Mario Navarro Amandi (1880), Emilio Bravo (1885). Se deseaba un código, pero los intentos habían resultado infructuosos. Eran estas obras, más que proyectos de código, ordenación del derecho vigente de forma moderna.

Un proyecto de 1836 formado por Cambronero, después completado por José Ayuso, Eugenio de Tapia y Tomás Vizmanos –reproducido, como los demás, por Lasso Gaité– no llegó a discutirse en cortes. Su intención era unificadora del derecho civil, con notable influencia del código francés y sus derivados, pero también con buena dosis de derecho castellano. En la primera mitad de siglo toda Europa y algunos países americanos copiaban técnicas y conceptos del *Code*, que representaba la razón y la revolución.

Los moderados creyeron que el camino más fácil para codificar los distintos sectores del derecho sería la creación de una comisión de expertos, para que preparase los códigos: la comisión general de codificación, creada en 1843. Esta, tras unos años de trabajo de un grupo de civilistas, presididos por Florencio García Goyena, terminaron el proyecto de 1851. Un año después, Goyena lo publicaba, acompañado de concordancias con los demás códigos de inspiración francesa, con apenas algunas justificaciones de preceptos propios del derecho castellano o de los derechos forales. Parece sorprendente que, en una época de nacionalismo, se usase con tanta generalidad conceptos y soluciones ajenas. Se creía que la perfección se hallaba en el *Code des français*, que, por otra parte, se nutría en sus técnicas y conceptos de la tradición romana y del derecho común, que también rigió en España. De



otra parte, la doctrina jurídica hispana sobre los diversos derechos peninsulares no había alcanzado niveles aceptables en aquellas épocas. En el XVIII no se recibió el derecho natural racionalista –su construcción desde principios y rechazo del derecho romano–, ni el *usus modernus Pandectarum* alemán, que construyeron la dogmática jurídica; no existe un Pothier, entre otros, como en Francia, capaz de una labor de asimilación de las costumbres de los diversos lugares, junto al derecho romano. Tampoco en el XIX brillaron a gran altura los hombres de derecho peninsulares, hasta los años finales de siglo. Pueden los unos invocar a Savigny y la escuela histórica, pero no entran en el análisis de la historia jurídica ni emprenden una tarea análoga a los pandectistas. Los otros, los partidarios del derecho unitario, tampoco destacan, sino que sus teóricos o universitarios escriben mediocres discursos de apertura o manuales para la enseñanza; los prácticos publican libros para jueces y abogados, como diccionarios de legislación o compendios, todo lo más comentarios de códigos, cuando éstos aparecen. Las sucesivas ediciones del *Febre-ro* son buen exponente de las limitaciones de nuestras doctrinas jurídicas: el *Febre-ro reformado* de José Marcos Gutiérrez –o el *adicionado*, del licenciado Miguel Aznar–, con otras remodelaciones de Aguirre, Tapia y el propio García Goyena. Por tanto, esa debilidad doctrinal mantiene la diversidad de ordenamientos, es incapaz de reelaborar los distintos derechos. Cada territorio –Castilla, el primero– se empeñó en sus particularidades, sin una doctrina que asimilase y debatiese.

I
26

Frente al proyecto de 1851 surgió una doble oposición. De un lado, la Iglesia –el nuncio, algunos obispos– recelaron de la intervención civil en el matrimonio o en el registro de las personas. O rechazaron la incapacidad de la Iglesia para poseer bienes. De otro, los territorios de derecho foral no estaban dispuestos a ceder su peculiaridad, su tradición ensayada durante siglos. Naturalmente, los viejos textos forales estaban, en buena parte, en desuso –basta para comprobarlo una lectura de pasajes de *Usatges* o del *Fuero de Navarra*–. Pero la doctrina, los notarios, la práctica judicial había sabido conservar viejas soluciones en algunos puntos, o las había extraído de la costumbre o del derecho romano o canónico, supletorios de aquellos ordenamientos particulares. Eran derechos vivos, aplicados en algunas realidades esenciales de la práctica, adaptados a los usos de aquellas comunidades. En ocasiones –por ejemplo en Navarra– la costumbre gozaba de gran fuerza y, en los más, se mantenía como supletorio el derecho romano y canónico. ¿Tendrían que renunciar a sus legítimas o a sus formas de propiedad en beneficio de soluciones francesas o castellanas recogidas en una legislación más clara y ordenada en códigos? Así lo quería el artículo 1992 del proyecto de García Goyena, pero no los juristas forales.



La oposición al proyecto de 1851 fue frontal. Contó con algunos políticos dentro del campo moderado, que no quería una fractura en sus filas. El político y catedrático de derecho mercantil de Barcelona Manuel Durán y Bas encabezó la oposición, con la defensa del derecho catalán. Eran tiempos en que Savigny y la escuela histórica concebían el derecho como derivación del espíritu de un pueblo, de las costumbres y la actividad de los juristas que debían recrear y ordenar las normas –se oponían a una codificación cercana a la francesa: un derecho que pretendía su aplicación a todos los pueblos–. La llamada escuela catalana de derecho civil –Durán, Permanyer, Planas...– publicó incansable para la supervivencia de su derecho foral y sus historiadores revivieron el pasado. Mientras, otros defendían u ordenaban los fueros vascos, como Pedro Novia de Salcedo o Ramón Ortiz de Zárate, el navarro Yanguas Miranda, los aragoneses...

En verdad se estaba produciendo en Europa un cambio esencial en el mundo jurídico. En el antiguo régimen, la historia, la tradición, la doctrina y la práctica habían configurado los diversos ordenamientos, con una referencia al derecho común romanocanónico. Ahora, el nuevo Estado liberal organizaba un poder nuevo, unas estructuras políticas justificadas en la voluntad general del pueblo, de la nación –aunque no todos votaban, el voto era censitario–. El nuevo Estado se atribuyó el monopolio de creación del derecho, en todos sus ámbitos. Los jueces no serían sino la boca que pronuncia la ley, la costumbre sólo cabía si era admitida por ley, las opiniones doctrinales carecían de valor jurídico. El nuevo poder emprendió la regulación de las conductas, con una minucia y detalle, como antes no había existido nunca. El legislativo señaló los principios, que debía desenvolver con precisión el ejecutivo con sus decretos, órdenes y reglamentos. El Estado que proclamó la libertad política y económica quiso, al mismo tiempo, reestructurar la sociedad y el derecho conforme a nuevas reglas. Incluso, por ese control que asumió del derecho, varió continuamente la legislación, con ritmos de cambio coyunturales o debidos a los cambios políticos. El derecho adquirió una movilidad que no había tenido durante siglos. Pretende, en teoría mejorar; en la realidad acrecienta el poder de los gobernantes con su disponibilidad del derecho –un limitado reconocimiento de los derechos adquiridos quiere remediar ese cambio–. Si bien, en derecho civil, con un código, se buscaba una estabilidad, una persistencia.

Los foralistas frente al cambio defendían el peso de la historia, la adaptación de unas costumbres y soluciones jurídicas a sus comunidades. No se trataba de conservar el antiguo régimen, sino su propio derecho frente a soluciones ajenas.



VI. NÚCLEOS PRESERVADOS POR LOS DERECHOS FORALES

¿Cuáles eran los núcleos esenciales que querían proteger los foralistas? Aparte las instituciones públicas vascas y navarras, que formaban un conjunto con su derecho civil, creo que pueden señalarse dos grupos de cuestiones a las que no se quería renunciar. En primer término, las relacionadas con el matrimonio y la familia, las sucesiones; en segundo, las formas de propiedad que existían en aquellos territorios.

En los derechos forales, salvo excepción, no se adoptaba la sociedad de gananciales castellana en los matrimonios. Regímenes de separación con dote, u otros –con pactos antes o después del matrimonio– permitían mayor libertad o flexibilidad, recogían usos vivos en Cataluña o en otras regiones forales; en Vizcaya el régimen de comunicación, que se prolonga entre el cónyuge viudo y los hijos, en Navarra el régimen de conquistas, introducido por costumbre, el usufructo foral de viudedad –también en Aragón–. Si se hubiera aceptado el texto de 1851 se hubieran perdido estas posibilidades. Por otra parte, disponían de formas especiales de testamentos, por comisario, mancomunado, ante testigos –en la iglesia de los santos Justo y Pastor en Cataluña–. Y gozaban de amplia libertad de testar, a diferencia del derecho castellano que venía de una tradición visigoda estricta –cuatro quintos de legítima–, completada por la mejora de *Fuero real*. En Ayala se mantenía la libertad, mientras el *Fuero de Vizcaya* sujetaba a legítimas de cuatro quintos, pero se podía disponer con libertad entre los legitimarios; se conservaban además los bienes de la familia amplia mediante los bienes troncales. De este modo –aunque quizá pudiera verse la libertad de testar menos justa, más arbitraria– disponían de mecanismos para mantener los patrimonios, sin sujetarse a las particiones que menguaban y distribuían los bienes, imposibilitando tal vez la persistencia de explotaciones agrícolas o industriales. En todo caso, dotaban a los causantes de mayores facultades para determinar el futuro de sus bienes. Mientras en los campos valencianos hay una fragmentación de parcelas, que favorece en el XVIII y XIX las compras de tierras por las clases adineradas de la ciudad, Cataluña mantiene mejor las extensiones de sus masías y tierras en manos de payeses. Tal vez su industria textil pudo afianzarse en sus reglas de sucesión a favor del *hereu* o la *pobilla*. Los juristas castellanos vieron con mejores ojos sus propias soluciones, a que estaban más acostumbrados –incluso el navarro Goyena–; el *Code*, con su cercanía y perfección, los afianzó en su creencia en un derecho unitario. La identidad para toda la península les pareció más racional, más sencilla para su aprendizaje y aplicación.



En materia de propiedad también existían notables diferencias: los derechos forales admitían reservas y retractos para conservación de las propiedades en la familia. Pero, sobre todo, en la explotación de la tierra, presentaban formas muy diferenciadas, que no conducirían a las mismas metas, si se aplicaba sin más la solución de 1851. Las tierras en Galicia se hallaban en manos de los campesinos; si conforme al proyecto de García Goyena el dueño útil –quien explotaba la tierra, el campesino–, pudiera ser propietario, éstas quedarían en sus manos. Por esta razón, se insistió en que los foros eran figuras especiales, que sólo podían redimirse conforme a reglas propias. Durante el XIX se presentaron algunos proyectos particulares, por Calderón Collantes y Montero Ríos. Hasta el siglo XX, después de la guerra civil, no se produjo la desaparición definitiva de estos milenarios contratos agrarios.

En Cataluña o Mallorca, ocurría otro tanto. Las tierras enfitéuticas estaban concedidas en subenfitéusis a campesinos, por lo que la solución propuesta conduciría a la cesión de la tierra al campesinado. Grandes extensiones de propiedades plenas o de dominios enfitéuticos, habían sido cedidas en *rabassa morta* o censo a primeras cepas, desde el XVIII, de modo que los *rabassaires* podrían adquirir la propiedad. Por eso se limitó su duración a cincuenta años o se pretendió que no eran enfitéusis, sino otros contratos especiales que fenecían tras ese plazo de medio siglo. Los propietarios catalanes no querían la aplicación de una legislación general, que al permitir redimir el dominio pleno como una carga de la propiedad, les privaría de la propiedad de la tierra, principal riqueza en aquella sociedad.

Valencia también fue zona de enfitéusis extendidas, pero sin que cupiera el establecimiento de subenfitéusis, en ningún caso. Durante el XVIII y XIX grandes extensiones de dominio útil habían pasado de las manos de los campesinos a las clases ciudadanas, incluso la nobleza o la iglesia habían adquirido. Por tanto, un sistema de redención por el enfitéuta no sólo beneficiaba a los campesinos, sino a una buena parte de la burguesía urbana y las clases adineradas. En todo caso, no podían esgrimir un derecho foral y tuvieron que conformarse con la solución general, que varias leyes fueron introduciendo ya antes de la aprobación del Código civil. Castilla y Andalucía, por su parte, estaban organizadas con formas de propiedad plena, que se explotaba por arrendamientos. Estaba en manos de la nobleza o clases poderosas –la eclesiástica se desamortizó–. Por consiguiente no se vieron afectados como los mencionados territorios forales, no hubo riesgo alguno de que los labriegos pudieran discutir sus propiedades. De otra parte en Galicia, en Navarra y en el País Vasco existían aprovechamientos colectivos, montes



y comunidades que lograron mantenerse gracias a las normas forales. Incluso la desamortización civil pudo limitarse en Navarra, ya que la determinación de los bienes de los pueblos que no debían ser objeto de venta se decidió por la diputación, no por los órganos centrales, permitiendo el mantenimiento de comunes y explotaciones colectivas que, en otros lugares, fueron aniquilados –véase el estudio de Iñaki Iriarte–. La ley paccionada de 1841 había dejado en sus manos competencias sobre comunes, pastos y propios.

En suma, una misma solución sobre propiedad agraria para toda la península hubiera producido resultados diferentes. Naturalmente hay otras numerosas instituciones en los derechos forales de la época, que se salvaron de su destrucción, gracias a la denodada defensa que se hizo desde los diferentes lugares. La codificación civil se paralizó durante años. Varias materias se unificaron mediante leyes especiales, como la ley hipotecaria de 1861, obra de un colaborador de García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga, e instrumento indispensable para asegurar la propiedad y el crédito. El Código civil se dejó para mejor coyuntura. Mientras, siguieron los derechos forales en las regiones que los habían conservado.

Las facultades de derecho adaptaron bastante pronto sus enseñanzas de derecho civil a la nueva situación. La ley Moyano, en 1857, ya reconoció esa dualidad o multiplicidad. Frente a denominaciones anteriores –plan Seijas de 1850, “derecho civil de España”– se llamaría en tercer curso “Historia e instituciones del derecho civil español, común y foral”, y, en séptimo, “Códigos españoles. Ampliación del derecho civil, fueros provinciales”. A partir de este momento, en todos los planes, hasta nuestros días, quedarán comprendidas en el derecho civil las normas especiales de aquellos territorios, con la doble mención de común y foral.

VII. REVOLUCIÓN Y FEDERALISMO

La revolución de 1868 quería la reforma del derecho civil. La constitución de 1869 volvió a reiterar la identidad de códigos, pero con una coetilla, muy semejante a la gaditana, que, ahora sí, se refería, sin nombrarlos, a los derechos forales. Se creyó que a través de leyes generales se podría unificar cuestiones esenciales, que quizá no despertaban suspicacias entre foralistas. Ese sentido tienen las leyes de 1870 sobre matrimonio civil y sobre registro civil. Incluso se llegó a presentar un primer libro del código futuro a las cortes. Pero fueron años muy difíciles, con una inestabilidad política, que provocó la abdicación del monarca Amadeo I.



Como consecuencia se proclamó la república, dominada por tendencias federalistas, que intentó una nueva constitución, aunque no pudo ser aprobada. Pi y Margall propugnaba un Estado federal que respetaría la diversidad jurídica, política. El proyecto de constitución republicana de 1873 se encaminaba por esta vía, pero encontró obstáculos en su misma formulación: una parte de los miembros de la comisión, los intransigentes, presentaron un voto alternativo, que pretendía dejar a la iniciativa de las provincias la mayor o menor extensión de los estados miembros, que se formarían por decisión desde abajo. El proyecto de la mayoría decidía, en su artículo primero, cuáles habían de ser los estados que constituían la federación. Además, aquellos federales intransigentes se pusieron al frente de los levantamientos cantonales, y se encendió la guerra civil –en el norte contra el carlismo, nuevamente sublevado–. El ejército terminó con los levantamientos carlistas y cantonales, también con la república, estableciéndose un gobierno presidido por el general Serrano, duque de la Torre. Después vino la restauración por el pronunciamiento del general Martínez Campos –Alfonso XII y el turno de los partidos dinásticos–. La ley de 21 de julio de 1876 –final de la guerra carlista– suprimió instituciones públicas vascas, obligó al servicio de las armas y la contribución a los gastos públicos, dejaba al gobierno las reformas que tuviese por bien. Este admitió el concierto, que sería negociado por ambas partes.

No obstante, la revolución y la república habían planteado una organización del Estado español diferente, no centralizado. Cuando en 1877 Pi y Margall publique su libro sobre *Las nacionalidades*, recurrirá a los derechos forales, como una de las razones de la diversidad de España, que necesita una estructura federal, en donde convivan los diversos pueblos que la componen. El intento había fracasado, pero sus consecuencias seguirían. El nacimiento de los partidos nacionalista vasco de Sabino Arana o el nacionalismo catalán de Almirall y Prat de la Riba, volverán a plantear una vía política, a la que no eran ajenas ideas federales o carlistas. Creo, indispensable detenerme unos momentos en el análisis de estas situaciones, por la trascendencia que, en el futuro, van a tener sobre los derechos forales. Porque estos derechos van a depender en el futuro de la estructura del Estado.

El Estado centralizado liberal no logró cohesionar las tierras hispanas. Las sucesivas constituciones proclamaron la soberanía del pueblo –en las conservadoras, con el rey–. Pero, la corrupción, el caciquismo y la falsificación de las elecciones, el mal entendimiento de los dos grandes partidos –moderados y progresistas– quebró la vida política, con levantamientos y pronunciamientos. Cuando se producen, las gentes se amotinan y, pasados los primeros momentos, surgen juntas loca-



I
32

les que dominan la situación y, después, pactan o se someten a un gobierno central. Como en la época napoleónica, estas situaciones se producirán en 1835 con levantamientos progresistas, en 1840 en apoyo de Espartero, en 1843 los moderados, en 1854 con la revuelta de O'Donnell, en 1868 con Prim y la Gloriosa, después la federal de 1869 o los cantones de 1873. La cohesión nacional, por tanto, es escasa y parece que los viejos reinos o las provincias resucitan una y otra vez, con aspiraciones autonómicas. El fracaso del Estado liberal se debe a que, por varias circunstancias, no podía presentar notables realizaciones, como Francia con Napoleón o la victoriosa Inglaterra. España vive tiempos difíciles, y justifica el nacionalismo con su resistencia a los franceses a principios de siglo o con recuerdos del antiguo régimen. Pero pierde las colonias, atraviesa crisis, luchas entre absolutistas y liberales, progresistas y moderados, pronunciamientos, guerras civiles. De otra parte –o como consecuencia– muestra una fuerte división en las ideas políticas, desde el carlismo y el integrista –anclados en una etapa anterior, con fuerte apego a fueros y formas de viejas autonomías–, hasta el enfrentamiento entre los dos partidos isabelinos. Luego vendrán los demócratas y republicanos –unitarios o federales–, y, en los años de la revolución, anarquistas y socialistas. Hacia finales de siglo los nacionalismos vasco y catalán inauguran nuevas posiciones. En suma, era muy difícil lograr un equilibrio o consenso. Los derechos forales que se habían conservado, poco tenían que ver con esta eclosión federal o los tímidos comienzos de los nacionalismos periféricos; eran sólo un símbolo menor de la diferencia, de la historia, pero, con el tiempo, quedarían afectados por estos movimientos. Son un signo de identidad, como las lenguas. Pero, además, adquirirían nueva vida con las autonomías.

VIII. POR FIN, EL CÓDIGO CIVIL

La comisión general de codificación, repuesta en 1875, siguió trabajando en el futuro código. Sin embargo, no parecía posible una solución unitaria, y el ministro Alvarez Bugallal por decreto de 2 de febrero de 1880, prefirió limitar el código a los territorios de derecho común, con respeto de los derechos forales. Sobre estos ordenamientos se redactarían sendas memorias, que recogiesen expresamente las instituciones que pervivían y debían ser mantenidas. Franco y López recogió el derecho aragonés, Durán y Bas el catalán, Ripoll y Palou escribió sobre derecho balear, Morales y Gómez sobre Navarra, y sobre los foros y la sociedad gallega López de Lago –existen después en los diversos territorios varios anteproyectos y retoques, que no creo necesario enumerar–. Los aragoneses reunieron un congreso



en 1880-1881 en donde se expresaba su inclinación a favorecer la codificación. El sentido del decreto Bugallal era avanzar en un código para los territorios de derecho común –es decir, los sometidos a las leyes de Castilla– y, a la vez, compilar o reunir las especialidades forales que serían objeto de una legislación especial. Por tanto, los derechos forales históricos quedaban subsistentes, como una tradición del pasado; sin duda, se habían adaptado a los nuevos tiempos, pero ahora deberían quedar fijados, sin posibilidad de alteración. Quizá, por esa razón, los foralistas no tuvieron demasiado interés en esta vía; era muy difícil articular sus tradiciones, que dejadas como expresión de la historia, tenían quizá menos definición y podían lograr modificaciones en la práctica, adaptaciones, aunque no esenciales.

La codificación civil siguió adelante, se fueron redactando en la comisión general los diversos libros. Pero tardaría en realizarse, más que por razones técnicas, por la necesidad de ajustar el equilibrio entre el texto del derecho común y las áreas forales. Se juzgó oportuno someter una ley de bases a las Cortes, en 1881, por Alonso Martínez. En la base 17ª se prometía trasladar al nuevo código las instituciones forales que fueran ventajosas para el derecho general de los ciudadanos españoles; fuera de esto, otras, que no pueden desarraigarse “sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia”, se conservarían por una ley especial. El código civil se aplicaría en defecto de norma foral, con derogación de los derechos supletorios romano y canónico. Parte porque se prefería conocer el texto definitivo –se presentaron los libros primero y segundo del proyecto–, parte porque los foralistas no estaban dispuestos a renunciar a su propio derecho supletorio, las bases fueron rechazadas. En la ley de bases de 1885, aprobada en 11 de mayo de 1888, se conservaron los derechos supletorios, el viejo derecho común: se aceptaba el título preliminar y las formas de matrimonio y, en su artículo 5º, la conservación de los derechos forales “*en su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas en sus leyes especiales*”. Esta solución pasaría al artículo 12 del código civil, añadiendo las palabras *escrito o consuetudinario* para mejor inteligencia y fuerza de los derechos forales. En el artículo 6º se preveían apéndices para conservar las instituciones que convengan, y en el 7º se establecía una postura más matizada para Aragón y las Baleares. El código se articuló con celeridad –los trabajos estaban avanzados– y se presentó a las Cortes. Un defecto en la publicación se aprovechó para algunos retoques, con una segunda edición en 1889. De ahí que nuestro código deba ser citado con fecha 1888-1889; además, de este modo, se



alude a su fundamento que es la aprobación de la ley de bases. En 31 de julio de 1889 se extiende el código a Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

En los distintos territorios se trabajó desde entonces –son numerosos los apéndices y proyectos– para completar el código civil. Se creía que su ejecución sería pronta, y muchos opinaban que tan sólo se recogerían algunas especialidades, y se caminaría hacia la unidad: Canalejas, ministro de gracia y justicia, en la apertura de los tribunales de 1889, alababa el código y a su autor, Alonso Martínez, hablaba de transacción y sacrificios de opinión; esperaba que los apéndices contuvieran unos cuantos artículos y en breve plazo se lograría la unidad legislativa. En 1899 con el gobierno Silvela –Durán y Bas en gracia y justicia– se decretaron comisiones en cada uno de los países de derecho foral. Sólo Aragón lo consiguió: su comisión, presidida por Gil Bergés, redactó el proyecto en 1904, pero no se avanzó hasta que Maura en 1923 ordenó la definitiva redacción del mismo por la comisión general de codificación. La dictadura de Primo de Rivera quiso mostrarse regionalista y eficaz, y lo sacó a información pública al año siguiente, siendo aprobado, al fin, por decreto de 7 de diciembre de 1925 –la república lo elevó a ley en 30 de diciembre de 1931–.

I
34

Con la segunda república, con las autonomías de la constitución de 1931 y los estatutos se abría una posibilidad nueva. En especial con el estatuto catalán de 1932 que fue el primer aprobado –el vasco de 1936, ya en guerra–. El parlamento catalán podría modificar y mejorar su derecho foral, que ahora, como siglos antes, se adaptaría y tendría nuevas fuentes de creación. Ya no era un derecho muerto, conservado o cristalizado en una práctica, sino que lograría vías para su desarrollo. En todo caso, apenas hubo tiempo de ensayar esos nuevos cauces. El levantamiento de 1936 urgió otras tareas en defensa de la república.

Los derechos forales que habían constituido en su origen unos ordenamientos completos y propios de diferentes territorios y reinos, habían quedado reducidos a ciertos sectores del derecho civil, que por su arraigo y tradición, permanecieron diferentes, respetados. Así en Cataluña, Aragón y Baleares en los inicios del XVIII, por la fuerza de la monarquía absoluta; Navarra y los vascos empezaron a ver mermados sus ordenamientos como consecuencia de la guerra larga carlista, aunque les dejó, en parte, una organización pública específica y conciertos económicos en materia tributaria. Galicia, por su lado, tenía especialidades en foros, que no se habían solucionado con las reglas generales de la extinción de censos enfitéuticos con el código civil, ni con alguna norma de Primo de Rivera. A partir del



código civil se marcó una línea suave, flexible, para la unificación –aunque no se pudo siquiera eliminar los derechos supletorios propios–, que se reemprendió después de la guerra civil. La estructura nueva del Estado español, iniciada en la constitución de 1931, había abierto otra posibilidad –los territorios forales volvían a disponer de parlamentos y fuentes de creación de derecho, lo podrían modificar, enriquecer–. Y tras el paréntesis de la dictadura de Franco, en que se reanudó la vieja idea liberal de unificación paulatina, la constitución de 1978 volvió a las autonomías. La diversidad de los derechos forales recibía nuevas posibilidades...



BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MARTÍNEZ, M.: *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2 vols., Madrid, 1884-1885; nueva edición, Madrid, 1947.
- ALVARADO PLANAS, J.: “La comisión de codificación de las provincias de ultramar (1866-1898)”, *Anuario de historia del derecho español*, 66 (1996) 829-878.
- ANTEQUERA, J. M.ª: *La codificación moderna en España*, Madrid, 1886.
- ANTÓN ONECA, J.: “Historia del código penal de 1822”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18 (1965), 263-278.
- Ídem: “El código penal de 1848 y don Joaquín Francisco Pacheco”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18 (1965), 473-495.
- Ídem: “El código penal de 1870”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23 (1970), 229-251.
- Ídem: “Los proyectos decimonónicos para la reforma del código penal español”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 25 (1972), 249-287.
- ARRIETA, J.: “La idea de España entre los vascos de la edad moderna”, en *La idea de España en la edad moderna*, Sociedad de amigos del país, Valencia, 1998, págs. 39-61.
- BARO PAZOS, J.: *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993.
- BOFARULL Y DE PALAU, M.: *La codificación civil en España. (Consideraciones acerca de la discusión de esta tema en el último congreso jurídico)*, Madrid, 1887.
- BROCA, G. M.ª DE: *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil...*, I, Barcelona, 1918; edición facsímil 1985.
- CAMPS I ARBOIX, J.: *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, 1959.
- Ídem: *El parlament de Catalunya (1932-1936)*, Barcelona, 1976.
- CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído por ... en la solemne apertura de los tribunales celebrada en 16 de septiembre de 1889*, Madrid, 1889.
- CÁRDENAS, F. de: *Memoria histórica de los trabajos de la comisión general de codificación, suprimida por decreto del regente del reino de 1 de octubre de 1869, escrito y publicado por acuerdo de la misma...*, Madrid, 1871.
- CASABO RUIZ, J. R.: “Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de código criminal de 1787”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 22 (1969), 313-342.
- Ídem: *El proyecto de código penal de 1830*, estudio preliminar y edición de..., Murcia, 1978.
- Ídem: *El proyecto de código penal de 1831 de Sainz de Andino*, estudio preliminar y edición de..., Murcia, 1978.
- Ídem: *El proyecto de código penal de 1834*, estudio preliminar y edición de..., Murcia, 1978.
- Ídem: “La aplicación del código penal de 1822”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 32 (1979), 333-344.
- CASTRO, F. DE: *Derecho civil de España*, 2 vols., Madrid, 1949-1952, edición facsímil con introducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, 1984, I, págs. 185-210.
- CELAYA IBARRA, A.: *Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, introducción y notas de..., Durango, 1976.
- CENT ANYS de codi civil. *V jornades de dret catalá a Tossa*, Barcelona, 1990.
- CENTENARIO del código civil (1889-1989), 2 vols., Centro Ramón Areces, Madrid, 1990.



- CENTENARIO *del código civil*, edición de F. Rico Pérez, Universidad popular Tierno Galván. Pinoso (Alicante), 5 vols. Madrid, 1989 y siguientes.
- CENTENARIO *del código civil*, Asociación de profesores de derecho civil, 2 vols., Madrid, 1990.
- CENTENARIO *de la ley de bases del código civil (ciclo de conferencias)*, Madrid, 1989.
- CLAVERO, B., "Historia jurídica y código político: los derechos forales y la constitución", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), 131-54.
- Ídem: "La idea de código en la ilustración jurídica", *Historia, Instituciones. Documentos*, 6 (1979), 49-88.
- Ídem: "Foros y rabassas. Los censos agrarios ante la revolución española", *Agricultura y sociedad*, 16 (1980), 27-69; 18 (1981), 65-100.
- Ídem: *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982.
- Ídem: "La gran dificultad. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX", *Ius commune*, 12 (1984), 91-115.
- Ídem: "Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones. La primogenitura de la libertad", *Materiales III Jornades de dret català a Tossa*, 26-29 septiembre 1984, págs. 9-37.
- Ídem: "Códigos y registros civiles, 1791-1875", *Historia. Instituciones. Documentos*, 14 (1987), 85-102.
- Ídem: "A manera de Vizcaya. Las instituciones vascongadas entre el fuero y la constitución", *Anuario de historia del derecho español*, 58 (1988), 543-559.
- Ídem: "Entre Cádiz y Bergara. Lugar de encuentro de la constitución con los fueros", *Anuario de historia del derecho español*, 59 (1989), 205-282.
- Ídem: "Origen constitucional de la codificación civil en España (Entre Francia y Norteamérica)", en C. Petit (ed.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Zaragoza, 1990, págs. 53-85.
- Ídem: "Entre revolución y tradición: constitucionalismo y fuerismo", *Historia contemporánea*, 4 (1990), 39-60.
- CRESPO DE MIGUEL, L.: "El matrimonio en los dictámenes oficiales sobre el proyecto de código civil español de 1851", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 94, 5 (1987), 653-728.
- Ídem: *La secularización del matrimonio. Intentos anteriores a la revolución de 1868*, Pamplona, 1992.
- D'ORS, A.: "Los derechos civiles regionales de la España moderna", en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Florencia, 1977, II, págs. 935-941.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, 1997.
- DURÁN Y BAS, M.: *Escritos jurídicos*, Barcelona, 1888.
- Ídem: *La codificación y sus problemas*, Barcelona. 1889.
- EL CENTENARIO *del código civil en el tribunal supremo (ciclo de conferencias)*, Madrid, 1989.
- EL CÓDIGO CIVIL: *Debates parlamentarios, 1885-1889*, estudio preliminar de J.L. de los Mozos; edición de R. Herrero Gutiérrez y M.^a A. Vallejo Ubeda, 2 vols., Madrid, 1989.
- FAIRÉN, V.: "Estudio histórico externo de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855", *Temas del ordenamiento procesal. Historia. Teoría general*, I, Madrid, 1969, págs. 19-111.
- FERNÁNDEZ ESTRADA, L.: "Reacción de la iglesia ante el régimen propuesto para los esponsales en el proyecto de código civil español de 1851", *Ius canonicum*, 32 (1992), 629-663.
- FIESTAS, A.: "Algo más sobre la vigencia del código penal de 1822", *Revista de historia del derecho*, 2,1 (1977-1978), 55-77.
- Ídem: "Codificación procesal y estado de la administración de justicia (1875-1915)", en *La España de la restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, 1985, págs. 413-433.



- FIGUERAS, M.: *La escuela jurídica catalana frente a la codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-filosófico*, Barcelona, 1987.
- GACTO FERNÁNDEZ, E.: “El código de comercio de 1885”, en *La España de la restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, 1985, págs. 401-412.
- GIBERT, R.: “La codificación civil en España (1752-1889)”, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Florencia, 1977, II, págs. 907-933.
- GÓMEZ MAMPASO, M.^a V.: “Alonso Martínez y la codificación civil”, *Anales de la real academia de jurisprudencia y legislación*, 19 (1988), 227-270.
- GONZÁLEZ ALONSO, B.: “Estado unitario y diversidad jurídica. Consideraciones sobre el proceso de formación del código civil y su culminación en la España finisecular”, *Los 98 ibéricos y el mar, III. (El Estado y la política)*, Madrid, 1998, págs. 275-295.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: “El congreso jurídico español de 1866 de la real academia de jurisprudencia”, *Anales de la real academia de jurisprudencia y legislación*, 19 (1988), 287-318.
- IGLESIA FERREIROS, A.: “El código civil (español) y el (llamado) derecho gallego”, *Derecho privado y revolución burguesa (Gerona 25-27 de mayo, 1988)*, Madrid, 1990, págs. 271-359.
- IRIARTE, I.: *Bienes comunales y capitalismo agrario en Navarra*, Madrid, 1997.
- JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *Tratado de derecho penal*, 3ª edición, Buenos Aires, 1964, I, págs. 755-779.
- LACARRA MENDILUCE, V., *Instituciones de derecho civil navarro*, edición puesta al día por B. Lacarra de Miguel, Pamplona, 1965.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Objetivos y método de la codificación aragonesa”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 44, 465 (1968), 285-318.
- Ídem: “Las concordancias de García Goyena y su valor para la interpretación del código civil”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 50, 501 (1974), 289-302.
- LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la codificación española. I. Organización judicial. II. Procedimiento civil. III. Procedimiento penal. IV. Codificación civil (Génesis e historia del código)*, 2 vols. V. *Codificación penal*, 2 vols. Madrid, 1970.
- LÓPEZ, J.: “La conservación de los regímenes forales y las leyes generales anteriores al código civil (Nota sobre la discusión parlamentaria sobre la ley de bases de 11 de mayo de 1888)”, *Anuario de derecho civil*, 4, 1 (1951), 182-189.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J.: “La codificación civil en España (Síntesis de un proceso)”, *Revista de derecho privado*, 65 (1981), 1083-1101.
- MINA APAT, M.^a C.: *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, 1981.
- MONREAL ZIA, G.: “De los fueros y la autonomía posforal a la cláusula de reserva de los derechos históricos”, *Foralismo, derechos históricos...*, págs. 191-208.
- MOZOS, J. L. DE LOS. *Derecho civil español*, Salamanca, 1977, I, 1, págs. 227-296.
- NÚÑEZ BARBERO, R.: *La reforma penal de 1870*, Salamanca. 1969.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “El anteproyecto del código civil de 30 de abril de 1888”, *Anuario de derecho civil*, 13, 4 (1960), 1171-1193.
- Ídem: “Antecedentes del código civil vigente”, *Anuario de derecho civil*, 18 (1965), 911-920.
- Ídem: “El anteproyecto del código civil español (1882-1888), publicado con un estudio preliminar, notas y concordancias”, *Centenario de la ley del notariado, Sección IV. Fuentes y bibliografía*, I, Madrid, 1965.
- PÉREZ DE LA CANAL, M. A.: “La naturaleza de la ley de 16 de agosto de 1841 según Cánovas del Castillo”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), 890-907.



- PÉREZ PRENDES, J. M.: "La prensa y el código penal de 1870", *Hispania*, 119 (1971), 551-579.
- PÉREZ NÚÑEZ, J.: *La diputación foral de Vizcaya. El régimen foral en la construcción del Estado liberal (1808-1868)*, Madrid, 1996.
- PESET, M.: "La primera codificación liberal en España (1808-1823)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 48 (1972), 125-157.
- Ídem: "Una propuesta de código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori", *Homenaje a Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols., Valencia, 1974, II, págs. 217-260.
- Ídem: "Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821", *Anuario de derecho civil* 28 (1975), 29-100.
- Ídem: "Acerca de la propiedad en el Code", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 52 (1976), 879-890.
- Ídem: "Una interpretación de la codificación española", *Memoria del II Congreso de historia del derecho mexicano*, México, 1981, 665-686.
- Ídem: *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, 2ª edición 1988.
- Ídem: "Una nota sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana", *Materials III Jornades de dret català a Tossa*, 26-29 septiembre 1984, págs. 193-211.
- Ídem: "Propiedad antigua y propiedad liberal", *Propiedad, urbanismo, derecho comunitario europeo y doctrina de la dirección general de los registros y del notariado*, Madrid, 1986, págs. 87-123.
- Ídem: "Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX", *I seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra, 1985, págs. 327-396.
- Ídem: "Autonomía y regeneracionismo", *Foralismo, derechos históricos...*, págs. 231-260.
- PESET, M. y J. L.: *Muerte en España (política y sociedad entre la peste y el cólera)*, Madrid, 1972.
- PETIT, C.: "Arreglo de los consulados y revolución burguesa: en los orígenes del moderno derecho mercantil español", *Historia. Instituciones. Documentos*, 11(1984), 255-312.
- Ídem: "Oposición foral al código de comercio (1829)", *Anuario de historia del derecho español*, 59 (1989), 699-736.
- Ídem: "Derecho mercantil: entre corporaciones y códigos", *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. Milán, 1990, págs. 315-500.
- Ídem: "El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX", *Historia contemporánea*, 12 (1995), 49-90.
- PITARCH, I. E.: *L'estructura del parlament a Catalunya i les seves funcions polítiques (1932-1939)*, Barcelona, 1977.
- PORTILLO VALDÉS, J. M.: "El provincialismo exacerbado. La consolidación del régimen foral vasco (1845-1859)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56 (1986), 167-218.
- PRIETO CASTRO, L.: "La instrucción del marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real justicia ordinaria", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 192 (1953), 114-133.
- REPARAZ PADRÓS, M.: "García Goyena: biografía de un jurista liberal (Una aportación al estudio de la codificación española)", *Anuario de historia del derecho español*, 66 (1996), 689-827.
- ROCA TRÍAS, E.: "El código civil y los derechos nacionales, en especial el derecho civil catalán", *Revista jurídica de Cataluña*, 3 (1977), 511-563.
- Ídem: "La codificación y el derecho foral", *Revista de derecho privado*, 62 (1978), 596-642.
- Ídem: "El tratamiento de la diversidad foral catalana", *Foralismo, derechos históricos...*, págs. 117-142.



- RUBIO, C.: *Revolución y tradición. El País Vasco ante la revolución liberal y la construcción del Estado español (1808-1868)*, Madrid, 1997.
- RUBIO GARCÍA-MINA, J.: *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950.
- SALINAS QUIJADA: *Derecho civil de Navarra*, 2ª edición, Pamplona, 1983.
- Ídem: "Navarra en el proyecto isabelino de código civil de 1851 y en las 'Concordancias' de García Goyena", *Príncipe de Viana*, 45, 173 (1984), 655-696.
- SALVADOR CODERCH, P.: "El proyecto de código civil de 1851 y el derecho civil catalán", *Revista jurídica de Cataluña*, 79 (1980), 49-98; 313-372, también en *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, págs. 7-133.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación*, Madrid, 1890.
- Ídem: *Estudios de derecho civil*, I, Madrid, 1899, págs. 510-604.
- SÁNCHEZ SAUDINES, J. M.: "En el centenario del código civil (1889-1989): La codificación como fenómeno político. Aproximación a los orígenes del movimiento codificador civil", *Trienio. Ilustración y liberalismo*, 15 (1990), 125-157.
- SARRIÓN GUALDA, J.; ESPUNY TOMÁS, M.ª J.: *Las ordenanzas de 1766 del consulado de comercio de Cataluña y el llamado proyecto de código de comercio de 1814 de la diputación provincial de Cataluña*, en *Documentación jurídica*, 62 (1989), 363-604.
- SCHOLZ, J.-M.: "Spanien", en H.Coing, *Handbuch del Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Munich, 1982, III, 1, págs. 397-686.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: "Los 'derechos históricos' en Euskadi", *Sistema*, 31 (1979), 3-28.
- Ídem: *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989.
- Ídem: "Génesis de la constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución", *Anuario de historia del derecho español*, 65 (1995), 13-125.
- VARIOS AUTORES: *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, coordinado por C. Rogel y C. Vattier, Burgos, 1991.
- Ídem: *Autonomía y soberanía. Una consideración histórica*, Madrid, 1996.
- Ídem: *Foralismo, derechos históricos y democracia*, Bilbao, 1998.
- VÁZQUEZ DE PRADA, M.: *Negociaciones sobre los fueros entre Vizcaya y el poder central, 1839-1877*, Bilbao, 1984.
- WIEACKER, F.: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª edición, Gotinga, 1967, trad. española de la 1ª edición, Madrid, 1957.





DERECHOS CIVILES DE ESPAÑA

DIRECTORES

RODRIGO BERCOVITZ
JULIÁN MARTÍNEZ-SIMANCAS

ARANZADI
EDITORIAL

BSCH

Banco
Santander Central Hispano