

La crítica contemporánea al Proyecto de Código Civil de 1851¹

MARÍA REPÁRAZ PADRÓS

SUMARIO: 1. *Introducción*: 1.1 Estado de la cuestión. 1.2 Las notas características del Proyecto a través de sus bases. 1.3 La decisión de someter el Proyecto de Código Civil a información pública. 1.4 La respuesta a la Real Orden de 12 de junio de 1851.-2. *La reacción de la Iglesia católica*. 2.1 Introducción. 2.2 El informe del Tribunal de la Rota. 2.3 Los informes de la Iglesia desde Galicia. 2.4 El informe de la Iglesia desde Cataluña.-3. *La crítica de los juristas contemporáneos*. 3.1 Las Audiencias Territoriales. 3.2 La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca. 3.3 La crítica de la doctrina jurídica contemporánea.-4. *La crítica de los intereses económicos. Los informes enviados desde Cataluña*. 4.1 Introducción. 4.2 La crítica de la clase propietaria catalana. 4.3 El conflicto de la *rabassa morta*. 4.4 Valoración de la crítica de los intereses económicos.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN

El estudio del Proyecto de Código Civil de 1851 ha sido tradicionalmente enfocado desde la perspectiva de su abandono. Su análisis se ha centrado en su crítica y en las causas de su postergación sin que se hayan diferenciado siempre con suficiente claridad los dos aspectos. La crítica del Proyecto es una de las causas de su fracaso, pero por supuesto no la única pues junto a ella deben tenerse presentes factores externos a éste.

Dentro de lo que constituye propiamente la crítica, debe hacerse una distinción entre la contemporánea al Proyecto, es decir, la que responde a la llamada a la información pública hecha desde el Gobierno y lo enjuicia aún como posible Código Civil, de la crítica que, décadas después, defi-

¹ El presente trabajo resume el cuarto capítulo de la Tesis doctoral «García Goyena y el Proyecto de Código Civil de 1851» leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. En la introducción se utiliza parte del capítulo III, dedicado a las notas características del Proyecto.

nitivamente abandonado el Proyecto y hasta nuestros días, valora sus disposiciones dentro del proceso codificador en su conjunto.

Es causa del abandono del Proyecto únicamente la primera, y a ella conviene acudir para conocer dos cuestiones esenciales: quiénes fueron los que censuraron el Proyecto y cuáles fueron las disposiciones que provocaron su rechazo, así como el grado de éste. Este trabajo pretende aportar unos datos a nuestro juicio de importancia a la hora de completar –y en su caso matizar– los obstáculos tradicionalmente atribuidos al Proyecto.

En este contexto, pueden distinguirse tres tipos de estudios, si bien la distinción no deja de ser un artificio para clarificar el estado de la cuestión. En primer lugar, se encuentran las referencias dentro de obras no específicamente dedicadas al Proyecto del Código Civil de 1851, en las que tanto civilistas² como historiadores del dere-

² Comenzando por GÓMEZ DE LA SERNA, quien en 1871 atribuye la decisión del Gobierno de someter el Proyecto a información pública a la influencia incipiente de «la escuela histórica alemana, y esto hacia que se mirase con recelo la conveniencia de la Codificación del derecho civil», decisión que no interpreta tanto como dirigida a impedir su promulgación como a que «con pleno conocimiento todo fuera discutido por personas competentes, y el Código obtuviera completa aceptación...», para concluir lamentando la falta de conocimiento de los informes enviados. GÓMEZ DE LA SERNA, P.: «Estado de la codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», en *RGLJ*, tomo XXXIX, 1871, pp. 297 y 298. A finales de siglo, SÁNCHEZ ROMÁN centra su crítica en el «espíritu» que la preside, que es calificado de exclusivo y estrecho, de forma que «más parece un Código Civil para Castilla, atendida la parcialidad favorable á esta legislación, que un proyecto de Código Civil general». Su posición es moderada, al limitarse a considerar que la «legislación foral» ofrece algunas instituciones que debieron ser en parte respetadas y fundidas en una totalidad orgánica y conciliadora con las leyes castellanas...». SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La codificación civil en España en sus dos periodos de preparación y consumación. Estado del Derecho civil de España, común y foral, antes de la promulgación del Código Civil*, Madrid, 1890, Est. tip. de Sucesores de Rivadeneyra, p. 35.

Dentro ya de nuestro siglo, DE CASTRO Y BRAVO considera que la medida dilatoria representada por la Real Orden que manda publicar el Proyecto no se debió a la crítica doctrinal sino que «la origina el mayor enemigo que ha de tener la codificación: la oposición de los foralistas». CASTRO Y BRAVO, F. DE: *Derecho civil de España*, Madrid, 1984, reedición facsímil de los tomos I y II editados en 1949 y 1952, respectivamente, Civitas, p. 192. El mismo autor señala en otro estudio sin embargo que «El influjo retardatario y obstaculizante de los Derechos forales, respecto a la Codificación, no se nota hasta mediados del siglo XIX, aunque sus orígenes haya que buscarlos mucho antes». El autor coloca el punto de inflexión precisamente en el Proyecto de 1851, incluyendo la crítica a éste en la fase beligerante de los Derechos forales. CASTRO Y BRAVO, F. DE: «La cuestión foral y el Derecho civil», en *ADC*, 1949, tomo II, p. 1018. Por su parte, CASTÁN TOBEÑAS opina que tal vez por haber postergado y eliminado casi totalmente las instituciones de Derecho foral «y por ser excesivamente radical en algunas materias de carácter social y religioso, no llegó a ser ley». CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. I, Madrid, 1988, reimpresión de la 12.ª ed. puesta al día por DE LOS MOZOS, Ed. Reus, p. 241. Alude también vagamente a «otras causas» ESPÍN CÁNOVAS, si bien sigue siendo el obstáculo principal «el excesivo centralismo que motivó una fuerte reacción por parte de los foralistas». ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil español*, I, 8.ª ed., Madrid, 1982, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 39; PUIG PEÑA ofrece una visión más cercana a la realidad de la crítica contemporánea al establecer como los tres defectos principales la poca consideración que tuvo hacia los Derechos forales, pues reconociendo que el Proyecto venía prefijado en cierta manera por las bases de tendencia unificadora «hubo falta de tacto y de consideración en su enfoque y desarrollo», la regulación del matrimonio y el exclusivismo de las fuentes que se redujeron prácticamente a las castellanas. PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho civil español*, I, vol. 1, Madrid, 1957, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 162.

cho³ señalan los defectos del Proyecto y las causas de oposición a su promulgación. El estudio de unos y otras ha venido tradicionalmente unido a la cuestión más amplia de la relación entre la codificación civil española y los Derechos civiles forales. Aquí se presenta al Proyecto como al máximo exponente de una postura uniformista y castellanista que provoca el rechazo desde los territorios forales, lo que se considera como el principal obstáculo para su promulgación. Aquí deben incluirse algunos estudios específicos sobre el Proyecto que ponen el acento de su rechazo en la oposición decidida de los territorios forales⁴. Junto a este obstáculo, se suele añadir su excesivo afrancesamiento y, en estudios más recientes,

LACRUZ BERDEJO insiste en el papel principal del olvido de los Derechos forales en la decisión del Gobierno de dilatar su discusión en las Cortes. LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A., y DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Elementos de Derecho civil*, I, vol. 1, Barcelona, 1988, Ed. Bosch, p. 76. El mismo autor considera, al prologar el comentario de GARCÍA GOYENA al Proyecto, que «Su falta de inspiración nacional, y —cuando la tiene— su exclusivismo castellanista, constituyen sus dos defectos esenciales que lo mantuvieron siempre, afortunadamente, nonato en la legislación», LACRUZ BERDEJO, J. L.: nota preliminar a la reimpression de las *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, de GARCÍA GOYENA, Zaragoza, 1974, p. V.

³ ALTAMIRA no se ocupa de las causas del fracaso y simplemente se limita a señalar que el Proyecto se basó en el Derecho castellano «con la adición de algunos principios del llamado Derecho foral y otros de legislaciones extranjeras, especialmente el francés». ALTAMIRA Y CREVEA, R.: *Cuestiones de Historia del Derecho y de legislación comparada*, Madrid, 1914, Librería de los sucesores de Hernando. ESCUDERO señala junto con su radicalismo centralizador «desconocedor del empuje de la legislación foral», la tensión con la Iglesia católica, si bien no se refiere a la regulación del matrimonio sino a las prohibiciones de adquirir a la Iglesia. ESCUDERO, J. A.: *Curso de Historia del Derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, 2.ª ed., Madrid, 1986, Gráficas Solana, p. 923. TOMÁS Y VALIENTE opina que el Gobierno en 1851 consideró que el Proyecto iba a provocar la protesta de la Iglesia por el artículo 608 (el que le prohíbe adquirir) y el artículo 75 (adjudicación de las causas de divorcio a la jurisdicción civil exclusivamente) y la resistencia de los territorios de Derecho foral. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho Español*, 4.ª ed., 4.ª reimpression, Madrid, 1990, p. 544. Obsérvese que este autor atribuye al Gobierno las dos consideraciones.

⁴ Trabajos como el de D'ORS y BONET CORREA, quienes consideran también que la oposición foral fue la determinante en la paralización del Proyecto: «Los fueros y las costumbres “que no tenían fuerza de ley” tuvieron fuerza bastante para impedir que el flamante Código llegase a ser Ley positiva». D'ORS, A. y BONET CORREA, J.: «En el centenario del proyecto isabelino de Código Civil», *Información jurídica*, 96, 1951, p. 485, y, un poco más adelante: «Si esta persistente tendencia (la de imponer un Derecho franco-castellano) no llegó a fraguar en un Código viable, sobre todo en este momento propicio del 1851, ello se debe, como ya queda apuntado, a la natural resistencia ante la unificación, mejor dicho, ante la imposición de un Derecho franco-castellano, por parte de los territorios forales, que ocupan, como es sabido, más de una quinta parte del territorio patrio», p. 488. CASTÁN VÁZQUEZ, aun cuando se hace eco de los datos expuestos por CRESPO DE MIGUEL en lo referente a la oposición de la Iglesia católica, opina que «con todo, parece que la oposición foralista, comprensible, fue la que principalmente logró detener la tramitación del Proyecto». CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: «El Proyecto de Código Civil de 1851 y su influencia en las codificaciones americanas», en *Anales de la RAJL*, núm. 19, especial dedicado al centenario del Código Civil español, Madrid, 1988, p. 281. En un tono algo crispado, SALINAS QUIJADA censura duramente la influencia francesa en el Proyecto y especialmente el trato del Proyecto a los Derechos forales, en donde coloca la razón de su fracaso: «hubo un clamor contra este Proyecto en todas las provincias que gozaban de fueros [...] El movimiento de opinión fue tan intenso y tan sumamente grave, que el Gobierno promulgó la Real Orden de 12 de junio de 1851». SALINAS QUIJADA, F.: «Navarra en el Proyecto isabelino de Código Civil de 1851 y en las “Concordancias” de García Goyena», *Revista Príncipe de Viana*, Pamplona, agosto-diciembre de 1984, p. 691.

la oposición de la Iglesia católica a la regulación del matrimonio y a su prohibición de adquirir. Sobre esta terna de censuras pueden plantearse algunas consideraciones.

En ocasiones, en la explicación de las críticas y las causas del rechazo se da un salto que, como se verá en las páginas siguientes, no siempre el estudio de la crítica contemporánea corrobora o respalda. Esto sucede en parte con la censura del afrancesamiento, pero sobre todo en el tratamiento de la llamada cuestión foral. En el primer caso, es un dato objetivo la marcada influencia del Código Civil francés, tanto en el plan y distribución de las materias como en buena parte del articulado; esto puede constituir hoy día una crítica grave sin que tuviera por qué convertirse en obstáculo en los años de elaboración del Proyecto; por entonces, si bien en varias ocasiones se alzaron voces lamentando esta «dependencia», esas mismas voces fueron las que no dejaron de reconocer la calidad del Código napoleónico y en definitiva adoptaron una actitud más bien resignada que reprobatoria. En cualquier caso, el calificativo de afrancesado en la crítica contemporánea no parece que alcanzase la categoría de obstáculo para su aprobación⁵.

Algo similar ocurre con la considerada mayoritariamente como la principal de las objeciones. Es también un dato objetivo que la anunciada transacción entre los Derechos civiles forales cedió en beneficio del Derecho civil castellano, así como que los derechos adquiridos y esperanzas legítimas no contaron con una protección decidida y manifestada de forma inequívoca⁶. Pero esto no equivale necesariamente a que se produjera una oposición de los territorios forales ni a que tal reacción que se erigiera en su mayor e incluso único obstáculo. La crítica contemporánea nos llevará a diferenciar los conceptos de unidad y uniformidad del Código y a valorar el grado de transacción de esta última y la protección de derechos adquiridos y esperanzas legítimas: son aspectos diferenciados dentro de las protestas elevadas contra la solución dada por el Proyecto de Código Civil de 1851. Tampoco deben confundirse los temores de posibles reacciones con la efectiva existencia de éstas; esta última reflexión viene referida a los temores expresados por el Gobierno en la Real Orden de 12 de junio de 1851 y que sólo confirmarán o matizarán las respuestas que se enviaron.

Un segundo grupo de trabajo es el formado por aquellos donde se destacan otras causas distintas y complementarias a las críticas del articulado. Dentro de las causas externas se encuentran unas de carácter estructural, como el retraso en la implantación de un régimen económico-libe-

⁵ Así lo cree también PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho Civil español, o. c.*, p. 161. Relativiza también esta crítica BARÓ PAZOS, J.: *La Codificación del Derecho Civil en España*, Santander, 1993, Ed. Universidad de Cantabria, pp. 142-143.

⁶ Estas cuestiones se analizan dentro del capítulo tercero de la Tesis doctoral citada a la que pertenece este trabajo; en él se aborda la evolución del Proyecto en lo referente a su postura ante la unificación y uniformidad de los Derechos civiles españoles y el modo de llevarlas a cabo a través de las bases generales de la codificación, las específicas del Código Civil y el texto articulado del Proyecto.

ral y la escasa protección de las libertades individuales; otras son de naturaleza estrictamente política, pues es indudable que la inestabilidad y la crisis creciente del partido moderado, que presagiaba su caída en 1854, no creaban el clima más propicio para introducir y respaldar una reforma del calado social que comportaba el Proyecto de Código Civil. Por otra parte, la firma del Concordato con la Santa Sede, tras largos años de conversaciones, había sido uno de los más preciados objetivos del partido en el poder y por tanto no iba a ser fácil la promulgación de un Código Civil conflictivo con la Iglesia católica; en fin, incluso pudieron influir factores circunstanciales, como la experiencia de las dificultades y críticas con que se había topado el Código Penal de 1848 y que habían desembocado en su inmediata reforma.

Han sido estos estudios los que han ido matizando y enriqueciendo el marco jurídico y socio-político necesario para comprender la trascendencia del Proyecto y las causas de su frustración. Dentro de los realizados por historiadores del derecho⁷ hay quien ha cuestionado seriamente la crítica foral al Proyecto en varias direcciones: como oposición foral propiamente dicha, ya que a mediados del siglo pasado aún no se puede hablar de un grupo de juristas defensores de la subsistencia de los Derechos civiles forales; y, en segundo lugar, y tras la corrección de oposición foral por oposición «desde» territorios forales, con la advertencia del sustento económico que fundamenta la práctica totalidad de las quejas «forales» emitidas⁸. Estas reflexiones son compartidas, en distintos grados, por estudios de civilistas que se han dedicado al estudio de la codificación, abarcando los factores no estrictamente jurídicos pero íntimamente relacionados con éstos, como la política y la economía⁹.

⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, Alianza Editorial, p. 93, donde en cualquier caso insiste en que el Proyecto levantó la oposición foralista contra el artículo 1992 y la de la Iglesia; BARÓ PAZOS, J.: *La Codificación...*, o. c.; SCHOLZ, J. M.: «Spanien», dentro de la obra dirigida por COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I, Munich, 1982, Ed. Beck, pp. 687 a 862. GIBERT, R.: «La codificación civil en España (1752-1889)», *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, tomo II, Firenze, 1977, Ed. Leo S. Olschki, pp. 907 a 933. CLAVERO, B.: *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, Siglo XXI de España Editores. Del mismo autor, «Codificación y constitución: paradigmas de un binomio», *Quaderni Foirentin*, 18, 79 a 145, «“La gran dificultad”. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX», *Ius Commune*, XII, Frankfurt, 1984 así como «Código y Registros civiles, 1795-1875», *Historia, Instituciones, Documentos*, Sevilla, 1988, pp. 85 a 102.

⁸ Especialmente duro en su crítica, CLAVERO en los trabajos «Los fueros en la España contemporánea: de la reacción antiliberal al federalismo vergonzante», «Historia jurídica y código político: los derechos forales y la constitución» y «Revolución científica y servidumbre histórica: en los orígenes de la cuestión foral», los tres dentro de la obra citada *El código y el fuero...* Cuestiona también la atribución de la principal oposición a los defensores de los Derechos forales BARÓ PAZOS, *La codificación civil...*, o. c., p. 137.

⁹ Aquí deben citarse dos estudios de MALUQUER DE MOTES donde se pone de relieve la importancia del proceso de transformación de la propiedad y de consolidación de las libertades individuales en el avance del proceso codificador en nuestro país; en «La Codificación civil en España (síntesis de un proceso)», en *RDP*, 1981, pp. 1083 a 1101, escribe: «¿Era tan fuerte la oposición foralista que ella sola consiguió retrasar la codificación nada menos que ochenta años? [...] si a simple vista los argumentos en favor de la explicación

Esta última doctrina enlaza con la genuina valoración del Proyecto, la realizada en los años inmediatamente posteriores a su exposición para la crítica. Los estudios que se elaboraron décadas después inevitablemente trasladaron las polémicas y las categorías de la época a la historia de la codificación civil, convirtiendo la cuestión foral casi en un tópico y, lo que es más grave, eclipsando el resto de causas que habían retrasado la publicación de un Código Civil en España¹⁰.

En tercer lugar, se encuentra un reducido grupo de trabajos, dentro de los cuales podría incluirse el que aquí se presenta. Se trata de estudios que tienen como objeto, a veces único, otras veces dentro de un análisis más amplio, la crítica contemporánea al Proyecto. Todos ellos se caracterizan por tener como fuente principal el conjunto de informes que se enviaron como respuesta a la solicitud de pareceres emitida por el Ministro de Gracia y Justicia en 1851. Gracias a ellos, puede comprobarse el interés que el estudio de la crítica contemporánea tiene para comprender las dificultades del proceso codificador civil español, dificultades que deben calibrarse dentro de cada una de sus etapas. Estos trabajos, que han vuelto la mirada hacia las fuentes de la época con interesantes resultados, son relativamente recientes.

El primero de ellos, y que en buena parte alentó los posteriores, es la conocida *Crónica...* de Lasso Gaité¹¹ gracias a la cual se dio la noticia de la existencia de abundante documentación a propósito de la información pública del Proyecto del Código Civil de 1851 y en la que se describe con

«foralista» son válidos, estos requieren necesariamente ser matizados [...] Los dos hitos trascendentales en el camino de la codificación (artículo 258 de la Constitución de 1812 y el Proyecto de 1851) deben ser matizados [...] quizá sea más oportuno pensar que la razón más poderosa de que no se alcanzase con cierta rapidez el tan deseado proceso codificador radica en la inoportunidad del propio proceso, por cuanto éste no debía iniciarse hasta no haber alcanzado y consolidado los principios sobre los que se apoya la Revolución liberal, a saber: el derecho de propiedad y las libertades fundamentales», pp. 1083 a 1085. En un trabajo posterior insiste en los aspectos económicos y matiza la tendencia castellanizante de la codificación civil, «El Código Civil o la codificación del derecho castellano», *Centenario del Código Civil (1989-1989)*, vol. II, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 1990, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 1205 a 1229. SCHOLZ acentúa el contexto político y la situación económica del momento en «Spanien», *o. c.*; DE LOS MOZOS además de justificar en cierta manera el afrancesamiento del Proyecto y aun cuando alude a la disposición final derogatoria como la causa de la oposición de los «defensores de las particularidades de algunas provincias», reconoce que las respuestas «consideradas globalmente, no fueron tan adversas» y resalta un factor importante en el abandono del Proyecto, la inestabilidad política y la consiguiente falta de una voluntad decidida de «la autoridad suficiente, en un momento en que estaban a punto de recomponerse las fuerzas políticas, dando por terminada la década moderada», MOZOS, J. L. DE LOS: *Introducción a la obra El Código Civil. Debates parlamentarios. 1885-1889*, Madrid, 1989, Ed. Senado. Es también interesante el trabajo del mercantilista MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, A.: «Autonomía económica liberal y codificación mercantil española», *Centenario del Código de Comercio*, vol. I, Madrid, 1986, Ministerio de Justicia, pp. 45 a 82, donde buena parte de sus consideraciones son también aplicables a la codificación civil.

¹⁰ Sobre esta cuestión, el artículo más duro es el de CLAVERO, B.: «La gran dificultad...», *o. c.*, pp. 91 a 115.

¹¹ LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la codificación española, 4, codificación civil*, Madrid, 1970, Ed. Ministerio de Justicia.

detalle su contenido. A partir de entonces, han aparecido varios estudios que investigan dichos fondos desde distintas perspectivas. Así, Salvador Coderch¹² maneja los informes enviados desde Cataluña con el fin de investigar la reacción catalana ante el Proyecto. Las interesantes conclusiones a las que llega aumentan el interés por el estudio global de las exposiciones y van en la línea abierta por los estudios del segundo grupo al destacar en la oposición catalana «foral» los intereses económicos, que en el fondo son los que se tratan de proteger fundamentalmente. Por otra parte, la valoración de la normativa en sede de matrimonio ha sido tratada por Crespo de Miguel¹³ en un primer trabajo –ampliado más adelante en un estudio– donde aparecen otras materias del Proyecto conectadas con la Iglesia católica. El más reciente trabajo que maneja estos informes es el de Baró Pazos¹⁴, donde dentro de los límites que se derivan de una obra que abarca toda la codificación civil española se destacan algunos aspectos interesantes de los informes.

Nuestro análisis se dedica a la crítica que en su conjunto se emitió con motivo del sometimiento del Proyecto del Código Civil de 1851 a información pública. Con ello, se pretende darla a conocer con más detenimiento, buscando sus razones y sus propuestas, para aportar más luz a la cuestión de los obstáculos del Proyecto y en definitiva a las dificultades con que se encontró el proceso codificador civil en España.

Pero antes de comenzar con el análisis de la crítica contemporánea, resulta conveniente detenerse, al menos brevemente, en los rasgos más característicos del Proyecto.

1.2 LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO A TRAVÉS DE SUS BASES

Desde que en septiembre de 1843 la primera Comisión General de Codificación (CGC) se dispone a codificar el Derecho civil español hasta que entrega al Gobierno el Proyecto de Código Civil en 1851, se elaboran varios textos que, en un proceso de concreción, van configurando el Proyecto de Código Civil de 1851 con sus características propias.

Como es sabido, el proceso codificador del Derecho civil español, a su vez inscrito dentro del movimiento codificador europeo, es un movimiento no exclusivamente jurídico, sino que en él aparecen implicadas una diversidad de facetas que exceden de los límites de este trabajo¹⁵.

¹² SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, Ed. Bosch, pp. 67 ss.

¹³ CRESPO DE MIGUEL, L.: «El matrimonio en los dictámenes oficiales sobre el Proyecto de Código Civil español de 1851», en *RGLJ*, tomo XCIV, 1987, pp. 653 a 728; más tarde ha publicado un estudio más amplio: *La secularización del matrimonio. Intentos anteriores a la revolución de 1868*, Pamplona, 1992, Eunsa.

¹⁴ *La Codificación civil...*, o. c., pp. 134 a 145, donde además se hace eco de los trabajos anteriores.

¹⁵ Opina HERNÁNDEZ GIL que la codificación «no ha de entenderse como un sistema de preparación y elaboración del derecho meramente formal» sino que más bien el dere-

La codificación en el plano político se convierte en un indispensable instrumento para introducir los valores que la ideología revolucionaria liberal propone en sustitución a los del antiguo régimen; la economía sufre su transformación principalmente a través de la propiedad territorial, la sociedad estamental pasa a ser una sociedad de clases, el racionalismo y el iusnaturalismo filosóficos promueven las ideas de unidad del Derecho, de primacía y suficiencia de la ley como expresión de la razón. Todos estos movimientos avanzan, si bien a distinto ritmo, a través de nuestro siglo XIX. Dentro de ellos se sitúa el intento más acabado de promulgar un Código Civil español.

El componente político de la codificación se muestra de manera palpable en la relación que los Códigos mantienen con las Constituciones españolas del pasado siglo. Unos y otros textos, complementarios, desarrollan un papel esencial en la revolución liberal. En lo que se refiere al Proyecto de Código Civil de 1851 su relación con la Constitución de 1837 se manifiesta en el primero de los textos que conforman su proceso de elaboración, texto aprobado por la CGC y que recoge las bases generales de la codificación, verdaderos engarces entre la Constitución y los Códigos que debía elaborar la CGC. No cabe duda que, en el plano político, uno de los objetivos de la codificación es el de la unificación del Derecho vigente, pues ésta constituye uno de los elementos esenciales de refuerzo del Estado, del poder central además de representar una consecuencia del principio de igualdad consagrado en la Constitución de 1837. Es por lo tanto el objetivo de la unificación del Derecho privado uno de los puntos que las bases generales abordan y el que ofrece mayor interés en este estudio.

Dicho objetivo conduce a uno de los temas clásicos, tanto entre civilistas como historiadores del derecho, el de la relación entre los Derechos civiles forales y la codificación en España. En los años que rodean al Proyecto, la cuestión se centró más bien en el modo de llevar a cabo la unificación del Derecho Civil, pues la unificación misma, que no es equivalente a uniformidad, no fue en rasgos generales discutida.

En los años cuarenta, el debate no se plantea entre partidarios de los Derechos forales y partidarios de un Código centralista que los haga desaparecer. En estos años, encontramos más bien a los partidarios del régimen constitucional y a los que lo combaten. Los primeros tienen como corolario de sus sucesivas Constituciones la unidad legislativa, la igualdad ante la ley que emana de unas Cortes Generales, único poder legislativo. El debate en los años de elaboración del Proyecto se produjo entre los partidarios del sistema constitucional y acerca del sistema de unificación del Derecho civil en España. Fue en este plano donde se defendieron posturas que reclamaban o bien la incorporación de normas de los Dere-

cho codificado es un derecho «que parte de determinada organización política y jurídica del Estado pero que afecta a sectores fundamentales de la vida en sociedad». HERNÁNDEZ GIL, A.: «Formalismo, antiformalismo y codificación», *Obras Completas*, tomo I, Madrid, 1987, Espasa Calpe, p. 616.

chos civiles forales dentro del Código Civil como opciones para los ciudadanos en puntos concretos, o bien la transacción entre los distintos Derechos civiles, con el fin de no extender las normas de un determinado territorio sobre el resto. Pero no se defendieron en los años 1843-1851 posturas que abogaran por la conservación de los Derechos civiles forales en cuanto tales (tampoco por la conservación del Derecho civil castellano tal y como se encontraba a mediados del siglo pasado). Los protagonistas de la codificación, los políticos y los juristas liberales, no se plantearon la unidad de Códigos como problema, ni siquiera en el debate que planteó García Goyena en plena reforma de la Constitución de 1837 y en el que solicitó la desaparición de la unidad de Códigos en el nuevo texto constitucional.

La postura de los liberales de la época acerca de la conveniencia de un único Derecho civil para toda la nación es comprensible y coherente desde su ideología. Por el contrario, cabe pensar que en el momento de someter el Proyecto a la información pública se oírían las voces de quienes no habían estado representados por los dos principales partidos políticos responsables del Proyecto, ambos liberales. Pero, como se analiza más adelante, la oposición de los territorios forales no fue ni la única, ni la principal; probablemente ni siquiera se podría hablar de una oposición conscientemente foral, queriendo expresar por foral, defensora de la conservación de los Derechos forales en cuanto tales.

El problema de la unificación del Derecho civil se refleja tanto en las bases generales de la codificación como en las específicas del Código Civil, aprobadas unas y otras por la CGC en 1843.

1.2.1 Las bases generales

Una Constitución¹⁶ es condición necesaria para establecer un régimen político constitucional pero no es suficiente para que éste arraigue

¹⁶ Las relaciones entre los Códigos y las Constituciones en España han sido objeto de estudio de TOMÁS Y VALIENTE en *Códigos y Constituciones...*, o. c.; se trata de una recopilación de distintos trabajos de los que aquí nos interesan el primero «Aspectos generales del proceso de codificación en España», pp. 9 a 30 inclusive, y el tercero «Los supuestos ideológicos del Código Civil: el procedimiento legislativo», pp. 81 a 109. Sobre las implicaciones civiles de las Constituciones y las políticas del Código Civil, CLAVERO, B.: «Origen constitucional de la codificación civil en España (entre Francia y Norteamérica)», en *Derecho Privado y Revolución burguesa*, VV. AA. coordinados por Petit, Zaragoza, 1990, Marcial Pons ed. jurídicas pp. 53 a 85. Del mismo autor, *El código y el fuero...*, o. c., pp. 19 a 40 y la ya citada «Codificación y constitución...», donde precisa que Constitución no implica necesariamente Código aunque en España durante el siglo XIX esta correlación exista. La relación entre los Proyectos de Código Civil españoles anteriores al de 1851 y los textos constitucionales correspondientes ha sido estudiada por ÁLVAREZ VIGARAY, R.: «Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX», en *Anales RAJL*, núm. 19, especial dedicado al centenario del Código Civil, Madrid, 1988. PÉREZ SERRANO, N.: «Constitucionalismo y codificación», en *RGLJ*, número extraordinario, tomo XXV, 1953, pp. 92 a 104. ZULUETA PUCEIRO, E.: «Razón y codificación» en *ADC*, tomo III, julio-septiembre 1987, pp. 557 a 590, donde además de las relaciones entre ambos textos se abordan los principios ideológicos y filosóficos que influyen en el proce-

en la sociedad; los liberales españoles lo saben por experiencia propia. Precisamente por esto son decisivos los Códigos, porque por una parte igualan ante la ley a todos los ciudadanos con el refuerzo del poder central que esto supone, y por otra parte permiten reformar las instituciones concretas conforme a los principios liberales. La sociedad sólo podía empaparse de los valores propugnados por el nuevo régimen a través de la reforma de las instituciones, fundamentalmente civiles, que la rigen cotidianamente¹⁷.

Los miembros de la CGC eran plenamente conscientes del papel político de los Códigos que debían redactar; el presidente de la CGC, Manuel Cortina, lo declara de forma inequívoca:

«Toda codificación debe tener su pensamiento político, al cual es indispensable esté subordinada incesante y perennemente. Sólo así pueden tener las leyes que se establezcan la indispensable relación con las instituciones fundamentales del país en que deben regir, y contribuir á que se desenvuelvan los principios sobre que estén basadas y se realice el propósito que á ellas haya presidido. Fijar, pues, este pensamiento político, establecerlo con claridad y precisión, debe preceder á todos los trabajos de cualquiera Comisión codificadora, para saber oportunamente la tendencia y dirección que deba darles, y conocer los límites que no hayan de traspasar»¹⁸.

Este fue el objetivo perseguido con la redacción de las bases generales de la codificación que elaboró la CGC. Sus autores las definen como «algunos puntos de harta gravedad por su estrecho enlace con la Ley fundamental del Reyno, y sin cuya previa decisión sería muy aventurado que diere principio á la obra...»¹⁹.

Estas bases o cuestiones, como también las llaman, fueron propuestas por la CGC y aprobadas por el Gobierno; no se discutieron en el Parlamento, con lo que no tuvieron rango de ley, pero ni siquiera se incorporan a un Real Decreto. No constituyen, por tanto, una norma jurídica en sentido estricto.

Sin embargo, atendiendo a su contenido, se observa que la mayor parte de ellas guardan una estrecha relación con la Constitución de 1837.

so codificador. GROSSI, P.: «Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX». Doctorado Honoris Causa, Universidad Autónoma de Barcelona, 1991, pp. 9 a 26, centrado en la trascendencia política de la codificación. HERNÁNDEZ GIL, A.: «La Comisión General de Codificación y su obra legislativa», *Obras Completas*, tomo I, Madrid, 1987, Espasa Calpe, pp. 593 a 605, en especial, pp. 600 a 602.

¹⁷ La labor complementaria de los Códigos, de desarrollo de sus principios no equivale a un desarrollo de la Constitución entendida como norma jurídica cuspide del ordenamiento en el sentido kelseniano, como ha puesto de manifiesto HERNÁNDEZ GIL, A.: *La Comisión General de Codificación...*, o. c., p. 600.

¹⁸ CORTINA, M.: *Exposición dirigida al Ministro de Gracia y Justicia dándole cuenta del estado de los trabajos de la Comisión*, en «Apéndices á la memoria histórica de los trabajos de la comisión de codificación», en *RGLJ*, tomo XXXIX, 1871, p. 101.

¹⁹ Exposición de motivos de las bases generales, Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC) sección organización, legajo 4, documento 65.

Las bases vienen ordenadas por ella precisamente porque con los Códigos se trata de adecuar la legislación a los principios constitucionales. Basta con leer la primera de las bases generales: «El objeto político de la codificación debe ser realizar y desenvolver los principios consignados en la Constitución de la Monarquía»²⁰. Las bases generales son principios que limitan el margen de actuación de la CGC. Actúan como engarces entre la Constitución y los Códigos; a pesar de no constituir una verdadera norma vinculante, su conexión con la Constitución les otorgó un valor que respetaron las dos CGC.

Dentro de las bases generales, que por tanto parece que deberían referirse a todos los Códigos, la tercera se dedica expresamente al Código Civil. No establece esta base la unidad de Códigos, principio que da por supuesto y que se recoge en el artículo 4 de la Constitución de 1837; de lo que se ocupa la base es de paliar los efectos que dicho principio, general a todos los Códigos, producirá en el ámbito del Derecho Civil:

«El Código Civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones»²¹.

El marco del Proyecto viene dado por tres sucesivas decisiones: en primer lugar, se opta por la codificación como el mejor sistema para llevar a cabo la reforma y la sistematización del Derecho civil español. En segundo lugar, por mandato constitucional expreso se establece la unidad del Código, lo que conlleva la desaparición de la diversidad de Derechos civiles en el territorio español, con una sola fuente legislativa encarnada en las Cortes Generales.

Esta segunda decisión se presenta como una manifestación del principio de igualdad y del de la soberanía nacional, además de un instrumento para unificar al país. A este respecto, afirma Clavero que la Constitución

²⁰ ACGC, sección organización, legajo 4, documento 65. La base segunda «Con arreglo á su artículo cuarto (al de la Constitución de 1837) no se reconocerá en los códigos fuero alguno especial sino por razón de las cosas ó materias, estableciéndose uno solo para todos los Españoles en los juicios civiles y criminales», recoge expresamente su conexión con el texto constitucional; la base cuarta manifiesta la confesionalidad del Estado de manera más tajante que la carta magna al ordenar que «En el Código Penal habrá sanción adecuada á la civilización de la época presente, para los delitos contra la Religión católica, que profesan los Españoles»; la quinta restringe el artículo 2.2 de la Constitución de 1837 en el que se lee: «La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente á los jurados». La base quinta, redactada por una CGC contraria al jurado, no tiene más remedio que aceptar el mandato constitucional, pero deja bien claro que salvo lo ordenado en éste, no se admite el jurado: «Por ahora la aplicación del jurado debe quedar limitada á los delitos de imprenta por no estimarse que ha llegado la época de que se aplique á los demás delitos». La sexta y última base «Los códigos deberán regir sólo en la Península e Islas adyacentes, sin perjuicio de que si se estima conveniente que tengan aplicación en las Provincias de Ultramar, pueda hacerse por medio de una ley en la cual se establezcan las modificaciones que ecsigen las circunstancias especiales de aquellos países», responde al artículo adicional segundo de la Constitución, según el cual «Las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales». De la base tercera, se trata más adelante.

²¹ ACGC, sección organización, legajo 4, documento 65.

implicaba en el ámbito del Derecho civil la «disposición de un código que fundara, frente a la historia, su propio sistema [...] El código también había de ser constituyente; la propia norma constitucional –sus supuestos o su sistema de creación del derecho– resultaba en ello comprometida»²². Las dos primeras decisiones se recogen en el artículo 4 de la Constitución de 1837: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía».

Ninguna de ellas fue cuestionada en el momento de la discusión parlamentaria del texto constitucional, como tampoco lo había sido en la discusión de la Constitución gaditana²³. Sus protagonistas, liberales todos ellos, dan por supuesto que los Derechos civiles tal y como existen van a desaparecer en favor de un Derecho civil más moderno, sistemático, conciso y recogido, para facilitar su conocimiento y aplicación, en definitiva, por seguridad jurídica, en un solo cuerpo legal, un Código, que será aprobado por las Cortes Generales, órgano legislativo representante de la nación. Las diferencias entre los Derechos civiles de los distintos territorios no se consideraron obstáculos insalvables porque, como veremos, con un encomiable optimismo se consideraba que el futuro Código Civil recogería «lo mejor de cada legislación». De esta forma, se conseguiría la unidad legislativa que como toda unidad es considerada en estos años como un progreso frente a la diversidad; valen como muestra estas palabras del senador Ondovilla, pronunciadas en 1844 precisamente dentro de un debate sobre la unidad de Códigos: «La igualdad ante la ley es necesaria en el sentido que debe entenderse. Una Constitución, una religión, unos pesos, medidas y monedas, unos Códigos en toda la Nación, forman un sistema completo de unidad...»²⁴.

En cualquier caso, afirmar que existía consenso sobre la unidad de Códigos sería inexacto: existió consenso entre los protagonistas de la codificación, los políticos y los juristas liberales. Para los liberales de la primera mitad del siglo la idea de unidad de Códigos era prácticamente un corolario del sistema constitucional, pero éstos no eran sino la elite que gobernaba el país. Es preciso recordar que existían importantes sectores sociales que no están representados en los foros jurídicos y políticos

²² CLAVERO, B.: *El código y el fuero...*, o. c., p. 26. Y añade: «Las constituciones, en suma, no podían concebir que, en los ámbitos más decisivos del sistema jurídico, se definiere un derecho sin la verdadera mediación del poder legislativo por ellas establecido», p. 27. Esto no significaba que el futuro Código Civil no debiera tener en cuenta los Derechos civiles vigentes sino que las normas que de éstos se tomaran se asumirían (no se reconocerían) por la nueva ley.

²³ Destaca esta falta de interés o de oposición TOMÁS Y VALIENTE en *Códigos y Constituciones...* o. c., p. 15. Por lo que se refiere a Navarra, comenta SANCHO REBULLIDA el apoyo de los representantes navarros, de ideología liberal todos ellos, a lo que se entiende, durante la primera mitad del siglo XIX como un Código «español, síntesis de la diversidad jurídica existente [...] En estas condiciones, no tenía sentido la expresión “codificación foral”; formaba parte de la “común”», SANCHO REBULLIDA, F.: «El Código Civil en la codificación civil navarra», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. II, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 1990, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, p. 1982.

²⁴ DSS, legislatura de 1844-1845, cit., sesión de 23 de diciembre de 1843, p. 166.

si queremos tener una imagen lo más matizada posible del contexto en el que actúa la CGC.

La tercera decisión se refiere al sistema que va a seguirse para llevar a cabo la unificación del Derecho civil en un Código Civil. Es en este tercer punto en el que se enmarca la base tercera y donde se produjo la verdadera polémica.

Los dos principales sistemas eran los denominados años después des-centralizado o centralizado ²⁵. El primero estaba descartado, al proponer tantos Códigos Civiles como Derechos civiles existieran en España, pues contradecía el mandato constitucional, así como la aspiración de simplificar el ordenamiento civil español. Pero dentro del sistema centralizado, que implica un sólo texto legal, cabían varias modalidades según fueran más o menos uniformistas: aquí es donde se produjo el debate en la discusión de las bases generales y en el Parlamento; no a favor o en contra de la unidad del Código Civil sino a favor o en contra de su uniformidad ²⁶.

La unidad de Códigos vino a confundirse con la idea de uniformidad desde el primer momento ²⁷. La lectura de los debates parlamentarios

²⁵ Sobre los sistemas para llevar a cabo la codificación civil además de la clasificación clásica de SÁNCHEZ ROMÁN, F. en *La codificación civil en España...*, o. c., pp. 14 ss., pueden consultarse a ALLENDE SALAZAR, A.: «La codificación civil y las legislaciones forales», en *RGLJ*, tomo LIII, 1878, pp. 202 a 213 y 272 a 283. El segundo incluye al Proyecto de 1851 en el modelo que denomina ecléctico, dentro de los sistemas centralizados. Entre los autores contemporáneos se detiene en los sistemas codificadores PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho Civil...*, o. c., pp. 152-153.

²⁶ Muchos años después, en 1878, cerca ya el Código Civil, continúa la discusión entre ambos conceptos. ALLENDE SALAZAR escribe en ese año: «los partidarios de las legislaciones forales debemos con toda franqueza y toda energía declararnos enemigos de la Codificación civil si se quieren confundir dos cosas enteramente distintas, dos principios diametralmente opuestos, el de *unidad* y el de *uniformidad*. Aspiramos á la *unidad del Derecho español*, y la creemos realizable; combatimos la *uniformidad del Derecho español*, y la juzgamos imposible. Si por codificar nuestro Derecho civil se entiende reducir á unidad la legislación dispersa en multitud de Códigos de diferentes épocas y de diversas tendencias y en un sinnúmero de leyes contradictorias [...] reduciendo á un sólo cuerpo legal, á un Código, cada uno ó todos los sistemas civiles de nuestra patria [...] las provincias españolas y las legislaciones forales no podrán menos de aceptar y hasta de aplaudir una sábia reforma [...]. Mas, si, por el contrario, la codificación de nuestro Derecho civil, significa la uniformidad del mismo, el reducir á un solo sistema la rica y variada legislación española [...] si la codificación en suma significa el último golpe de la más exagerada centralización contra la libertad provincial y familiar, las provincias todas, y especialmente las que conservan venerandas instituciones, deben protestar...», en *Codificación Civil y Legislaciones Forales...*, o. c., pp. 212-213. Esta denuncia expresa está en los años de redacción del Proyecto de 1851 aún en estado latente, pues aún no se han ensayado modelos como el ecléctico, en el que se confiaba plenamente.

²⁷ La necesidad de diferenciar los conceptos de «unidad» y «uniformidad» fue puesta de relieve años después por DURÁN Y BAS quien afirmaba que la segunda no era necesaria para la existencia de la primera: «La unidad es la confluencia de diversos medios hacia un fin; la uniformidad, la identidad de los medios. La unidad sólo requiere que estos medios sean adecuados á la realización de aquel fin; la uniformidad exige además identidad y compás en el movimiento y en su aplicación». DURÁN Y BAS M.: *La codificación y sus problemas. Conferencias dadas en la Universidad de Barcelona en el curso 1888-1889*, Barcelona, 1889, Imprenta de Fidel Giró, p. 177. Esta confusión entre los términos de unidad y uniformidad también ha sido señalada por MIRABELL I ABANCO, A.: «Escoles jurídiques catalanes i codificació», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Asociación

denota la falta de univocidad al referirse a los dos conceptos. Por eso, antes de examinar las modalidades de Código centralizado que se ofrecían a priori, conviene precisar qué entendemos por unidad y por uniformidad.

Por unidad entendemos la reducción de la variedad de Derechos a uno sólo plasmado en un texto legal; es decir, tras la reforma, en nuestro caso a través de la redacción de un Código civil, una ley, existirá una legislación común a todos los ciudadanos²⁸. Por uniformidad entendemos homogeneidad; la legislación, una, no admitirá ante un hecho diversas opciones jurídicas.

La unidad significa un solo cuerpo legal y, sobre todo, una sola fuente de producción legislativa: las Cortes Generales. La uniformidad supone un paso más. Ya no es igualdad sino identidad; es decir, un único Código puede recoger varias normas sin otorgar preferencia por ninguna de ellas, simplemente como posibilidad de optar por un régimen u otro; o puede pretender la identidad, la misma regulación común para todos.

El sistema descentralizado –tantos Códigos como Derechos civiles vigentes– quedaba descartado por contrario al principio de unidad; en cuanto al sistema de leyes especiales, ni siquiera incidía en la tensión unidad-uniformidad, sino que la posponía, al proponer legislar las materias donde la uniformidad no se plantea como un conflicto. Las modalidades centralizadas variaban según su criterio y grado de uniformidad.

El sistema calificado de racionalista o de uniformidad ideal, según el cual el Código Civil debería redactarse conforme «al superior molde de los últimos principios y de las absolutas verdades de la ciencia jurídico-civil»²⁹ no llegó ni siquiera a plantearse. La atención a las circunstancias y a la tradición jurídica española se afirmó a través de todo el proceso de la codificación española (con mayor o menor éxito)³⁰. Una segunda posibilidad consistía en trasplantar el Código Civil extranjero que resultase más idóneo para nuestro país, sistema que de hecho se siguió en algunos

de Profesores de Derecho Civil, *o. c.*, vol. II, p. 1409. El autor define la uniformidad «com a sistema per establir una legislació civil única, per mitjà del Codi civil, en base al dret Civil de Castella, tot prescindint de les altres legislacions civils territorials», mientras que por unidad entiende «sistema d'elaboració d'un Codi Civil únic però amb la conservació de les institucions civils pròpies dels Drets civils territorials». No compartimos exactamente la definición de uniformidad, pues a nuestro juicio es un sistema, un método y la definición propuesta se refiere también al contenido. Sería pues la definición de un código castellanizante, no sólo uniformista. Precisamente, el Proyecto de Código Civil de 1851 se declaró a sí mismo uniformista pero transaccional, si bien, como veremos, en la realidad terminó siendo castellanizante al no seguir la línea transaccional declarada.

²⁸ El debate, donde se confunden los términos «Derecho» y «legislación» no se plantea el futuro de otras fuentes del Derecho distintas de la ley.

²⁹ SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La codificación civil en España...*, *o. c.*, pp. 14 ss.

³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J.: «La polémica de la Codificación: la Escuela Filosófica y la Escuela Histórica», en *Anales RAJL*, núm. 19, especial dedicado al centenario del Código Civil español, Madrid, 1988, pp. 63 a 109, quien destaca cómo no fue la escuela histórica la que introdujo el interés por las instituciones patrias, sino que éste existía antes de la famosa polémica entre las escuelas filosófica e histórica. Basta además leer a los contemporáneos del Proyecto de 1851, quienes afirman haber «superado» los excesos de ambas posiciones en favor, también aquí, de un saludable término medio.

países centroeuropeos que adoptaron el Código Civil francés; un tercer criterio posible era el elegir el ordenamiento vigente en el territorio de mayor extensión. Estos tres sistemas eran claramente centralizados, en el sentido de unidad, pero también uniformistas en grado sumo.

La opción denominada por los autores de la época como «ecléctica» es sin duda la que más adhesiones cuenta, a juzgar por las declaraciones de políticos y juristas de la época, hasta llegar a convertirse en un tópico: «consiste en el examen de todas las legislaciones civiles vigentes, y la adopción de la que estime más aceptable para organizar bajo su influencia, con carácter general para toda España, cada una de las instituciones, en cuanto sean compatibles entre sí los principios aceptados»³¹.

Esta opción sigue siendo uniformista, pero se entiende que ha precedido un análisis comparado, de manera que no es un Derecho el que se impone al resto sino que se adopta «lo mejor de cada legislación». Esta postura, defendida tanto en el Congreso como en el Senado, es algo utópica, ya que se refiere a las normas como «buenas» o «malas», sin tener presente que en ocasiones son las circunstancias las que determinan que una regulación sea la idónea para un determinado territorio. La definición de Sánchez Román apunta además otro problema: las instituciones, y por tanto sus respectivas regulaciones, están relacionadas unas con otras de manera que tienen que tener una coherencia, deben ser compatibles: la elección de la regulación de cada institución de entre las existentes se complica. El sistema se veía antes de llevarlo a la práctica y por los políticos más que por los juristas como un sistema conciliador; pero desde el punto de vista jurídico y técnico era imposible llevarlo a la práctica con buen fin.

El modelo ecléctico se aproxima a una opción que puede denominarse como transaccional y que consiste en la creación, en aquellos puntos en que los Derechos civiles divergían, de una norma común que resultase de la aproximación de las regulaciones de cada uno de ellos; de esta manera se pretendía evitar la imposición de un Derecho civil determinado al resto de los territorios.

Una última opción es la que defenderá Domingo Vila, miembro de la sección civil de la CGC, en la discusión de las bases generales en la Comisión, y que se puede llamar «mixta», al combinar unidad y diversidad: en el Código Civil se incluirían excepciones a la uniformidad de regulación en aquellas cuestiones concretas donde las normas fueran tan dispares que no pudiera llegarse a una norma común sin perjudicar a alguna de aquéllas. Con este sistema, determinadas normas de los territorios forales se incorporaban al Código Civil.

¿Cuál fue la opción de la CGC? La reflejada en la base tercera es una opción uniformista, pero no recoge ninguno de los sistemas descritos:

«El Código Civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales,

³¹ SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La codificación civil en España...*, o. c., p. 16.

no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones»³².

De lo que se trata no es de asegurar la subsistencia de los Derechos civiles existentes sino de los derechos adquiridos y las esperanzas creadas por ellos.

La base general tercera no estuvo exenta de polémica: al menos dos de los miembros de la CGC defendieron sistemas más flexibles o menos uniformistas. Y precisamente los dos eran miembros de la sección civil: Domingo Vila y Florencio García Goyena.

Vila fue el primer vocal que advirtió, apenas constituida la CGC, el peligro que una excesiva uniformidad podía suponer para la acogida del futuro Código Civil. El vocal catalán denuncia que la unidad de Códigos se está transformando en uniformidad. Esta equiparación, a su juicio, es peligrosa, por lo que debería añadirse a la base que establece dicha unidad la siguiente cláusula: «Respetando, en lo posible, las leyes y costumbres existentes»³³. Esta cláusula constituye una novedad; ya no se trata sólo de escoger lo mejor de cada Derecho y generalizarlo, sino de incorporar excepciones a normas concretas en su aplicación a determinados territorios. El salto es cualitativo, aunque, en todo caso, moderado: las excepciones se limitarían a aquellos puntos, pocos, donde fue imposible alcanzar una regulación común sin perjudicar considerablemente a algún Derecho civil español.

Visto desde nuestra perspectiva, la negativa a recoger la adición de Vila supuso la pérdida de una oportunidad excepcional para dar al futuro Proyecto de Código Civil la flexibilidad que necesitaba. Al menos sirvió para demostrar que la idea generalizada de la selección de las «mejores» leyes de cada conjunto normativo no tenía en muchas ocasiones ningún sentido. La Comisión no aprobó esta opción, pero un año más tarde será el propio presidente de la sección civil quien plantee otra vez la necesidad de flexibilizar el sistema de codificación del Derecho Civil que se estaba llevando a cabo en la CGC.

Se perdió en esta discusión de las bases generales la primera ocasión para dar entrada a criterios de oportunidad política, tan escasos en la elaboración del Proyecto, y se optó por una interpretación más estricta de la noción de unidad consignada en la Constitución. En definitiva, se aprobó el texto de la base tercera.

La referencia a los «derechos adquiridos y esperanzas legítimas» de la base es vaga; es necesario acudir a la exposición de motivos redactada por García Gallardo, donde se explica que se procurará «no defraudar las esperanzas que ha hecho concebir á la generación presente la legislación especial bajo cuyo imperio ha nacido». Esta última exhortación era una declaración de buena voluntad más que un verdadero compromiso por la

³² ACGC, sección organización, legajo 4, documento 65.

³³ *El Faro Nacional*, 27 de junio de 1852, pp. 401 a 408. La cita corresponde a la p. 402.

dificultad de arbitrar medidas reales para no defraudar tales esperanzas. Probablemente por eso, dirá García Goyena un año más tarde, al referirse a las esperanzas legítimas, «es una cosa tan vaga, tan indefinida é incomprendible, que no se ha llegado á fijar ni se fijará»³⁴.

La segunda valoración crítica de la base la realiza García Goyena. La fuerza vinculante de las bases generales, derivada de su conexión con la Constitución, o, en palabras de la CGC, de su «roze y contacto con la ley política»³⁵ llevó a que el presidente de la sección de Código Civil, García Goyena, viera la reforma de la Constitución de 1837 —planteada a finales de 1844— como una oportunidad única de modificar el mandato de las bases generales, en concreto, de la base tercera a través de la modificación del texto constitucional: la concepción uniformista de la unidad de Códigos plasmada en la base tercera tenía como respaldo el carácter de norma constitucional de este principio³⁶.

García Goyena solicitó la supresión del artículo 4 del nuevo texto constitucional de 1845, donde se recogía la unidad de Códigos³⁷. Su propuesta es sorprendente, sobre todo si se tiene en cuenta que en el momento de producirse las bases del Código Civil han sido aprobadas y se está discutiendo el libro I. ¿Por qué defiende la supresión del carácter constitucional de la unidad de Códigos? Desde nuestro punto de vista —y aun cuando incurrimos en un juicio de valor— porque de su discurso se desprende el temor a un posible rechazo de un Código Civil como el que se estaba gestando: no ya único sino uniforme (conceptos que se mezclan en el debate parlamentario). Mantener el principio dentro de la Constitución supone dificultar una más que probable reforma de un Código Civil que no resuelve de forma correcta el problema de la diversidad de Derechos civiles españoles:

«Reflexiónese, señores, que se trata de una tercera parte de España, tal vez la más enérgica y poderosa, cuya legislación data, si no desde la caída de la Monarquía, al menos desde su restauración, y cuyos fueros están incrustados en los intereses de cuanto allí se respira; no vayamos á ponerles en un artículo de la Constitución el terrible lema que el Dante pone á la puerta del infierno: “¡Perded toda esperanza!” ¡Ojalá que mis temores sean vanos!, pero sin ser profeta, y aunque el don de la profecía no pruebe santidad, me atrevo á pronosticar graves males y peligros.

³⁴ DSS, legislatura de 1844-1845, sesión de 21 de diciembre de 1844, p. 156.

³⁵ Oficio del presidente de la CGC al secretario del despacho de Gracia y Justicia, fechado el 26 de septiembre de 1843, en *ACGC*, sección organización, legajo 4, documento 66.

³⁶ Sin embargo, HERNÁNDEZ GIL opina que la formulación del principio de unidad de Códigos incluido en las Constituciones de 1837, 1845 y 1856 era un «pronunciamento predominantemente formal que no penetraba en el contenido material del derecho ni de los derechos», «La Comisión general...», *o. c.*, p. 601.

³⁷ «Pido al Senado se sirva acordar la supresión del artículo 4.º del proyecto de reforma, que está redactado en estos términos: “Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía”». *DSS*, legislatura de 1844-1845, sesión de 21 de diciembre de 1844, p. 155.

Se dirá que esta ley es nada más que sentar una base, que respeta los derechos adquiridos, y que atendido eso, no significa más que los nuevos Códigos no tendrán efecto retroactivo; pero aunque sea hablar de esperanzas legítimas, es una cosa tan vaga, tan indefinida é incomprendible, que no se ha llegado á fijar ni se fijará»³⁸.

La alusión a la base general tercera es directa y su valoración contundente: la considera insuficiente. Su propuesta consiste en trasladar la unidad de Códigos a una ley «secundaria», con lo que en el caso de que la unidad suponga un obstáculo insuperable, se pueda modificar y la codificación siga adelante. Esta intervención de García Goyena sugiere varias reflexiones: en primer lugar, demuestra que al menos parte de la CGC era consciente de la posibilidad de crítica desde los territorios forales; en segundo lugar, que ésta constituía una minoría frente a quienes defendían la unidad de Códigos como un principio indiscutible. Y en tercer lugar, resulta paradójica la postura de García Goyena, que como presidente de la sección civil había participado en la adopción de unas bases del Código Civil que —como se verá más adelante— implicaban no ya una uniformidad transaccional o ecléctica sino una opción clara por la regulación castellana.

A pesar de estas primeras advertencias, todavía existía la convicción generalizada de la conveniencia de la unidad de los Códigos, y de la viabilidad del sistema unificador del Derecho civil español a través del sistema llamado ecléctico. Las pocas voces discrepantes vinieron de quienes eran testigos, mejor dicho, responsables del sistema de unificación que se estaba llevando a cabo.

La unidad de Códigos no levantó las protestas de los parlamentarios en 1845, pero también es cierto que eran diferentes los contenidos que daban unos y otros parlamentarios a la unificación del Derecho civil. Los miembros de la primera CGC, y en especial los de la sección civil, eran conscientes del margen de posibilidades que encerraba el mandato constitucional de unidad de Códigos; precisamente por eso, Vila denuncia la tendencia de la CGC hacia una equiparación entre unidad y uniformidad. Y quizá porque se utilizaba el precepto constitucional en la propia CGC como fundamento no ya de la unidad sino de la uniformidad, el presidente de la sección civil propuso la desaparición del mandato constitucional. Desde distintos puntos de vista, los dos discursos, el de Vila y el de García Goyena, reclaman la consideración de criterios políticos a la hora de abordar la codificación civil española: criterios de oportunidad, moderación, de equilibrio en las concesiones y de salvaguarda del orden público. La tendencia uniformista que se plasma en la base general tercera no recoge ciertamente estos principios, pero será en la redacción de las bases del Código Civil donde quedará evidenciada la falta de visión política de la CGC.

³⁸ *Ibidem*, p. 156. El debate completo en el Senado se encuentra en las pp. 155 ss. El debate previo en el Congreso se encuentra en *DSC*, legislatura de 1844-1845, sesión de 15 de noviembre de 1844, pp. 261 ss.

1.2.2 Las bases del Proyecto de Código Civil

La CGC adopta a través de la base general tercera un sistema para llevar a cabo la unidad de Código Civil caracterizado por su uniformidad, aun cuando prevea medidas para hacer menos traumática la transición desde la variedad de Derechos civiles vigentes. Pero la base general tercera no establece los criterios que han de seguirse en la redacción del articulado del futuro Código Civil para conseguir con éxito dicha uniformidad; las líneas, los pilares de las instituciones van a plasmarse a través de las bases específicas del Código Civil.

La CGC trata de lograr el equilibrio dentro del texto único uniforme entre tres elementos que, referidos al Código Civil francés, han sido denominados como principios de originalidad, tradición y transacción³⁹, principios que se manifiestan a su vez en este intento codificador. El primero de ellos representa el componente innovador, de cambio, que lleva consigo la codificación del Derecho civil español y en el que se manifiestan por medio de la influencia principal de la codificación francesa varios de los principios y valores revolucionarios que fueron recogidos, si bien atemperados, por los liberales españoles. La experiencia revolucionaria francesa tuvo un segundo efecto de signo contrario: los excesos de ésta provocaron el temor hacia las reformas excesivamente radicales, temor que se tradujo en una llamada a la prudencia y, al mismo tiempo, en la necesidad de enraizar las innovaciones en la tradición jurídica patria como señal de afirmación nacional. El tercer elemento, la transacción, responde más directamente al objetivo perseguido por la base general tercera, la atemperación del paso de la diversidad a la uniformidad del Derecho civil en un país donde eran varios e importantes los territorios regidos por Derechos civiles muy diferentes al castellano.

De los tres elementos, es en el reformador donde encontramos la mayor parte de las notas características del Proyecto, pues la prudencia y la transacción normalmente actúan como meros contrapesos y en no pocas ocasiones ceden ante los objetivos reformistas.

Al analizar los problemas y las soluciones que se plasman en las bases del Código Civil resulta inevitable hacer una referencia previa a la influencia de la experiencia codificadora francesa⁴⁰. La doctrina es unánime al destacar el papel de modelo que el Código Civil francés ejerció en la

³⁹ Recoge esta clasificación, original de Laferrrière, DURÁN Y BAS, M. dentro de la conferencia leída ante la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en 1869, titulada «El Derecho en las legislaciones civiles del siglo XIX», *El Derecho en el siglo XIX*, Barcelona, 1875, Imprenta de Federico Martí y Cantó, p. 62. Se hace eco de esta tema de caracteres VALLET DE GOYTISOLO, «La polémica de la codificación...», *o. c.*, pp. 72 a 73.

⁴⁰ *Vide* sobre este aspecto VALLET DE GOYTISOLO, J.: «Influjo de la revolución francesa en el Derecho civil. Su incidencia en la codificación española», en *ADC*, tomo XLII, 1989, pp. 261 a 316. En este trabajo encontramos tendencias y principios que influirán en la codificación española, así como se evidencia la diferencia entre una codificación, la francesa, posterior o quizá mejor dicho conclusión de un período revolucionario y el intento codificador español que nos ocupa, anterior al proceso revolucionario en muchos aspectos y en parte por ello fracasado.

redacción del Proyecto de Código Civil de 1851, tal y como lo refleja el propio García Goyena al elaborar las concordancias de este último. Pero el articulado del Código Civil francés no fue el único texto que tuvieron en cuenta los miembros de la CGC. Además de las discusiones del Consejo de Estado, contamos con el discurso preliminar del Code, elaborado por Portalis y en el que la Comisión francesa recoge su pensamiento ante los puntos que considera de mayor interés; en dicho discurso, encontramos ciertas notas que nos hacen sugerir una probable influencia entre éste y la elaboración de las bases del Código Civil en la CGC española.

Dentro del discurso francés, las reflexiones que contiene son calificadas como «las principales bases de las cuales hemos partido en la redacción del proyecto de Código Civil»⁴¹. La relación de las instituciones tratadas es significativamente similar a la de las planteadas en las bases del Proyecto de Código Civil: la competencia legislativa en materia de celebración del matrimonio, el divorcio, la determinación de la filiación, la patria potestad, la mayoría de edad, la tutela, el domicilio, la ausencia, la naturaleza de los bienes, la libertad contractual manifestada en la libertad del pacto de intereses y en la ausencia de la rescisión por lesión, el registro y la hipoteca y la materia de sucesiones, centrada en la conveniencia o inconveniencia de la libertad de testar.

La influencia de la codificación francesa se manifiesta fundamentalmente en la línea innovadora, lo que implica la influencia de los principios revolucionarios que aquélla recoge atemperados y que por lo que se refiere al Derecho privado han sido concretados por Martínez Val en el individualismo, la igualdad y la secularización de las fuentes y los contenidos⁴².

Ante la necesidad de adecuar política, social y económicamente el Derecho civil a los postulados del sistema representativo y liberal, los redactores españoles acuden al Código Civil francés. Como señala acertadamente Vallet de Goytisoló⁴³, en la codificación francesa se advierten manifestaciones de los principios revolucionarios de libertad e igualdad que más tarde influyen en la codificación española. Este autor destaca como manifestaciones del principio de libertad en la codificación francesa el laicismo de la sociedad que lleva a la secularización del matrimonio, y la desvinculación de la tierra; manifestaciones del principio de la igualdad en la equiparación, mucho menor que en tiempos de la Convención, de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en el debilitamiento de la patria potestad y de la potestad marital, y en la abolición de los privilegios a través de una progresiva división de la propiedad. De estas manifestaciones, encontramos paralelismos en las bases del Proyecto español, aunque es cierto que con mayor moderación, en especial en lo referente a

⁴¹ PORTALIS, J. E.: *Discurso preliminar del Código Civil francés*, traducción y prólogo de Rivacoba y Rivacoba, Valparaíso, 1978, Ed. Edeval, p. 112.

⁴² MARTÍNEZ VAL, J. M.: «La revolución francesa y el Derecho privado», en *RGD*, vol. XLV, 2, 1989, p. 1855.

⁴³ VALLET DE GOYTISOLO, J.: «Influjo de la Revolución francesa...», *o. c.*, pp. 269 ss.

la defensa de la familia y la autoridad paterna: la atribución de las causas de separación matrimonial a la jurisdicción civil, la reducción de la mayoría de edad, las medidas liberalizadoras de la propiedad, el establecimiento del sistema de legítimas amplias en todo el territorio son medidas en que encontramos reflejos de los principios revolucionarios franceses.

Estas manifestaciones conforman uno de los tres principios que Vallet de Goytisoló⁴⁴ denomina con el término «originalidad» y que nosotros hemos calificado como el principio reformador. Junto a éste, los codificadores franceses aplican los principios de la tradición y la transacción. Respecto al primero, la comisión francesa modera de forma significativa los excesos de la Convención por medio de la invocación de la prudencia a la hora de reformar el derecho tradicional. El segundo principio es en realidad el instrumento con el que lograr una aspiración revolucionaria: la superación de la división normativa en el Derecho privado francés, entre «le droit écrit» y «le droit coutumier». Ambos principios resultan familiares al examinar las bases del Proyecto de Código Civil.

Respecto del principio de la tradición, de la prudencia en la reforma, es interesante destacar cómo la experiencia francesa influyó de forma contradictoria en nuestro país. Por una parte alienta la reforma del Derecho civil y la introducción de principios de igualdad, de mayor libertad individual, de laicismo; pero por otra parte, los excesos revolucionarios provocan en nuestro país una actitud precavida ante los cambios, como se manifiesta en los informes que se elevarán sobre el Proyecto. Mientras la Comisión codificadora francesa presenta su Código Civil como una respuesta templada frente a las exigencias revolucionarias⁴⁵, en España, donde no se ha vivido una revolución social para lo que habrá que esperar a 1868, las manifestaciones de los principios revolucionarios que recoge el Proyecto de 1851 a través del *Code* francés y aún más diluidos que en éste, serán considerados en muchas ocasiones como peligrosos y excesivos.

La introducción de novedades provoca en la sociedad española prevención y cautela. Puede citarse por ejemplo el consejo dado desde el *Eco del Comercio* a propósito de no introducir más cambios que los estrictamente necesarios. De ahí que el segundo principio de actuación, que actúa como contrapeso del principio reformador sea el principio de la

⁴⁴ Quien a su vez, se apoya en Laferrière, «Influjo de la Revolución francesa...», *o. c.*, p. 282.

⁴⁵ A este respecto, se manifiesta Portalis en dos sentidos; por una parte, muestra la necesidad de una revolución como requisito previo para poder abordar una reforma del Derecho privado en profundidad pero por otra parte considera imprescindible que la fase revolucionaria se haya sustituido por una fase de tranquilidad política y social para poder concluir con éxito la codificación del Derecho civil. *Discurso preliminar...*, *o. c.*, pp. 28 y 29. Ninguna de las dos premisas se cumple en la época en que se redacta el Proyecto de Código Civil español de 1851: ni la transformación de la propiedad ha sido suficiente, ni se ha conseguido un avance significativo en las libertades individuales, ni se encuentra el país en 1851 con un Gobierno estable y lo suficientemente fuerte como para respaldar una reforma de tal envergadura.

prudencia, de la conservación; ante el peligro de una normativa revolucionaria, una llamada a la prudencia y a la tradición jurídica patria⁴⁶. Expresión de la búsqueda de este difícil equilibrio entre tradición e innovación fue una de las directrices que sin llegar a concretarse en una base fue adoptada por la CGC: «no innovar sino en caso de evidente utilidad o necesidad». Esta advertencia se recuerda a lo largo de todo el comentario de García Goyena al Proyecto, quien muestra un especial interés en presentarlo como un Código prudente, moderado; para ello recurrirá insistentemente a la legislación histórica castellana, especialmente al Fuero Juzgo, para calificar cada modificación legislativa como una vuelta a la genuina tradición española. Así, en su prólogo a las *Concordancias...* advierte que «algunas de lo que al pronto parecen innovaciones, copiadas de Códigos extranjeros, tales como el *acortamiento de la mayor edad, la patria potestad de la madre en defecto del padre y otras*, no son sino la primitiva y pura legislación española, consignada en nuestros Fueros antiguos, y algunos de ellos hoy vigente»⁴⁷.

Junto a estos dos criterios generales el tercero de los elementos de equilibrio es la transacción (entendida ésta aquí en sentido amplio, incluyendo el eclecticismo). Este tercer principio surge como respuesta a un problema de la codificación civil española⁴⁸. La consecución de la unidad legislativa entendida como uniformidad tal y como se desprende del estudio de la base general tercera, origina la adopción, al menos formalmente, del criterio transaccional entre los Derechos civiles españoles vigentes. Ésta resulta especialmente interesante tratándose de la elaboración del Proyecto de Código Civil de 1851 y viene expresada en el siguiente oficio de la sección, fechado el 31 de octubre de 1843, es decir, en plena elaboración y discusión de las bases del Código Civil:

«La Sección que tengo el honor de presidir —escribe García Goyena— al ir examinando todas las materias que debe abrazar el Código Civil para acordar las bases mas capitales de éste, ha considerado *la necesidad de conciliar en cuanto sea posible las disposiciones de las*

⁴⁶ El discurso preliminar de Portalis llama en varias ocasiones a la prudencia y a la conveniencia de conservar en lo posible la «experiencia del pasado y de esa tradición de buen sentido, de reglas y de máximas que ha llegado hasta nosotros» (p. 31); es necesario ser sobrio en la introducción de novedades pues éstas no cuentan con el respaldo de la experiencia, «hay que mantener lo bueno, si lo mejor es dudoso» (p. 32) o más adelante, al declarar que «No hemos renunciado sino a aquellas (leyes) cuyo espíritu ha desaparecido ante otro espíritu, cuya letra no es más que fuente cotidiana de controversias interminables y que repugnan tanto a la razón como a nuestros actuales modos de vida» (p. 53)

⁴⁷ GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, cuatro tomos, Imprenta de la sociedad Tipográfico-Editorial. (La cursiva es suya). Reimpresión en Barcelona, 1973, Ed. Base y en Zaragoza, 1974, a cargo de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza con nota preliminar de Lacruz Berdejo. La cursiva es suya.

⁴⁸ El criterio transaccional también aparece como uno de los objetivos declarados en la redacción del Código Civil francés. PORTALIS dirá en su discurso: «Siempre que nos ha sido posible conciliar sus disposiciones o modificar las unas por las otras sin romper la unidad del sistema ni herir el espíritu general, hemos hecho, si se nos permite expresarnos así, una transacción entre el Derecho escrito y el consuetudinario.» *Discurso preliminar...*, o. c., p. 54.

legislaciones forales con la de Castilla, siguiendo en esto un principio ya acordado por la comisión general; y ha creído también conveniente indagar si en algunas de las provincias se observan sobre cualesquiera de las materias de derecho civil ó especialmente sobre alguna determinada, ciertos usos ó disposiciones particulares que se desvíen esencialmente del derecho común, ó que merezcan ser examinados para su adopción ó abolición en el nuevo código»⁴⁹.

En esa misma fecha la sección solicita al presidente de la CGC que pida informes a Audiencias y Colegios de Abogados de diferentes provincias sobre materias concretas y los puntos cualesquiera que ellos juzguen necesario tratar.

La transacción será el punto en que falle fundamentalmente la CGC. Si en la discusión de la base tercera son Vila y en parte García Goyena a través de su intervención en el Senado quienes alertan de la necesidad de conciliar los intereses y las normas que los rigen, en el debate de las bases del Código Civil y en general a través de la elaboración del articulado el objetivo transaccional quedará relegado unas veces en favor de la prudencia a la hora de reformar y otras en beneficio de los objetivos del pensamiento liberal, fundamentalmente los económicos. Únicamente se conocen las tímidas propuestas de García Goyena en sede de sucesiones para suavizar el tránsito de los territorios forales a la nueva legislación de inspiración fundamentalmente castellana.

De los tres criterios, el reformador era esencial al movimiento codificador por lo que no era necesario explicitarlo. En cambio, la CGC formuló los otros dos criterios: la prudencia a la hora de introducir cambios y transacción entre los Derechos civiles españoles. Estos dos criterios fueron expresamente recogidos años más tarde en el Congreso jurídico de 1863, cuando el Proyecto ya se había frustrado, en gran medida, por no haberlos seguido. En este sentido, la aportación del Congreso no consistió tanto en la novedad de sus conclusiones, sino más bien la manifestación expresa de la voluntad real y no sólo formal de abordar los problemas de la codificación civil española con el propósito de resolverlos y no de evitarlos como en cierta medida se tendió en la elaboración del Proyecto de Código Civil de 1851⁵⁰.

Las cincuenta y tres bases definitivamente aprobadas por la CGC⁵¹ pueden agruparse en tres apartados: en primer lugar, las bases relativas al

⁴⁹ ACGC, sección organización, legajo 4, documento 86. La cursiva es nuestra.

⁵⁰ Junto al valor del cambio de actitud, el Congreso simboliza además el resurgimiento del debate doctrinal que requería la codificación española y que en realidad surgió, en buena medida, a partir de la discusión del Proyecto de Código Civil de 1851.

⁵¹ En el ACGC se pueden consultar, además de las bases aprobadas definitivamente, las propuestas por la sección civil, objeto de estudio en la tesis doctoral a la que pertenece este trabajo. Aquí se reproducen únicamente las primeras:

«- Base 1.^a: El Código se compondrá de tres libros, de los cuales el primero trata de las personas; el segundo de las cosas y el tercero de los modos de adquirir, transmitir y perder el dominio.

- Base 2.^a: La ley no reconoce como legítimo el matrimonio, sino (*sic*) está celebrado con arreglo á los canones admitidos en España, ó que en adelante se admitieran, sin

Derecho de familia, con una dedicación especial al matrimonio. El segundo grupo lo forman las bases «económicas», relacionadas con la propie-

perjuicio de que se determine lo conveniente sobre los contraidos por Estrangeros ó por Españoles con Estrangeros.

– Base 3.^a: La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal civil ni eclesiástico admitirá demanda sobre ellos.

– Base 4.^a: Las condiciones que las leyes establezcan como esenciales en el matrimonio deben concurrir para que este produzca los efectos civiles tanto con referencia á los esposos como á los hijos.

– Base 5.^a: La capacidad para casarse se mantendrá como está en la actual legislación, pero entendiéndose que hasta la edad que se determine no podrá contraerse matrimonio sin licencia de los padres ó tutores, la cual no podrá ser dispensada en ningún caso.

– Base 6.^a: La declaracion de nulidad del matrimonio es privativa de la jurisdiccion eclesiastica.

– Base 7.^a: La autoridad civil conocerá de las causas de divorcio en cuanto á la separacion del talamo y vida conyugal.

– Base 8.^a: Se admite la legitimacion por subsiguiente matrimonio y no de otro modo.

– Base 9.^a: El padre ó la madre podran reconocer al hijo ilegítimo que hubiere sido procreado cuando la persona por quien es reconocido se hallaba en aptitud de casarse. Este reconocimiento dará al hijo el derecho de llevar el apellido y recibir alimentos del padre ó madre que lo hubiera reconocido, y de los dos, si por ambos se hiciera el reconocimiento hallandose en las circunstancias espesadas. Por punto general no se permitirá investigacion sobre la paternidad ni maternidad, salvas las escepciones que se establezcan en el Código.

– Base 10.^a: Se conservará la adopción.

– Base 11.^a: El padre ejerce un poder templado sobre la familia, y corrige á los que la componen con intervencion judicial cuando la correccion salga de lo que ordinariamente basta para hacer respetar la autoridad paterna.

– Base 12.^a: A falta del padre, la madre ejercerá la autoridad paterna sobre los hijos: salvas las restricciones que se establezcan.

– Base 13.^a: El mayor de diez y ocho años consintiéndolo podrá ser emancipado por su padre.

– Base 14.^a: El emancipado por el padre entra en el pleno goce de todos los derechos civiles.

– Base 15.^a: La emancipacion de los padres se realizará por escritura pública que se presentará al ayuntamiento del lugar del domicilio del padre.

– Base 16.^a: La menor edad concluirá á los veinte años.

– Base 17.^a: La mayoría de edad produce de derecho la emancipacion.

– Base 18.^a: El hijo de familia mayor de veinte años no deberá obtener el consentimiento paterno para enagenar bienes raíces ni para contraer préstamos, pero sí para celebrar matrimonio hasta que cumpla los veinte y tres años siendo varon.

– Base 19.^a: La autoridad del tutor ha de durar tanto como la menor edad, es decir, se reconoce solo la tutela y no la curaduría.

– Base 20.^a: Se admitirá el Consejo de familia en la forma y para los casos que determine el Código.

– Base 21.^a: No se admite la tutela oficiosa.

– Base 22.^a: No se admitirá en ningun caso la restitucion in integrum, en favor del menor incapacitado ni ausente.

– Base 23.^a: Se prohíbe á las manos muertas toda adquisicion de bienes inmuebles sin esceptuar los establecimientos de hospitalidad, de beneficiencia y de instruccion pública.

– Base 24.^a: Los establecimientos de beneficiencia é instruccion publica podran adquirir con licencia del gobierno capitales de censo y acciones sobre cualquiera empresa.

– Base 25.^a: La propiedad artística é industrial se regirá por leyes especiales.

– Base 26.^a: La capacidad por razon de edad para hacer testamento se mantendrá como está en la actual legislacion.

– Base 27.^a: No se admiten los fideicomisos en general ni tampoco las disposiciones testamentarias que tienen por objeto dejar á alguno todos los bienes ó parte de ellos

dad y el tráfico en sentido amplio: aunque abarque un conjunto heterogéneo de bases, responden todas ellas a las necesidades de un mercado libe-

para que los aplique al uso, fin ó destino que reservadamente le hubiere encomendado el testador.

- Base 28.^a: Se admite la sustitucion vulgar.
- Base 29.^a: Los padres en su testamento pueden dar sustituto en los bienes de su libre disposicion para el caso en que el instituido muera antes de la edad en que goce de la testamentifaccion.
- Base 30.^a: Cualquier pariente ó estraño puede instituir heredero ó donar sus bienes á un impúbero con la condicion de que si muere dentro de la edad en que no puede hacer testamento pasen aquellos á otra persona.
- Base 31.^a: No se admite la sustitucion ejemplar.
- Base 32.^a: El padre tendrá la facultad de desheredar á sus hijos por las justas y graves causas que designará el Código. Los hijos del desheredado por causa justa y probada entraran sin embargo en el lugar y derechos que al padre le hubieran correspondido.
- Base 33.^a: Se permitirá la desheredacion de los padres por los hijos en algunos casos graves y mas raros que los que se admitieren respecto de la desheredacion de los hijos.
- Base 34.^a: Se admitirá la desheredacion del conyuge en los casos que designará el Código.
- Base 35.^a: Habra legitima de descendientes y sin perjuicio de la que á los hijos corresponda podrá tambien el padre mejorar en una porcion de ella á los mismos hijos y descendientes y disponer de otra parte de sus bienes en favor de estraños.
- Base 36.^a: Habra legitima de ascendientes.
- Base 37.^a: No habra legitima en linea colateral.
- Base 38.^a: Habra legitima de los conyuges entre si sin distincion de que sean ricos ó pobres.
- Base 39.^a: El consorte viudo que contrajere segundo matrimonio ó ulterior matrimonio estará obligado á reservar para los hijos del anterior y en defecto de estos para los descendientes que tengan derecho á heredarlos la propiedad de todos los bienes que haya adquirido del conyuge difunto por sucesion testamentaria ó intestada, por legitima, donacion ó cualquier otro titulo lucrativo.
- Base 40.^a: Se conservará la sucesion de los descendientes legitimos como se halla en la actual legislacion sin perjuicio de la legitima acordada para los conyuges.
- Base 41.^a: Los ascendientes sucederan á falta de los descendientes legitimos segun la proximidad de su grado con exclusion de los colaterales, y sin perjuicio de la legitima del conyuge. Los ascendientes iguales en grado sucederán por lineas y no in capita.
- Base 42.^a: No se admitirá en la sucesion intestada de ascendientes ni de colaterales el principio de la troncalidad.
- Base 43.^a: Los conyuges sucederán entre si en concurrencia con los hijos y con los padres en la porcion que determine el código.
- Base 44.^a: En la sucesion intestada no escluirán los conyuges á los colaterales.
- Base 45.^a: En todo negocio convencional la cantidad convenida entre partes por razon de interes de deudas cualquiera que sea aquella tendrá validez en derecho civil.
- Base 46.^a: No se fijará en el codigo la cantidad del interes legal. El gobierno publicará el dia 1.º de Diciembre de cada año el que haya de regir para el siguiente y en su defecto regirá el que hubiere señalado el año anterior.
- Base 47.^a: No se reconocerá accion rescisoria por lesion cualquiera que esta sea en ninguno de los contratos.
- Base 48.^a: Quedará abolido el retracto gentilicio ó de sangre.
- Base 49.^a: Se conservara el retracto de comuneros en las fincas indivisibles sin perjuicio de establecer las reglas y restricciones convenientes para no dejar incierto el libre ejercicio del dominio.
- Base 50.^a: No se reconocerá accion hipotecaria sino sobre finca ó fincas determinadas y en virtud de toma de razon en el registro publico.
- Base 51.^a: Lo dispuesto en la base anterior se estenderá á las cargas que modifiquen ó limiten la propiedad salvo las escepciones que determine el código.
- Base 52.^a: Para que produzcan efecto los títulos constitutivos ó traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razon de bienes rai-

ral y a su concepto de propiedad. En estos dos grupos la influencia renovadora se manifiesta especialmente, con lo que tanto la tradición como la transacción ceden ante el laicismo, la reducción de la autoridad paterna y sobre todo ante la liberalización de la propiedad y la protección del tráfico, es decir, ante el principio reformador. Un tercer y último grupo lo forman las bases relacionadas con el Derecho sucesorio, donde también resulta perjudicada la transacción en favor esta vez de la tradición jurídica (castellana) y de los postulados económicos liberales. Hay que advertir que esta clasificación es en parte arbitraria ya que las instituciones están relacionadas entre sí tanto entre las bases de familia y las de sucesiones, como entre éstas y las «económicas».

La regulación de las instituciones familiares revela prácticamente la mayor parte de las líneas directrices del Proyecto de Código Civil de 1851; es con gran probabilidad la más polémica dentro de la discusión de la CGC y, junto con la materia de sucesiones, la que atrajo críticas generalizadas una vez publicado el Proyecto. De ahí la importancia de las bases que lo fundamentan, más si tenemos en cuenta que se trata de bases donde se produjeron vivas polémicas.

La regulación del sistema matrimonial establecida por el Proyecto y sus consecuencias en el ámbito de las competencias normativas y jurisdiccionales constituyeron uno de los más graves obstáculos para la aprobación del Proyecto de Código Civil debido a la rotunda oposición de la Iglesia católica, la cual centró su crítica en su regulación matrimonial. Esta vino marcada por las bases que, tras un intenso debate, fueron adoptadas por la CGC en otoño de 1843 y que en lo fundamental pasaron al texto definitivo del Proyecto.

Las bases sobre matrimonio⁵² responden a dos grupos de factores opuestos y que, en la medida en que se trataron de conciliar, dieron lugar a unas bases contradictorias y contraproducentes. El primer grupo está compuesto por dos elementos: una tendencia secularizadora, laica, que parte de la consideración del matrimonio como una realidad en la que se superponen el contrato y el sacramento como facetas que son separables, a lo que hay que añadir una segunda tendencia, la regalista, que se traduce no ya en la separación sino en la invasión por el legislador civil dentro de las competencias canónicas, lo que ocurrirá en materia de esponsales de futuro. El segundo grupo se compone también de dos elementos. En primer lugar, las consideraciones de conveniencia, de conciliación res-

ces en el registro público; y se establecerá, si bien como una medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva á los títulos de adquisición anteriores á la publicación del código.

— Base 53.^a: Se admite la prision por deudas entendiendose por via de apremio. »

⁵² Estudia las bases, además de los diferentes manuscritos del Libro I del Proyecto en lo referente al matrimonio, CRESPO DE MIGUEL, L.: *La secularización...*, o. c. Este autor sigue la clasificación de los manuscritos de Lasso Gaité y, por lo que se refiere a las bases sobre el matrimonio aprobadas por la primera CGC las estudia dentro de lo que denomina «Anteproyecto de 1843» en las pp. 193 a 203.

pecto a la Iglesia católica. Se pretendía secularizar el matrimonio sin atraerse la oposición de la Iglesia ni el recelo de la población mayoritariamente católica. Si estas consideraciones no eran fácilmente compatibles con las concepciones laicista y regalista de al menos parte de la CGC menos lo eran con el segundo elemento: la confesionalidad del Estado, si bien es verdad que en el momento de aprobarse las bases estaba aún vigente la Constitución de 1837, menos tajante en su confesionalidad que la posterior de 1845⁵³. El resultado de combinar todos estos elementos no pudo ser más desafortunado: no se llegó a establecer el matrimonio civil, obligatorio u opcional (que hubiera sido lo coherente con sus argumentos teóricos) sino que se consagró el matrimonio religioso obligatorio, pero con requisitos civiles para su eficacia. Para mayor confusión, una base otorga la competencia en materia de nulidad a la jurisdicción canónica y en materia de separación a la jurisdicción civil de forma exclusiva en ambos casos. Por último, otra de las bases no sólo prohíbe los esponsales de futuro en el ordenamiento civil sino también en el canónico. La combinación de estas bases dio como resultado uno de los puntos negros del Proyecto.

Las bases reguladoras del matrimonio fueron respetadas en la redacción final del Proyecto lo que expresa, en primer lugar, la aceptación de las ideas que subyacen en aquellas por parte de los miembros de la primera CGC y de la sección civil de la segunda CGC.

Las ideas que marcan las bases son varias y no siempre compatibles: en primer lugar y de manera preeminente, una concepción laicista del matrimonio en la que la dimensión contractual y la dimensión sacramental aparecen claramente diferenciadas, lo que se traduce en la distribución de competencias tanto normativas como jurisdiccionales; en segundo lugar, una cierta desconfianza hacia la Iglesia católica a la que se considera que se ha excedido históricamente en sus atribuciones, lo que se refleja en la tendencia a aumentar la intervención de los tribunales civiles en todo aquello que no afecte directamente a la existencia del vínculo matrimonial. En tercer lugar, los responsables de las bases pretenden seguir una línea moderada pero teniendo como punto de partida una concepción laicista del matrimonio; si a esto unimos el talante regalista de García Goyena, reconocido por él mismo, y la intervención de vocales progresistas en un clima no especialmente favorable a la Iglesia en el momento de la discusión de las bases, puede comprenderse fácilmente

⁵³ Esta contradicción no se produce en la legislación francesa, punto de referencia constante de la CGC pues en este país la secularización del matrimonio había sido una consecuencia de la libertad de cultos y como expresará Portalis a propósito de la admisión del divorcio, «los ciudadanos pueden profesar religiones distintas, pero las leyes tienen que ser para todos» y un poco antes «Tanto cuanto la religión católica ha sido dominante en Francia, tanto cuanto las instituciones religiosas han estado inseparablemente unidas a las civiles, era imposible que la ley civil no declarase indisoluble un compromiso considerado tal por la religión, que, a su vez era una ley del Estado, pues es de todo punto necesario que reine la armonía entre los principios que gobiernan a los hombres.» *Discurso preliminar...*, o. c., p. 67.

cómo la moderación pretendida era relativa. El resultado final será el de una regulación ambigua en su relación con la canónica a la que en algunas ocasiones invade. Los redactores de las bases, con ideas muy definidas acerca de la competencia civil en materia matrimonial, no se atrevieron a desarrollarlas con todas sus consecuencias. A cambio, dictaron bases como la prohibición de los esponsales de futuro en las que se interfería en cuestiones de exclusiva competencia canónica. La exasperación que produjeron éstas y otras medidas en la Iglesia católica de 1851 será de mucha mayor trascendencia si cabe al haberse aprobado poco antes el Concordato con la Santa Sede, una de las mayores aspiraciones de los moderados, en un claro ejemplo de la paradójica relación de los liberales españoles con la Iglesia católica.

En las bases del Derecho de familia aparecen otros elementos como la tensión entre la autoridad paterna y la libertad personal, con concesiones para ambas. En general, el Proyecto será aplaudido por las medidas que refuerzan la patria potestad mientras que será criticado por aumentar el margen de libertad de los hijos de familia. El individualismo del Proyecto aparece más claramente en las bases que regulan las relaciones paterno-filiales.

La autoridad paterna queda disminuida principalmente a través de la reducción de la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, momento en que el hijo sale de la patria potestad salvo en el caso del consentimiento paterno necesario para contraer matrimonio, limitado a los varones menores de veintitrés años.

Junto a la disminución de la autoridad paterna destaca el acercamiento de la madre, muy relativo, al ejercicio de la patria potestad. Las dos innovaciones responden al talante reformador, si bien la segunda puede interpretarse además como un acercamiento a las regulaciones forales donde la situación jurídica de la madre estaba más protegida que en Castilla. Las tendencias son una vez más de diverso talante: conservadora en materia de filiación extramatrimonial, más progresista en tanto reduce la mayoría de edad y admite, siquiera subsidiariamente, la patria potestad materna.

Será la base que establece la mayoría de edad a los veinte años y por tanto, la que otorga una mayor libertad a los hijos, la que encuentre una mayor oposición al someterse el Proyecto a información pública. La sociedad española demostrará en esta ocasión un talante más conservador, tradicional, que el recogido en el texto propuesto por la CGC.

Los criterios conservadores y transaccionales aparecen en menor medida. La línea conservadora se manifiesta en la protección de la filiación legítima con una restricción de los derechos de los hijos ilegítimos superior incluso a la de los Derechos vigentes y también la encontramos en algunas de las posiciones debatidas a propósito de la patria potestad materna y de la mayoría de edad.

En cuanto al criterio transaccional no parece que la CGC lo tuviera especialmente presente; de hecho, las bases se aproximan a los Derechos

no castellanos en la mejora del papel de la mujer en el ejercicio de la patria potestad así como en la reducción de la mayoría de edad, pero tales reformas responden más a criterios más generales de justicia en el primer caso y al de mayor libertad personal en el segundo.

El siguiente grupo de bases se agrupa en torno a la concepción económica liberal del Proyecto. Si la revolución liberal se articula a través de la instauración de un nuevo régimen político y de la transformación de la sociedad, esta última se desdobra en dos procesos sintetizados en «el hecho de adaptar la sociedad a una nueva concepción del individuo y de la propiedad»⁵⁴. La transformación de la propiedad territorial se convierte en marco y objetivo a la vez de los intentos codificadores del Derecho privado. El proyecto de Código Civil de 1851 se inserta dentro del proceso de transformación de una propiedad territorial vinculada, amortizada y sujeta en muchos casos a un régimen señorial, a una propiedad libre, individual y plena. Este proceso de transformación atraviesa su fase central y principal precisamente durante los años previos a la elaboración del Proyecto, años 1836 a 1843⁵⁵. El proceso transformador actúa como marco pero se manifiesta a su vez en el contenido del Proyecto.

El Proyecto de Código Civil de 1851 ha sido unánimemente calificado por la doctrina como decididamente liberal en materia económica. El contenido económico de éste se basa en un concepto de propiedad acorde con la corriente liberalizadora comenzada décadas atrás por medio de medidas contra los señoríos, mayorazgos y amortización de la propiedad territorial. El Proyecto encaja en este proceso revolucionario marcando, a través de sus bases, principios básicos de una concepción liberal de la propiedad y del mercado. La revolución liberal en el plano económico que se va desplegando en nuestro país viene dada, entre otros elementos, por la implantación progresiva de un derecho patrimonial civil (y mercantil) basado en el principio dispositivo, en la propiedad privada y no ya señorial, en el principio de igualdad y en la libertad del tráfico, todos

⁵⁴ MALUQUER DE MOTES, C.: «El Código Civil o la codificación...», *o. c.*, p. 1028.

⁵⁵ La abolición del régimen señorial, aun cuando contó con algunos antecedentes en el s. XVIII, se llevó a cabo por medio del Decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811 y las leyes de 3 de mayo de 1823 y de 26 de agosto de 1837 que en definitiva consolidaron la propiedad de los señores; la desvinculación de los mayorazgos se abordó por la Ley de 11 de octubre de 1820 derogada y repuesta en agosto de 1836 que disponía que el titular actual pudiese enajenar la mitad de los bienes vinculados y su sucesor, el todo; la Ley de 19 de agosto de 1841, por su parte, declaró válida cualquier enajenación de un bien vinculado. Finalmente, la desamortización se llevó a cabo en tres etapas, de las cuales en 1843 se habían completado dos: una primera bajo Carlos IV y la segunda, llamada «desamortización de Mendizábal», por medio del Real Decreto de 19 de febrero de 1836 dedicado a la desamortización de bienes del clero regular y de la Ley de 29 de julio de 1837 destinada a los bienes del clero secular. Quedaba por llegar la tercera etapa, que afectaría a los bienes propios y comunes de los municipios, llevada a cabo por Madoz en 1855. Sobre este proceso, TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia...*, *o. c.*, pp. 403 ss; del mismo autor, «La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen», *Historia de España de Menéndez Pidal*, vol. XXXIV, La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874), Madrid, 1981, Espasa Calpe, pp. 143 a 193.

ellos elementos que constituyen lo que se ha denominado la «constitución económica negativa» del período liberal⁵⁶.

Son bases pertenecientes al Libro III las que revelan la concepción económica de la CGC a través de los objetivos que persiguen, siempre entrelazados: la consolidación de la propiedad como un derecho pleno, libre e individual sobre la cosa; la seguridad en el tráfico jurídico imprescindible para favorecer el crédito y con él la economía del país y finalmente, favorecer la libertad contractual.

Estos objetivos y las bases que se aprobaron para alcanzarlos tenían un precio: para consolidar la propiedad dividida en más de una mano era preciso sacrificar derechos adquiridos pues dicha consolidación era vista como una necesidad urgente; la seguridad jurídica prima en muchas ocasiones sobre la justicia material como en el caso de la rápida prescripción positiva de los bienes hurtados o robados y, en fin, la libertad de pacto abre la puerta a posibles abusos de la parte más poderosa. El proceso de elaboración de estas bases presentó alguna polémica y se saldó con la victoria de la posición de la Comisión, más purista en sus planteamientos liberales. Las bases, sin embargo, fueron atemperadas en la redacción del articulado lo que no impediría ni las críticas de quienes consideraron abusivas las reformas ni las de quienes las creyeron insuficientes.

El resto de las bases, nada menos que dieciocho, están dedicadas a la materia sucesoria. Este dato revela por sí solo la preocupación e importancia que le concede a esta cuestión la CGC. En la materia de sucesiones se concentraba el mayor número de divergencias entre los Derechos civiles españoles que, además, por responder a principios y valores distintos e incluso opuestos, contenían diferencias difícilmente conciliables.

La CGC era consciente, como vimos al tratar la elaboración de las bases generales, de hallarse en uno de los principales retos del Proyecto al enfrentarse a la redacción de una única legislación para todos los territorios. Por la base general tercera ya se había decidido adoptar un sistema uniformista; es decir, no se admitirían varias opciones para regular una situación jurídica, tal y como propuso Vila, sino que se establecería una sola norma común para todos.

Ahora bien, queda aún un margen considerable. En las discusiones sobre la uniformidad del Proyecto se había aludido continuamente a la selección «de lo mejor de cada legislación», a un criterio transaccional como medio de conciliar los intereses de todos los españoles. Es en las bases, y en especial en las bases sobre sucesiones, donde la CGC tiene la primera oportunidad para demostrar cuál es su verdadera opción: si optar por el Derecho civil castellano, si tratar de adoptar un punto intermedio entre éste y el resto de los Derechos civiles o bien extender determinadas instituciones forales o castellananas a la totalidad del país o, incluso, la combinación de estas posibilidades.

⁵⁶ MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, A.: «Autonomía económica liberal...», *o. c.*, p. 52.

Las bases se ocupan tanto de la sucesión por testamento como de la intestada. Las líneas de fondo que se traslucen en las bases hereditarias son un compendio de las ya vistas en las anteriores y pueden agruparse en dos categorías: por un lado, los objetivos y valores de índole moral y sociológico donde sobresalen la reducción de la autoridad paterna especialmente respecto a los territorios que pierden libertad de testar; correlativamente, se fomenta una mayor independencia en los hijos de familia. Se presume que la voluntad del causante se rige por la cercanía del parentesco en lugar de por la procedencia de los bienes, aunque esta razón enlaza ya con las económicas.

Los criterios económicos liberalizadores influyen poderosamente en la adopción de unas u otras bases. La invocación a la necesidad de liberalizar la propiedad respalda prohibiciones como las del retracto, troncalidad, usufructo foral, etc. La propiedad plena y libre se protege hasta el punto de limitar al máximo cualquier institución que pueda, simplemente, concentrar unos bienes determinados en unas manos, es decir, en una familia. El temor a nuevos «pseudo mayorazgos» se traduce en la desaparición de la libertad de testar o la prohibición de las sustituciones fideicomisarias. La protección del comercio prevalece sobre otras consideraciones como la protección a la empresa familiar, la oportunidad política de la desaparición de la mayoría de las instituciones forales que marcaban peculiaridades sociales y económicas en muchas ocasiones influidas por las características de cada territorio. En definitiva, frente a la protección del patrimonio familiar, las bases tienden a la protección y consolidación del patrimonio de sus individuos.

Una tercera línea de actuación aparece más que en las bases, en las discusiones de éstas entre la sección y la Comisión. La idea de transacción subyace en las discusiones de las bases de herencia. Ahora bien, la voluntad de transacción entre los ordenamientos civiles españoles quedó de hecho diluida en las discusiones y reducida a una declaración de intenciones. La unidad de Códigos fue utilizada, por ejemplo y de manera expresa en la discusión sobre libertad de testar o establecimiento de legítimas, como excusa para optar por una regulación concreta, la castellana. En relación con el intento de transacción es reveladora, a nuestro juicio, la inconcreción de las bases sobre legítimas y porciones ab intestato. Como ya sugerimos en su momento, la CGC parece que prefirió dejar establecidos los pilares, tal vez por no llegar a un acuerdo acerca de puntos concretos. Por esta razón cobra interés la discusión del desarrollo de estas bases en el articulado.

En cualquier caso, tras las bases acordadas el 7 de marzo por la Comisión se hace realmente difícil comprender el debate que promovió el presidente de la sección civil, García Goyena, ante el Senado. Sin embargo, la explicación podría estar, precisamente, en la discusión en la CGC donde las discrepancias y la regulación finalmente castellanizante auguraban un futuro incierto para el Código Civil que se estaba redactando. El intento de García Goyena de eliminar la unidad de Códigos del texto

constitucional es un signo evidente de su preocupación, pero sus propuestas, aun siendo tímidamente transaccionales en algunas cuestiones, no llegan a ser coherentes con su exposición ante el Senado.

Conviene recordar finalmente que cuando aún no se había comenzado la discusión de las primeras bases en la Comisión, la sección civil solicita al presidente de la CGC que pida informes a Audiencias y Colegios de Abogados de diferentes provincias sobre materias concretas y los puntos cualesquiera que ellos juzguen necesario tratar. Esta petición concuerda poco con lo definitivamente aprobado en las bases, sobre todo en materia de sucesiones. En todo caso, revela al menos la intención (salvo que fuera una mera declaración de buenas intenciones o una fórmula de «cortesía») de confrontar los diferentes ordenamientos civiles. Y también revela que el Derecho castellano ya era el punto de partida, sobre el que se introducirían, en su caso, «ciertos usos o disposiciones particulares».

Del conjunto de valores y tendencias vistas en éste y en los anteriores epígrafes puede concluirse la preponderancia del elemento innovador en las bases del Código Civil frente a unos débiles intentos transaccionales y un cierto efecto moderador del principio conservador, del elemento de prudencia a la hora de innovar. Estas tres líneas, apuntadas en las bases, se reflejan en distinta intensidad en el articulado definitivo del Proyecto a través de sus notas características:

En primer lugar, el laicismo y el regalismo del Proyecto. La tendencia a separar el Derecho canónico del Derecho civil es una característica no sólo del Proyecto de Código Civil de 1851 sino del proceso codificador civil español en su conjunto. Ya el Proyecto de Código Civil de 1821 preveía una legislación más radical en materia de matrimonio, moderada en el siguiente intento codificador⁵⁷. El Proyecto de Código Civil de 1851 constituye un episodio más en la polémica acerca del sistema matrimonial, episodio que cobra una especial importancia por la tajante reacción que suscitó en las instituciones eclesiásticas. Tras el fracaso del Proyecto llegará la revolución de 1868 y en la Constitución que de ella resulta se basa la Ley de Matrimonio Civil de 1870⁵⁸. Años después, en la exposición que elevó a las Cortes Alonso Martínez acompañando el Anteproyecto de Código Civil de 1882, además de señalar que en la solución al tema del matrimonio «se respetan y acatan, como es debido, el sentimiento religioso y las tradiciones católicas de la Nación española», reconoce que el título del matrimonio es responsabilidad del Gobierno por no querer llevar a la Comisión de Códigos «un problema que podría dividir y

⁵⁷ Analiza estos dos Proyectos de Código Civil en relación a la regulación del matrimonio, CRESPO DE MIGUEL, L.: *La secularización...*, o. c.

⁵⁸ Sobre estos años CASANOVAS MUSSONS, A.: «La cuestión del matrimonio civil en el período 1869-1888. Su incidencia en la codificación civil», *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 1990, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 433 a 494.

encender los ánimos y convertirse en una verdadera manzana de la discordia»⁵⁹. Finalmente, no es casualidad que en las bases del Código Civil de 1889, tras establecer como modelo el Proyecto de 1851, a continuación se establezca una base en la que se regula la cuestión del sistema matrimonial y que es resuelta no por la Comisión General de Codificación sino por el Consejo de Ministros, tras negociar con la Santa Sede⁶⁰.

La regulación del Proyecto respecto a la Iglesia católica es fundamentalmente ambigua debido a la combinación de una ideología secularizante y de unos criterios de conveniencia o políticos que se traducen en unas medidas en algunos puntos regalistas en la que sin atribuir exclusivamente instituciones como el matrimonio o el Registro civil bien a la competencia estatal bien a la canónica, se declara teóricamente la de la primera para, a partir de ahí, *conceder* ciertas competencias a la Iglesia. Desde ese carácter de concesión, los redactores del Proyecto de Código Civil justifican su intervención en materias de competencia canónica. La respuesta de la Iglesia será, como veremos, la más dura de las emitidas sobre el Proyecto. A esto hay que añadir que parte del malestar de las autoridades eclesiásticas españolas se debió no ya al articulado sino a los comentarios de García Goyena en sus *Concordancias...* texto manejado por la mayoría de críticos contemporáneos al Proyecto.

En segundo lugar, caracteriza al Proyecto una visión de la familia más cercana a la concepción moderna de ésta, al alejarse de la concepción tradicional de la familia como un grupo social amplio sujeto por una fuerte autoridad paterna. En este sentido se distancia fundamentalmente del concepto familiar tradicional de los territorios forales y se aproxima a un concepto más «urbano» de familia. Frente a la familia en la que los hijos se hallan estrechamente vinculados a la economía y a la autoridad familiar, el Proyecto, por medio de la reducción de la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, de las facilidades para emanciparse que se les da a los hijos solteros y por la regulación de la sucesión *mortis causa*, concede una importante autonomía a los hijos de familia. La familia sin dejar de estar protegida, en cuanto se privilegia a la filiación legítima frente a la ilegítima (hoy extramatrimonial), cede parte de su fuerza en favor de la libertad de sus individuos, mejor dicho, de los hijos. El legislador tiene presente al individuo tanto en su dimensión personal, como hemos visto en la regulación del disenso paterno, como en el económico; el patrimonio no se ligará tanto a la conservación del poder económico de la familia sino que considera que pertenece a sus miembros individualmente considerados. La concepción de la propiedad como un derecho libre e individual tendrá una importancia vital en la regulación sucesoria

⁵⁹ «Exposición a las Cortes del Ministro Alonso Martínez con motivo de presentar el Proyecto de 1882» recogida por Peña Bernaldo de Quirós en el estudio preliminar a «El Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888), *Centenario de la Ley del notariado, sección cuarta, Fuentes y Bibliografía*, vol. I, Madrid, 1956, Instituto Editorial Reus, pp. 55 a 58, nota 1.

⁶⁰ DE LOS MOZOS en su Introducción a *El Código Civil ...*, o. c., p. 54.

y por tanto en la configuración de la familia. A esto hay que añadir la mejora de la situación del viudo en los territorios regidos por el Derecho castellano ante la sucesión de su cónyuge así como la de la madre al permitirle el ejercicio de la patria potestad subsidiariamente al del padre.

En definitiva, el Proyecto recoge un modelo familiar alejado de los modelos entonces vigentes, tanto castellano como forales. De estos últimos recoge ciertas influencias con lo que podríamos hablar de una cierta transacción entre los Derechos civiles en este punto. Sin embargo, y como ya dijimos al tratar las bases sobre el Derecho de familia, las evidentes razones de justicia de una mejor normativa en favor del viudo o viuda así como la de una mayor participación de la mujer en el gobierno de la familia, hacían que la sociedad del siglo XIX sometida al Derecho castellano exigiese esta reforma sin necesidad de acudir al argumento transaccional.

La protección de los derechos individuales de los hijos frente a una tradicional patria potestad muy amplia produjo, como veremos, una de las más unánimes protestas contra el Proyecto, desde todos los territorios.

El liberalismo económico del Proyecto constituye su tercer elemento configurador, y se manifiesta básicamente a través de su concepción y promoción de la propiedad entendida como un derecho pleno, libre e individual⁶¹. Esta característica fundamental del Proyecto ha sido recientemente destacada tanto por los civilistas como por los historiadores del derecho. Coinciden unos y otros en calificar al Proyecto como un instrumento incluido en la serie de medidas transformadoras de la propiedad que llevó a cabo la atípica revolución liberal española. A este respecto señala Maluquer de Motes cómo una de las razones, hasta hace pocos años relegada a un segundo plano, del retraso y dificultad del proceso de la codificación española fue precisamente el haberse desarrollado inoportunamente, «por cuanto éste no debía iniciarse hasta no haber alcanzado y consolidado los principios sobre los que se apoya la Revolución liberal, a saber: el derecho de propiedad y las libertades fundamentales de la persona»⁶². Esta reflexión, útil no sólo para el aspecto económico del Proyecto, puede ayudarnos a comprender la regulación económica del Proyecto por cierto más moderada conforme fue siendo discutido su texto.

Por último, caracteriza al Proyecto su uniformismo castellanizante, o dicho de otro modo, el fracaso de la transacción como medio de uniformar los Derechos civiles españoles. Por una parte, la protección de los derechos adquiridos, a través del principio de irretroactividad, no despejará las dudas que surgirán inmediatamente con motivo de dos puntos del Proyecto: la retroactividad de la regulación de los censos enfitéuticos y la declaración expresa de las capitulaciones matrimoniales; esta última provocará

⁶¹ Artículo 391 del Proyecto: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que previenen las leyes ó reglamentos». Artículo 392: Ninguno será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización.»

⁶² MALUQUER DE MOTES, C.: «La codificación civil en España...», *o. c.*, p. 1085. Más recientemente ha insistido en esta cuestión en «El Código Civil o la codificación...», *o. c.*

la incertidumbre acerca de la validez de los testamentos. Por otra parte, el Proyecto abandonó conscientemente la protección de las esperanzas legítimas, a excepción de la disposición transitoria en materia de capitulaciones matrimoniales. Y finalmente, el criterio de transacción cedió en el articulado final en favor del Derecho castellano. A pesar de algunas normas transaccionales en materia sucesoria, se parte del Derecho castellano para introducir, en un segundo momento, pequeños correctivos.

Las novedades del Proyecto provocan desigual aceptación en el momento de someterse a la información pública y algunas de ellas se convierten, como se verá a continuación, en auténticos obstáculos para su promulgación como Código Civil.

1.3 LA DECISIÓN DE SOMETER EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL A INFORMACIÓN PÚBLICA

El Proyecto fue elevado al Ministro de Gracia y Justicia, Ventura González Romero, el 5 de mayo de 1851 junto con un oficio de Luzuriaga en el que además de recodar la participación de vocales de la primera CGC comunica la existencia de la obra de García Goyena que comenta el Proyecto⁶³.

Poco después, el Ministro en lugar de presentarlo a las Cortes para su discusión tal y como pretendía su antecesor en el Ministerio, Arrazola⁶⁴, opta por someterlo a información pública a través de la Real Orden de 12 de junio de 1851⁶⁵.

⁶³ «Exmo. Sr.

La sección del Código Civil formada con arreglo al artículo 1.º del Real Decreto de 11 de septiembre de 1846 se dedicó desde luego á discutir y aprobar cada una de las disposiciones que comprende esta obra. En toda ella ha procurado dirigirse por los principios que acordó la Comisión general creada en 19 de agosto de 1843 y suprimida en 31 de julio de 1846; y ha tenido presentes las discusiones habidas y los trabajos hechos por los SS. D. Manuel Cortina, D. Manuel Perez Hernandez, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. Manuel de Seijas Lozano, D. Domingo Vila, D. Manuel García Gallardo, D. José de la Peña y Aguayo, D. Manuel Ortiz de Zúñiga, D. Cirilo Álvarez y D. Tomás M.^a Vizmanos. Sin perder de vista estos antecedentes la actual seccion compuesta de los que suscriben ha formado el proyecto de Código Civil que tengo la honra de pasar á manos de V. E. Con esta ocasion creo que tengo el deber de manifestar á V. E. que simultáneamente con el código ha formado el Sr. D. Florencio García Goyena una obra que contiene la historia, el examen comparado y los motivos de cada uno de los arts., interpretando y resolviendo en el espíritu de las mismas algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en su aplicación. Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas por haberse hecho previa discusion y con aprobación de la sección.

Dios gde. á V. E. muchos años. Madrid, 5 de mayo de 1851. » Oficio de Luzuriaga al Ministro de Gracia y Justicia por el que entrega el Proyecto de Código Civil ACGC, sección organización, legajo 5, documento 77.

⁶⁴ Así se expresaba Arrazola cuando como Ministro de Gracia y Justicia pide a la CGC que manifieste el estado de sus trabajos ya que pretende «que se presenten todos ellos (Proyectos de Código Civil y de procedimiento civil y criminal) á la aprobación de las Cortes en la próxima legislatura», oficio de 22 de octubre de 1850, ACGC, sección organización, legajo 5, documento 55.

⁶⁵ Real Orden de 12 de junio de 1851. *Colección legislativa de España*, tomo LIII, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1851, pp. 265-267.

La Real Orden recalca la continuidad del Proyecto respecto del Derecho vigente, llegando a asegurar que se trata casi más de una recopilación que de una codificación al haberse limitado sus redactores a «redactar clara y sencillamente, con notables mejoras, las disposiciones dispersas en diversos cuerpos legales nacionales, decidiendo y aclarando muchos puntos oscuros ó controvertibles y destruyendo los abusos y malas prácticas introducidas en el foro por las vicisitudes de los tiempos».

No es la posible importancia de las innovaciones, que de hecho se minimizan en esta Real Orden, sino la importancia social de las instituciones afectadas la que constituye la primera razón para someter a información pública el Proyecto ya que «es siempre de suma trascendencia toda obra de esta clase, porque sus disposiciones afectan esencialmente las relaciones entre la familia y el orden social, la de las familias mismas y los particulares entre sí, reglando lo tocante á las transacciones y á los derechos é intereses privados de todos». Aparecen aquí dos conceptos claves a lo largo de las críticas enviadas al Ministerio de Gracia y Justicia: «familia» y «orden social», conceptos que vienen expresados a lo largo de la mayoría de los informes en estrecha relación ya que la protección y estabilidad de las familias se considera la garantía de la paz social.

La repercusión podría decirse «social» de las innovaciones en materia de familia y sucesiones no era la única razón de ser de la Real Orden: estas dos materias son además los puntos donde divergen de manera más acusada los Derechos de los territorios nacionales. El temor a una resistencia, por cierto no sólo de los hasta entonces sujetos a Derechos no castellanos, es la segunda razón esgrimida: «la existencia de fueros, legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no sólo en determinados territorios de la monarquía que en otro tiempo formaron Estados independientes, sino también en no pocos pueblos pertenecientes á provincias en que por lo general se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código General». Éstas son por lo tanto las dos fuentes de preocupación del Gobierno: la reacción ante las innovaciones en materia de familia y ante la desaparición de la diversidad de Derechos hasta entonces vigentes.

La publicación del Proyecto para someterlo a la información pública pretende prevenir posibles conflictos por medio de dos objetivos inmediatos: en primer lugar, que «se ilustre y prepare la opinión», es decir, que se realice un sondeo de opinión sobre su aceptación. En segundo lugar, que «se reúnan los datos y conocimientos generales y locales» con el fin de introducir en el Proyecto las mejoras de que aún pueda ser susceptible, «tanto en la parte esencial y permanente, como para efectuar convenientemente el tránsito de la legislación provincial ó local á la nueva, en los puntos que lo exige, garantizando cuanto sea dable los derechos adquiridos». Este segundo considerando sugiere varias reflexiones: junto con la referencia general a la mejora en la parte «esencial y permanente», de lo que se trata expresamente es de proteger los derechos adqui-

ridos de forma suficiente, sin que exista una alusión a un mayor grado de transacción o a la introducción de excepciones a la uniformidad; por otra parte, el propósito de reunir los «datos y conocimientos generales y locales» es tan vago y tan amplio que induce a pensar que se trata de una indeterminación deliberada con el fin de impedir, de una forma indirecta, la promulgación del Proyecto. Así, la doctrina de forma generalizada califica a la medida de dilatoria, de recurso para paralizar la aprobación del Proyecto. Apoya esta calificación la reserva que la misma Real Orden otorga al Gobierno para «presentar á las Cortes los proyectos oportunos sobre determinadas materias de notoria conveniencia ó que no ofrezcan graves obstáculos y dificultades para su aplicación general».

Esta afirmación, sin dejar de ser cierta porque de hecho su efecto fue el de paralizar la publicación de la obra, puede ser matizada si se tienen en cuenta algunos datos:

En primer lugar, es oportuno recordar que la publicación y solicitud de informes a las Audiencias, Colegios de Abogados y Facultades de jurisprudencia constituía si no una práctica habitual, sí una de las medidas normales u ordinarias. Este sistema había sido sugerido ya en 1809 cuando se solicitan informes sobre los medios de reformar el Derecho Civil⁶⁶. Durante la elaboración del Proyecto se había acudido en más de una ocasión a las Audiencias y Colegios de Abogados pidiendo su parecer⁶⁷. También otros Códigos (bien es cierto que una vez publicados y con vistas a su reforma) fueron sometidos a la crítica de las Audiencias. Sin ir más lejos, por una Real Orden de 16 de abril de 1851, el Ministerio de Gracia y Justicia había enviado un cuestionario con cuarenta y seis preguntas sobre el Código Penal de 1848 con el fin de reformarlo y acallar las críticas que se le venían haciendo desde diversos medios. Este es un dato que puede resultar interesante si tenemos en cuenta la coincidencia en el tiempo. El Código Penal apenas puesto en práctica había sido reformado en 1850 y un año después se pretendía una segunda revisión. Presentado el Proyecto de Código Civil por estas fechas, tal vez se optó por prevenir una prematura reforma, adelantando la crítica a su promulgación. En esta línea se encuentra un artículo publicado en *El Faro Nacional* en noviembre de 1852 en el que bajo el título «Informes sobre el Código Civil» y tras dar noticia de la elevación de varios informes sobre el Proyecto se lee: «Entre tanto no parece que el Gobierno se ocupa (*sic*) por ahora muy activamente de la promulgacion de este Código, y el pulso con que se procede en materia tan grave y trascendental nos parece tanto mas digna de elogio, cuanto que, *merced á él, podrá evitarse que*

⁶⁶ Dentro de las respuestas a esta petición señala GIBERT que «el sometimiento de los trabajos preparatorios a dictámenes públicos y privados, antes de la intervención decisiva de las Cortes, es varias veces aconsejado», «La codificación civil...», *o. c.*, p. 910.

⁶⁷ La primera vez nada más comenzar su trabajo la primera CGC, con el objeto principal de tener presentes las especialidades forales de sus respectivos territorios; y por cierto, hubo quien prefirió esperar a la redacción de un texto completo para emitir su opinión. En 1848 vuelven a ser consultadas las Audiencias en materia de hipoteca y registro público.

*nuestra legislacion civil pase por las vicisitudes y trastornos que ha experimentado la legislacion penal durante los últimos cuatro años transcurridos»*⁶⁸. Y dos años después, la misma revista aconseja al Gobierno que tenga presente lo ocurrido con el Código Penal antes de «derribar el edificio de nuestras antiguas leyes civiles, sustituyéndolo con un nuevo Código que á los pocos años de publicado sienta sobre sí, como el penal, la mano de una y otra reforma, y arrastre una existencia desautorizada y enferma; y sobre todo, le suplicamos encarecidamente que no incurra de nuevo en el grave desacierto de realizar esta innovacion sin tener dispuesto de antemano el Código de procedimientos civiles»⁶⁹. Esta última petición también se repetía por entonces y pudo ser otro de los motivos para paralizar la promulgación del Proyecto.

En segundo lugar, la convicción de la importancia de la repercusión social de una reforma del ordenamiento civil, tal y como se reconoce en la Exposición de motivos de la Real Orden de 12 de junio, demuestra el interés por prevenir posibles conflictos y rechazos del Proyecto de Código Civil en su conjunto. Es decir, un Proyecto aceptable en su mayor parte, corría el peligro de ser rechazado por la regulación de determinadas materias polémicas. Esta era, creemos, una de las razones por las que el Gobierno se reservaba la posibilidad de presentar proyectos parciales.

Por otra parte, resulta extraño que el Gobierno presidido por Bravo Murillo, presidente a su vez de la CGC y concretamente de la sección del Código Civil, tuviera decidida la paralización del Proyecto de Código Civil desde el momento en que éste fue elevado al Gobierno. Es cierto, sin embargo, que su Ministerio se encuadraba dentro del ala más conservadora del partido moderado gobernante y que el Proyecto regulaba ciertas instituciones, en especial el matrimonio, de acuerdo con una ideología muy diferente. Cómo aceptó Bravo Murillo, presidente de la sección civil responsable del Proyecto, la regulación del matrimonio es algo difícilmente comprensible.

También es interesante recalcar el panorama político que rodea la presentación del Proyecto. El partido moderado lleva varios años en el poder, ha sufrido graves crisis y desgastes y se enfrenta a los últimos años de mandato. El Gobierno de Bravo Murillo, al que se califica de tecnócrata, consiguió importantes mejoras pero su intento de reformar la Cons-

⁶⁸ *El Faro Nacional*, 1852, de 11 de noviembre, p. 964. La cursiva es nuestra. La noticia completa dice así: «Segun nuestras noticias, la mayor parte de las Audiencias, algunos Colegios de Abogados, universidades y funcionarios públicos, ya del estado eclesiástico, ya de la administración de justicia, han remitido, y continúan remitiendo al Gobierno luminosos informes sobre el proyecto del Código civil, conforme á la invitacion que les fue hecha por el señor Ministro de Gracia y Justicia. Los títulos de matrimonio y esponsales, del consejo de familia, de los contratos, especialmente de los censos, y de las prendas ó hipotecas, parecen ser, entre otros, de los que mas han llamado la atencion de los informantes, habiendose ocupado de los primeros algunos señores obispos y prelados de la Iglesia, y de los ultimos, los funcionarios de la administracion de justicia, en especial los escribanos. Entre tanto...».

⁶⁹ «De nuestros propósitos en 1854», editorial de la revista, firmado por PAREJA DE ALARCÓN: *El Faro Nacional*, 1854, núm. 257, de 1 de enero, p. 3.

titución de 1845 le valió su caída en el mismo año en que se presenta el Proyecto de Código Civil. Los años durante los cuales se somete el Proyecto a crítica son años de creciente debilidad de los Gobiernos, que se suceden augurando el fin de la etapa moderada⁷⁰. La inestabilidad política no era el mejor marco para la aprobación de un Código polémico, introductor de graves reformas en el Derecho Civil del país, en definitiva un Código que hubiera necesitado un Gobierno fuerte. Con la llegada de los progresistas al poder en 1854 el Proyecto, visto como un producto de la década moderada, tampoco contará con el apoyo suficiente.

Otro dato, éste de detalle, es el corto plazo otorgado por la Real Orden para la remisión de informes: hasta el 1 de enero de 1852, aunque es cierto que hubo de ser prorrogado por la demora de las Audiencias en redactar sus informes. De hecho y tras el período de informes, en octubre de 1853 se encarga expresamente a la segunda CGC la «esposicion de las reformas convenientes en los Códigos penal y civil en vista de los informes de las Audiencias y Colegios de Abogados del Reino»⁷¹. La orden insta la rapidez del trabajo a fin de «verlos sometidos á la aprobación de las Cortes y convertidos en leyes»⁷². La CGC reaccionó inmediatamente y en lo que se refiere al Proyecto de Código Civil «D. Florencio García Goyena y el que suscribe (Luzuriaga) formarán la sección de Código civil para hacer en este proyecto las reformas necesarias, ayudados por el secretario de la Comisión»⁷³. Pocos meses después la CGC es suprimida al considerar el Gobierno «concluidos los principales trabajos»⁷⁴. Cuando en febrero del año siguiente se nombra una comisión encargada entre otras cosas de la revisión del Proyecto de Código Civil ya no serán llamados ni Luzuriaga ni García Goyena⁷⁵. En la Real Orden que la crea se afirma entre otras cosas que la formación del Código Civil «no era tan urgente, ni tan necesaria, ni de utilidad tan reconocida ni con tanto empeño reclamada por la opinión» como la penal, además de la constatación de la existencia de instituciones propias en los territorios forales que «han debido de ser la causa de que se hayan presentado obstáculos poderosos».

Por último hay que recordar que la CGC se había mostrado contraria a la discusión de los Proyectos de Código Civil en las Cortes con lo que la

⁷⁰ CÁNOVAS SÁNCHEZ, F.: *El partido moderado, o. c.*, pp. 493 ss.

⁷¹ Real Orden de 14 de octubre de 1853. ACGC, sección organización, legajo 1, carpeta 9, documento 42. Un mes más tarde, por Real Decreto de 18 de noviembre de 1853 se facultaba al Ministro de Gracia y Justicia para «publicar como tal el Código Civil discutido y aprobado por la Comisión, con las reformas que, oyendo á la misma, juzgue conveniente introducir», ACGC, sección civil, legajo 15, bloque 1, carpeta 6, hoja 2. De esta facultad nunca más se supo.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ ACGC, sección organización, legajo 1, carpeta 9, documento 43.

⁷⁴ Exposición del Real Decreto de 18 de agosto de 1854 por el que se suprime la segunda CGC. ACGC, sección organización, legajo 1, carpeta 11, documento 45.

⁷⁵ Real Orden de 21 de febrero de 1855. Forman esta comisión Seijas, Gálvez Cañero, Ruperto Navarro Zamorano, Nicolás M.^a del Rivero, Pedro Sabau e Isaac Núñez Arenas. ACGC, sección organización, legajo 1, carpeta 14, documento 47.

información pública podía venir a suplir, en cierta manera, la discusión del articulado por los parlamentarios con la de los técnicos del Derecho.

Teniendo en cuenta todos estos datos, la valoración de la Real Orden de 12 de junio, como una medida enfocada a impedir la publicación del Proyecto como una decisión definitiva, podría matizarse. La medida se enmarca en un contexto formado por varios elementos. El Código Penal estaba siendo revisado por las Audiencias Territoriales y Colegios de Abogados. Presentado el Código Civil al Ministerio de Gracia y Justicia, ante la dificultad de su discusión en las Cortes, por una parte, y la importancia de la reforma por otra, era previsible que se optara por una medida preventiva. Es decir, se trataba de evitar el mayor número de imperfecciones técnicas y de reformas polémicas. Por esta doble razón se somete a información no sólo de las instituciones jurídicas como Audiencias o Colegios de Abogados, sino que se abre a toda la sociedad.

La Real Orden sin duda trasluce la preocupación del Gobierno ante la reacción de la sociedad frente a una reforma profunda del Derecho Civil; sin negar que la intención del Gobierno fuera establecer un plazo dilatorio pudo tratarse *a priori* de una fase más de la elaboración del Proyecto, fase en la que el Gobierno esperaba detectar y corregir los puntos que resultasen más comprometidos. Con esta teoría cobran mayor importancia los informes que se enviaron cumpliendo con lo previsto en la Real Orden de 12 de junio de 1851. La reserva de la Real Orden se entendería entonces como la facultad del Gobierno para adelantar la promulgación de la legislación sobre materias no polémicas, a la espera de corregir los puntos conflictivos del Proyecto.

Antes de continuar con el análisis de la crítica contemporánea conviene hacer unas advertencias previas:

En primer lugar, sobre el objeto del estudio: se analizan los informes que se enviaron al Ministerio de Gracia y Justicia hasta octubre de 1853 (salvo alguna excepción en los informes de los particulares). Son éstos los que lo enjuician como verdadero Proyecto de Código Civil; es decir, no pretenden elaborar una alternativa al Proyecto, sino corregirlo. Son también los enviados a la CGC para que fueran tenidos en cuenta al revisarlo. A estas observaciones se añaden las críticas doctrinales de conjunto que se publicaron alrededor de esos años.

En segundo lugar, este análisis planteaba la cuestión del criterio desde el cual clasificar la crítica y analizarla. Por una parte, cabe clasificar y analizar los informes desde el punto de vista de sus autores; esta clasificación tiene dos ventajas: permite conocer la valoración global del Proyecto por parte de cada sujeto con lo que es más fácil discernir hasta qué punto su crítica constituye un obstáculo o una sugerencia constructiva en favor del perfeccionamiento del Proyecto. A esto hay que añadir que dicho criterio identifica los sectores sociales que reaccionan frente al Proyecto así como permite establecer rasgos característicos en cada uno de ellos.

El segundo criterio clasificatorio no sigue los sujetos sino el objeto de la crítica. Dentro de un estudio *del* Proyecto, resulta interesante clasificar la crítica por las materias de las que se ocupa, labor que descubre sus puntos negros, siempre referidos a esos años y de cara a su influencia en el abandono del Proyecto.

Ambos puntos de vista resultan complementarios y enriquecen el análisis. De acuerdo por tanto con lo expuesto, se estructura el estudio en razón de los sectores sociales que se implican en la crítica del Proyecto y dentro de cada uno de ellos se señalan las materias que presentan como conflictivas, las razones alegadas y, en su caso, las alternativas que se ofrecen.

1.4 LA RESPUESTA A LA REAL ORDEN DE 12 DE JUNIO DE 1851

Los informes, tanto oficiales como particulares, fueron llegando al Ministerio. La respuesta no fue todo lo entusiasta que cabía esperar de una nación de la que se aseguraba que anhelaba profundamente un Código Civil. La Real Orden de 12 de junio de 1851 estaba dirigida a distintas categorías de destinatarios: la primera distinción debe hacerse entre los informes rogados y las meras invitaciones a expresar una valoración crítica⁷⁶. Los primeros son los informes solicitados a los Tribunales, Fiscalías y a los Colegios de Abogados. Dentro de éstos, están expresamente vinculados los tribunales de la jurisdicción llamada común, esto es Tribunal Supremo y Audiencias Territoriales y sus correspondientes Fiscalías, a quienes se envió junto con la Real Orden un ejemplar del Proyecto con la obligación de enviar un informe; junto a ellos, el decanato y el Fiscal del Tribunal especial de las órdenes militares.

La distinción entre informes enviados por propia iniciativa y por mandato expreso del Ministerio es clara: por un lado, revela la mayor importancia que concede el Gobierno a la opinión de los tribunales, coherente con la composición de la CGC en la que predominan los magistrados. Por otro, los informes «voluntarios» manifiestan el interés de sus autores en dejar constancia de su crítica. Junto a estos informes existieron otros foros donde se produjeron críticas al Proyecto: la doctrina utilizó las revistas jurídicas para dar su opinión sobre el texto propuesto. La paralización de la codificación civil dejó durante muchos años como punto de referencia para las propuestas de la doctrina el articulado del Proyecto de Código Civil de 1851, con lo que la crítica doctrinal a éste en sentido amplio termina coincidiendo en gran medida con el trabajo doctrinal hasta la publicación del Código Civil. Este trabajo se limita a los trabajos que, por razón de su proximidad en el tiempo al Proyecto y por su carácter de crítica global pueden ser asimilados a los informes que se remitieron en cumplimiento de las Reales Órdenes de 12 de junio de 1851 y de 1 de enero de 1852.

⁷⁶ La distinción la pone de manifiesto también SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., p. 72.

Esta última Real Orden alargó el plazo hasta octubre de 1853. El día diecinueve de ese mes el Ministerio de Gracia y Justicia remite al Vicepresidente de la CGC, García Goyena, «las esposiciones e informes que acerca del Proyecto de Código Civil han elevado á S. M. los Tribunales Superiores de la Nación, algunas corporaciones científicas, Prelados, y otros funcionarios en particular á fin de que obren en esa Comisión que V. E. dignamente preside los efectos prevenidos en la Real Orden que se le dirigió por este Ministerio en 14 del actual»⁷⁷. La relación de informes enviados es sensiblemente menor que la relación de entidades interpeladas⁷⁸, lo que no deja de ser reseñable.

El índice⁷⁹ de los informes efectivamente enviados comprende los siguientes:

A) «Tribunales»: el Tribunal Supremo de Justicia⁸⁰, el Tribunal de la Rota y las Audiencias Territoriales de Barcelona, Canarias, Granada, Mallorca, Oviedo, Pamplona, Sevilla, Valencia y Zaragoza.

B) «Corporaciones»: la Comisión directiva de la Asociación de propietarios territoriales de España establecida en Barcelona, la Junta de agricultura de la provincia de Tarragona, la Sociedad económica de Tarragona, la Junta de agricultura de Barcelona, la Junta de agricultura de Gerona, el Instituto Agrícola Catalán, las Sociedades de agricultura del bajo Ter, Ampurdán, Santa Coloma de Farnés y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca.

C) «Obispos»: el Arzobispo de Santiago, el de Tarragona, y los Obispos de Gerona, Barcelona, Tortosa y Lérida.

D) «Funcionarios públicos»: los contadores de hipotecas de Guadaluajara, Luarca, Lucena, Cabra, Ferrol, Murriado, Ayora, Gandía, Chelva,

⁷⁷ ACGC, sección organización, legajo 5, documento 115. La Real Orden a la que alude este oficio es de 14 de octubre de 1853, por la que se reestructura la CGC y se le encarga, entre otras cosas de la «esposición de las reformas convenientes en los Códigos penal y civil en vista de los informes de las Audiencias y Colegios de Abogados del Reino». ACGC, sección organización, legajo 1, carpeta 9. Esta Real Orden confirma que se pretendía aún aprovechar el Proyecto de Código Civil de 1851.

⁷⁸ Comunicaron el recibo del Proyecto y la Real Orden de 12 de junio el Tribunal Supremo (en oficio enviado por Arrazola), el Fiscal de dicho tribunal y los de las Audiencias Territoriales de Madrid, Valladolid, Pamplona, Granada, Galicia, Oviedo, Tribunal especial de las órdenes militares, Sevilla, Mallorca, Albacete, Cáceres, Valencia, Burgos y Canarias; así como las regencias de las Audiencias Territoriales de Madrid, Zaragoza, Granada, Pamplona, Valencia, Cáceres, Sevilla, Barcelona, Canarias, Oviedo, Mallorca, La Coruña, Burgos, Albacete, Valladolid y el decanato del Tribunal especial de las órdenes militares. ACGC, sección civil, legajo 15, bloque primero, carpeta 2.

⁷⁹ ACGC, sección organización, legajo 5, documento 117: «Índice de los Tribunales, Corporaciones científicas, Prelados, funcionarios públicos, y personas particulares, cuyas observaciones sobre el Proyecto de Código Civil se remiten á la Comisión de Códigos con Real Orden de 19 de octubre de 1853». Este índice se completa con otro inventario fechado en octubre de 1856.

⁸⁰ El informe no aparece en el ACGC. Por otra parte puede ser un dato de interés saber que el presidente del Tribunal Supremo es, en el momento de someter el Proyecto a información pública, Lorenzo Arrazola, quien en su etapa de ministro de Gracia y Justicia coincidente con los trabajos de la CGC, había demostrado un claro interés en el desarrollo de la tarea codificadora.

Liria, Sueca, Moncada, Onteniente, Enquera, Valencia, Álava, Játiva, Chiva, Teruel, Albaidas, Burgos, Pamplona, Estella, Tudela, Tafalla, Aoiz, La Bañeza, Valencia de Don Juan, Riaño, Belerado, Sahagún, Béjar, Villalón, Castro Urdiales, Almagro, Salamanca, Segorbe, Vivero, Villanueva de los Infantes, Orihuela, Villanueva de Geltrú.

E) «Particulares»: D. José Fajarnes y Ferrer, juez cesante de Albacete, D. José María Gutiérrez de Arce, «Varios propietarios de Cataluña», «Varios propietarios de censos enfiteúticos en las cuatro provincias de Cataluña», «Varios propietarios de Lugo», varios propietarios de Granellos y D. Andrés Cano, presbítero de Archidona.

No se recogen aquí, sin embargo, todas las observaciones que se enviaron y que constan en el ACGC; faltan, por ejemplo, la exposición del Obispo de Lugo, varias de las exposiciones enviadas desde Cataluña⁸¹ y las observaciones de Ortiz de Zárate, remitidas a la Comisión por el subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia el 15 de marzo de 1853⁸². Por el contrario, permite tener noticia del envío de informes que no se conservan hoy día como el del Tribunal Supremo, las exposiciones de los contadores de hipotecas y la enviada por «varios propietarios de Lugo».

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que se trata de los informes que se recibieron, que no es lo mismo que los que se solicitaron, apreciación que resulta de la clasificación de los informes en rogados o no. Esta clasificación es la que se sigue en este trabajo a la hora de sistematizar los informes según sus sujetos. Tampoco utilizamos el criterio territorial. Esto no significa que no tenga importancia, y mucha, el lugar de donde provienen las críticas, o dicho de otro modo, el calificativo de sujeto relacionado bien con un territorio foral, bien con uno castellano. Salta a la vista que Cataluña acapara la mayor parte de los informes emitidos, muy especialmente los enviados por particulares (o sus asociaciones) con intereses económicos afectados. De hecho en los tres grupos sociales en que queda dividida la crítica, el papel de los sujetos originarios de territorios con Derechos civiles forales es destacable; ahora bien, antes se individualizan por otras características que les vinculan con criterios no exclusivamente territoriales.

La clasificación queda por tanto dividida en tres apartados: la Iglesia católica, los grupos de intereses económicos y la crítica técnica o jurista. Dentro de los segundos, reducidos a los provenientes de Cataluña al no conservarse el enviado desde Galicia, se distinguen los intereses de la clase propietaria catalana, protagonista de esta crítica, de los defendidos por los enfiteutas catalanes. En cuanto a la crítica técnica, está compuesta por las Audiencias Territoriales, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca y, finalmente, por la doctrina jurídica de la época.

⁸¹ Sí aparecen algunas de ellas en el inventario de la CGC fechado en octubre de 1856.

⁸² ACGC, sección organización, legajo 5, documento 103.

2. LA REACCIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA

2.1 INTRODUCCIÓN

La valoración que hiciera la Iglesia católica del Proyecto tenía un peso evidente en un país donde la Constitución declaraba en su artículo 11: «La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga á mantener el culto y sus ministros»⁸³. La reacción de la Iglesia era aún de mayor interés dado el momento en que se presenta el Proyecto: 1851 es un año trascendental para las relaciones de la Iglesia católica y el Estado español pues en marzo de ese año, tras un largo y arduo proceso, se había llegado a la firma del Concordato con la Santa Sede, gracias al cual se reanudaban las relaciones entre ambos. El Concordato significaba el culmen de un proceso de acercamiento iniciado en 1844 tras unos años, desde la muerte de Fernando VII en 1833, en que la Iglesia sufrió una política antirreligiosa encaminada a borrar la influencia de ésta en la sociedad española. La política anticlerical, protagonizada principal pero no únicamente por los Gobiernos progresistas, fue sustituida a partir de 1844 por otra más conciliadora. Los políticos moderados, terminada la guerra civil, fueron conscientes de la importancia que para la estabilidad política y social tenía la recuperación de las buenas relaciones con la Iglesia, no sólo por el peso que ésta conservaba en grandes sectores de la población sino por dos razones añadidas: en primer lugar, el Gobierno perseguía el reconocimiento por parte de la Santa Sede de Isabel II como reina de España; por otra parte, era urgente la legitimación de todos aquellos que habían adquirido los bienes de la Iglesia puestos a la venta⁸⁴.

Varias medidas como el restablecimiento del Tribunal de la Rota, el regreso de los Obispos exiliados o la suspensión de la venta de los bienes eclesiales y posteriormente su devolución al clero secular, propiciaron un

⁸³ Constitución Española de 1845, artículo 11. HERVADA, J., y ZUMAQUERO, J. M.: *Textos constitucionales españoles, 1808-1978*, Pamplona, 1980, Eunsas, p. 159.

⁸⁴ Sobre las relaciones de la Iglesia con el Estado en los años de la década moderada, CÁRCEL ORTÍ, V.: «La Iglesia durante el reinado de Isabel II», en *Historia General de España y América*, tomo XIV, *La España liberal y romántica (1833-1868)*, Madrid, 1983, Rialp, en especial las pp. 424 a 426. CUENCA TORIBIO, J.: *Estudios sobre la Iglesia española del s. XIX*, Madrid, 1973, Rialp. Del mismo autor, *Iglesia y burguesía en la España liberal*, Madrid, 1979, Ed. Pegaso, e «Iglesia y poder político» en *Historia de España de Menéndez Pidal*, vol. XXXIV. *La era isabelina y el sexenio revolucionario (1834-1874)*, Madrid, 1981, Espasa Calpe, pp. 571 a 640, donde se analizan los principales asuntos de la época entre la Iglesia y el Estado. Desde el punto de vista del historiador es muy interesante el artículo de CLAVERO B.: «Código y Registros civiles...», *o. c.* En él aborda el Proyecto de Código Civil de 1851 y el Concordato; como defiende en otros aspectos, la revolución de 1868 será el punto de inflexión en el tratamiento de la cuestión matrimonial. Compartimos esta opinión, y además sugerimos que la Ley de matrimonio civil de 1870 pudo tener el papel de la solución radical que favorecerá la aceptación, por parte de los defensores del matrimonio canónico obligatorio, de una regulación más moderada y transaccional como fue la recogida finalmente en el Código Civil de 1889.

clima de diálogo que aún así (y tras algunos paréntesis⁸⁵) requirió largas negociaciones hasta llegar a la firma del Concordato de 1851⁸⁶. El pacto fue calificado como uno de los grandes logros de la década moderada pero como ha escrito algún autor no era perfecto sino «un punto de partida para acabar con casi veinte años de tensiones político-eclesiales»⁸⁷. El Concordato recogía la confesionalidad del Estado y la unidad católica de España lo que produjo el escándalo de los liberales más progresistas y en general de cuantos preconizaban la separación de la Iglesia y el Estado⁸⁸.

En este contexto en el que la Iglesia se encuentra reforzada y al Gobierno no le interesa en absoluto abrir un nuevo frente de conflicto, la postura de aquélla acerca del Proyecto tiene un valor mayor que el que hubiera tenido con los Gobiernos liberales anteriores, más anticlericales⁸⁹.

El papel del Concordato en la crítica de la Iglesia es fundamental. Bien es cierto que sin él los Obispos hubieran tenido los argumentos suficientes para elaborar sustancialmente la misma crítica, al menos respecto a la regulación matrimonial (no a la patrimonial); sin embargo, la constante alusión al Concordato como ley en que el Estado se compromete a proteger y hacer cumplir las disposiciones canónicas no deja de ser un elemento de presión hacia el Gobierno que precisamente lo ha firmado. Aun cuando la mayor parte de las materias tratadas tienen que ver con la organización de la Iglesia y con la dotación económica (aspecto este último que afecta directamente al Proyecto de Código Civil al chocar el artículo 41⁹⁰ del Concordato con las prohibiciones de su artículo 608), los artículos 1 y 4 del Concordato otorgan sólidos argumentos a los informes⁹¹.

⁸⁵ El Gobierno presidido por García Goyena fue precisamente uno de los que entorpecieron la buena marcha de las relaciones al destituir a Castillo y Ayensa como representante del Gobierno ante la Santa Sede así como por restablecer la venta de los bienes eclesiásticos.

⁸⁶ Sobre el laborioso proceso del Concordato de 1851 así como sobre su contexto de relaciones de la Iglesia con el Estado español, PÉREZ ALHAMA, J.: *La Iglesia y el Estado español, estudio histórico-jurídico a través del Concordato de 1851*, Madrid, 1967, Ed. Instituto de Estudios Políticos. También, SUÁREZ, F.: «Génesis del Concordato de 1851» en *Ius Canonicum*, 1963, III, Pamplona, pp. 65 a 249; desde el punto de vista del comisionado del Gobierno español: ROMERO BLANCO, B.: *José del Castillo y Ayensa, humanista y diplomático (1795-1861)*, Pamplona, 1977, Eunsa.

⁸⁷ CÁRCEL ORTÍ, V.: «La Iglesia durante el reinado de Isabel II», *o. c.*, p. 426.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 426.

⁸⁹ De hecho, según relata Cuenca Toribio el Gobierno de Bravo Murillo, con González Romero en Gracia y Justicia, mostró en todo momento facilidades para la puesta en práctica del Concordato de tal forma que dicho autor califica este período como «el de mas sincero y valioso diálogo entre el Estado español y los representantes de la Santa Sede del XIX y XX», *Iglesia y burguesía...*, *o. c.*, p. 134.

⁹⁰ Artículo 41 del Concordato de 1851: «Además, la Iglesia tendrá el derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y su propiedad, en todo lo que posea ahora ó adquiera en adelante será solemnemente respetada (...)». El texto se ha tomado del apéndice al trabajo de SUÁREZ, F.: «Génesis...», *o. c.*, donde se reproduce el texto del Concordato en las pp. 233 a 249.

⁹¹ Artículo 1.º: «La Religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la nación española, se conservará siempre

De lo expuesto se deduce la importancia de los informes de la Iglesia, aumentada por la dureza de éstos y por su negativa rotunda a aprobar el Proyecto sin que antes se modifiquen unos puntos, pocos, pero a los cuales la Iglesia se niega tajantemente a dar su visto bueno: la prohibición de los esponsales de futuro, no sólo en el ámbito civil sino también en el canónico y la atribución de las causas de divorcio –en realidad separación– exclusivamente a los tribunales civiles. Es decir, la regulación del matrimonio. Pero si bien éste fue el principal escollo, otras normas vinieron con su inoportunidad y torpeza a avivar la indignación de los eclesiásticos, como la regulación del Registro civil o los desvíos de las mandas encargadas para misas en los testamentos hacia actividades benéficas laicas.

El Proyecto muestra hacia la Iglesia una posición paradójica y torpe. En realidad parece buscar un término medio, una transacción –lo que otros autores han denominado «eclecticismo»– entre el Código Civil francés donde no se tiene en absoluto en cuenta a la Iglesia y la legislación histórica patria que, a juicio de los redactores del Proyecto, sufre una «invasión» en sus competencias por parte de la legislación canónica. El resultado es una regulación laicista y regalista que no podía sino provocar el malestar entre el clero. El texto del Proyecto interfiere en la normativa canónica en materia de matrimonio; dentro de la regulación del Registro civil se impone a los párrocos una serie de obligaciones (cuyo incumplimiento provoca serias sanciones) en favor de la sociedad civil, mientras se le impide seguir conociendo en materias tradicionalmente de su competencia. El resultado no puede ser otro que la indignación de las autoridades eclesiásticas; al contenido de la regulación hay que añadir el malestar producido por tratarse de una reforma llevada a cabo de forma absolutamente unilateral, sin el menor contacto con los representantes de la Iglesia.

Los codificadores españoles parecen no tener presente que mientras en Francia está proclamada la libertad de cultos, en España la religión católica es la religión oficial con lo que el ordenamiento canónico es algo más que la regulación a la que se somete un sector de la sociedad como puede ocurrir en otros países donde existía libertad de cultos. La regulación del Proyecto sigue las bases adoptadas por la CGC en 1843, momento totalmente distinto en las relaciones con la Iglesia, aspecto que tampoco parece tenerse en cuenta. En resumidas cuentas, la torpeza con que se resuelven las cuestiones relacionadas con las competencias hasta entonces o bien compartidas o bien reconocidas a la Iglesia lleva a abrir contra el Proyecto uno de los principales frentes de oposición.

en los dominios de S. M. C. con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los Sagrados Cánones».

Artículo 4.º: «En todas las demás cosas que pertenecen al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica y al ministerio de las órdenes sagradas, los Obispos y clero dependiente de ellos gozarán de la plena libertad que establecen los sagrados cánones.»

La crítica que elevaron representantes de la Iglesia Católica está formada por los cuatro informes eclesiásticos que obran en el ACGC⁹². De ellos hay que destacar el enviado por el Tribunal de la Rota. En tanto tribunal supremo de las causas canónicas responde a la llamada de la Real Orden de 12 de junio de 1851. A este informe se añadieron los provenientes de Galicia y Cataluña; probablemente, al menos en el caso de Cataluña, por la mayor difusión y repercusión que tuvo la publicación del Proyecto en esas provincias. Desde Galicia llegaron los informes del Obispo de Lugo y del Arzobispo de Santiago, informes que con gran probabilidad responden a un acuerdo y discusión común, ya que los paralelismos entre ambos textos son evidentes; y en último lugar Cataluña, desde donde envían una exposición conjunta el Arzobispo de Tarragona y los Obispos de Barcelona, Lérida, Gerona y Tortosa.

Cada informe tiene su nota particular. El del Tribunal de la Rota es el de mayor rigor y profundidad jurídica y teológica, como era de esperar, y se centra en la regulación del matrimonio. Los dos informes gallegos aportan la nota pragmática y del sentido común en sus denuncias de la imposibilidad de llevar a la práctica algunos mandatos, en especial los encargados a los párrocos. Por último los obispos catalanes, que son los que más puntos comentan y no sólo los directamente relacionados con la Iglesia, aportan criterios morales, éticos e incluso económicos. En cualquier caso, la crítica de la Iglesia no solicita sino que exige, desde la fuerza que le otorga la confesionalidad del Estado, la modificación de varios puntos concretos del Proyecto.

Las *Concordancias...* de García Goyena, que se tuvieron presentes en la redacción de al menos parte de los informes, no contribuyeron a mejorar la opinión de los autores de éstos. Los agrios comentarios del comentarista del Proyecto con motivo de la introducción de novedades en sede de matrimonio así como en las prohibiciones de adquirir, constituyeron un elemento más de tensión, como se refleja en las censuras directas del Tribunal de la Rota. García Goyena, que se había calificado a sí mismo en el Senado como regalista⁹³, no contaba con las simpatías de la Iglesia no ya por antiguas actuaciones sino por las medidas adoptadas por su Gobierno en septiembre de 1847⁹⁴.

Finalmente, y antes de entrar en el análisis de los informes eclesiásticos, hay que advertir que dentro del ámbito jurídico la separación entre la

⁹² A pesar de ser un número poco elevado, dada la especial autoridad del Tribunal de la Rota consideramos que son representativos de la postura de la Iglesia católica. Así lo cree también CRESPO DE MIGUEL quien considera que son «suficientemente representativos de la postura de parte de la jerarquía para defender la doctrina de la Iglesia», en «El matrimonio en los dictámenes oficiales...», *o. c.*, p. 656.

⁹³ DSS, legislatura de 1847-1848 cit., sesión de 3 de diciembre de 1847, p. 103.

⁹⁴ Así, CARCEL ORTÍ comenta «El gabinete presidido por García Goyena dio algunos pasos falsos al destituir a Castillo y Ayensa (que era el representante de España en las negociaciones con la Santa Sede) de su importante puesto en Roma y ordenar la venta de bienes eclesiásticos anteriormente suspendida» en «La Iglesia durante el reinado...», *o. c.*, p. 425. También recuerda los conflictos de García Goyena con las autoridades eclesiásticas CRESPO DE MIGUEL en *La secularización...*, *o. c.*, pp. 190 a 191.

esfera estatal y la esfera de la Iglesia era difusa. La Constitución era confesional y, por ejemplo, el Código Penal de 1848 recogía delitos contra la religión católica. Dentro de la elaboración del Proyecto de Código Civil la utilización de argumentos no sólo éticos o morales sino religiosos es frecuente tanto en los comentarios de sus redactores como en los de las críticas de la Iglesia, la doctrina o las Audiencias Territoriales.

2.2 EL INFORME DEL TRIBUNAL DE LA ROTA

La Real Orden de 12 de junio de 1851 solicitaba los informes de los tribunales comunes y también de los especiales: eclesiásticos y militares⁹⁵. El tercer punto de la Real Orden citada es una invitación dirigida sin nombrarlos a los representantes de la Iglesia: «Que se escite tambien el celo de los demas tribunales especiales; de las autoridades á quienes puede incumbir de alguna manera porque afecte á las materias propias de sus respectivas atribuciones; de los colegios...». El Tribunal de la Rota alude expresamente a este punto para justificar su exposición «tanto porque asi lo ecsigen el respeto y la obediencia que sus individuos profesan á las órdenes dimanadas de tan elevado origen, quanto por hallarse en el proyecto disposiciones tan graves y trascendentales en materias propias de la jurisdiccion eclesiástica, que su silencio sobre ellas podria con razon estimarse digno de censura ó señal de aquiescencia»⁹⁶.

El informe fue previamente sometido a la aprobación del nuncio del Papa en España; por otra parte, reconoce haber manejado el Proyecto a través de las Concordancias..., obra «que define con suma precision los principios que hán servido de bases para la adopcion de sus principales disposiciones, espone con entera claridad la inteligencia de sus diversos artículos y descubre á primera vista el espíritu por el cual se han guiado los individuos de la seccion [...]. La Rota há tenido á la vista este trabajo [...] razones por las cuales V. E. no estrañará se haga repetida referencia á los argumentos empleados en esa obra, para sostener los diversos artículos que ván á ser objeto de las presentes observaciones»⁹⁷.

2.2.1 La regulación del matrimonio. El planteamiento del problema como una cuestión competencial

La Rota⁹⁸ estructura su valoración del Proyecto de Código Civil en torno a la demostración de su competencia normativa y jurisdiccional

⁹⁵ De hecho se conserva la anotación del recibo de sendos ejemplares del Proyecto por el Decanato y por la Fiscalía del Tribunal especial de las órdenes militares. ACGC, sección civil, legajo 15, bloque 1, carpeta 2.^a No aparece sin embargo en la relación el recibo del Tribunal de la Rota ni de ningún Obispo.

⁹⁶ I. del Tribunal de la Rota. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 3, p. 1.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁹⁸ El informe está firmado por Blas María Prats, Julián María de Piñera (o Piñeva), Pedro Reales, Fernando de la Fuente, Epifanio Rodríguez Fernandez, Nicolas López Ballesteros, Juan Nicasio Gallego y Manuel Riv.

en materia matrimonial. No entra en otras cuestiones planteadas en los informes de los Obispos catalanes y gallegos. La exposición se estructura en tres bloques: en primer lugar los magistrados eclesiásticos valoran la regulación del matrimonio del Proyecto como una ruptura de la hasta entonces armónica relación entre las competencias canónica y civil. La ruptura se concreta en tres puntos correspondientes con tres artículos: los esponsales de futuro (art. 47), la competencia jurisdiccional en materia de divorcio (art. 75) y las causas de divorcio (art. 76)⁹⁹. Planteada la cuestión, la Rota pasa a demostrar que el núcleo de los tres puntos se resume en el problema de delimitar las competencias de las dos jurisdicciones. Para ello, en un segundo paso recurre a tres afirmaciones o principios que presuponen la aceptación de la doctrina de la Iglesia. Una vez afirmada la competencia de la Iglesia, el tercer y último paso es aplicar la solución a cada uno de los artículos.

El planteamiento de la cuestión como ruptura es la primera consideración que hace la Rota, con el fin de apoyar su posterior razonamiento en su aceptación secular en España: «por primera vez en la historia de la formación de nuestro Código legislativo, que las leyes civiles que versan sobre el contrato matrimonial se separan de la letra y el espíritu de las disposiciones canónicas, que tratan de la misma materia. Hasta ahora nuestros legisladores, confesando que entre fieles en el matrimonio es inseparable el contrato del Sacramento [...] no pudieron menos de introducir en sus Códigos bajo el primer concepto, las mismas reglas venerandas que bajo el segundo había la Iglesia dictado para su recta administración»¹⁰⁰.

Está claro desde un principio que la piedra angular de la Rota va a ser la confesionalidad del Estado (reconocida en la Constitución vigente de 1845 y en el Concordato), principio que da por supuesto. Fruto de esta confesionalidad había sido la base del Código Civil por la cual el único matrimonio válido es el celebrado de acuerdo con la legislación canónica. Tras un repaso por los textos legislativos históricos patrios, anuncia lo que va a ser el centro de su discurso: se trata de «reducir las cuestiones que vienen á tratarse, á principios fijos, sin los cuales no fuera posible deslindar los límites de ambas potestades eclesiástica y civil»¹⁰¹. Es decir, el conflicto de competencias debe resolverse conforme a unos principios «fijos», que pasa a exponer y que

⁹⁹ Artículo 47 del Proyecto: «La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal civil ó eclesiástico admitirá demanda sobre ellos.»

– Artículo 75: «El conocimiento de las causas de divorcio pertenece exclusivamente á los tribunales civiles».

– Artículo 76: «Son causas legítimas de divorcio: 1.^a: El adulterio de la muger en todo caso; y el del marido, cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la muger. 2.^a: Los malos tratamientos de obra ó injurias graves. 3.^a: La propuesta del marido para prostituir á su muger. 4.^a: El conato del marido y de la muger para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas; y la connivencia en su corrupcion ó prostitucion. 5.^a: La apostasía de uno de los cónyuges.»

¹⁰⁰ I. del Tribunal de la Rota, p. 3.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 4.

«irresistiblemente arrastran en pos de sí las conclusiones que constituyen el dictamen de la Rota»¹⁰².

2.2.2 Los tres principios claves para resolver el conflicto de competencias

El primer principio dice así: «Ecsiste en la Iglesia Católica por disposición divina la facultad de legislar en general sobre todos los asuntos que son de su competencia, y particularmente en materia de matrimonios»¹⁰³. La Rota considera tan evidente la proposición que no cree necesario «verificarlo»; pero matiza que si bien el Código parece aceptar dicha afirmación a través de su artículo 48, los artículos 75 y 76 demuestran que «ó el Código está en contradicción consigo mismo, concediendo en un artículo lo que en otro niega; ó bien que en punto al reconocimiento de las atribuciones que sean propias de la autoridad eclesiástica, quiere introducir un eclecticismo que las anula todas, pues que las hace depender la que se le reconocen, del consentimiento que les preste, según su arbitrio y voluntad, el poder civil del Estado»¹⁰⁴. La respuesta es la segunda opción, el «eclecticismo» del Proyecto, pero la Rota no está en absoluto conforme con la solución salomónica y utiliza el argumento final basado en la confesionalidad del Estado español: «Pero esto no podrá nunca suceder entre católicos, que saben que el Divino Autor de nuestra Religión, al constituir su Iglesia quiso fundarla sobre la base de una absoluta independencia [...] que además hubiese en ella un verdadero imperio, revestido de facultades legislativas, judiciales y coercitivas tan amplias como sea necesario para que llenase los altos fines de su institución»¹⁰⁵ para lo cual recurre a varias citas del Nuevo Testamento¹⁰⁶. «¿Y qué católico hay que al escuchar estas palabras pueda negar á la Iglesia la potestad de formarse su propia legislación en todo lo respectivo á su régimen y gobierno?»¹⁰⁷. Esta potestad abarca especialmente todo lo relativo a los sacramentos, especialmente al del matrimonio, «instituido por el mismo Dios en el paraíso» lo cual conlleva que «el contrato matrimonial había de recibir su forma y sus leyes del mismo Criador del hombre», leyes de Derecho natural: «Tales leyes habían de quedar tan profundamente grabadas por el dedo de su Creador en la conciencia del hombre, que vendrían á formar la parte más principal del derecho natural y de gentes [...] conservando, sin embargo, el Supremo Legislador la facultad de corregir por medio de la Religión revelada los estravíos á que en esta materia, como en otras muchas, sería arrastrada la razón del hombre...»¹⁰⁸.

¹⁰² *Ibidem*, p. 4.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 4.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 5.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 6.

¹⁰⁶ Corintios 1, 4.º; Juan 21, 17.º y 20, 21.º; Lucas 22, 32.º; Mateo 18, 18.º y 16, 19.º

¹⁰⁷ I. Tribunal de la Rota, cit., p. 7.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 8.

Acomete el tribunal un largo discurso acerca de los sacramentos, para finalmente resumir su posición: «en la Iglesia Católica hay un poder legislativo que le fué comunicado por su divino Fundador, para ordenar por medio de leyes sabias todas las materias que pertenecen á su jurisdicción, y señaladamente las que conciernen al Sacramento del Matrimonio»¹⁰⁹.

La segunda proposición es la consecuencia de la primera: «Ecsiste en la misma Iglesia la facultad judicial de conocer en las causas matrimoniales, incluidas las de esponsales y divorcios: de tal suerte que no se puede negar esta facultad á la Iglesia sin faltar á los principios de la fé Católica»¹¹⁰.

Éste es otra vez el núcleo del razonamiento de la Rota: o bien se acepta la fe católica y por consiguiente la regulación canónica del matrimonio, o bien no se acepta la fe católica y se legisla de forma diversa. La Rota cuenta con la fuerza que le da la confesionalidad del Estado y repite el argumento hasta la saciedad. Por si no queda claro, el tribunal recuerda que el Concilio de Trento definió «como dogma de fé, que el conocimiento de las causas matrimoniales corresponde á los jueces eclesiásticos; y para condenar con anatemas, al que asegurase lo contrario»¹¹¹. En lógica con lo expuesto, la pretensión de los codificadores supone arrebatar un derecho a la Iglesia: «para sancionar las nuevas disposiciones del Código, relativas al conocimiento de las causas de divorcio, és necesario despojar á la Iglesia de un derecho robustecido por la prescripcion de tantos siglos, cuantos ella misma cuenta de ecsistencia»¹¹². Curiosamente, se añade aquí el argumento inicial del pacífico ejercicio de su actividad jurisdiccional y normativa en materia de matrimonio durante siglos, ejercicio reconocido en España.

La Rota no pasa por alto los argumentos expuestos por García Goyena en sus *Concordancias*... al que dedica palabras duras:

«Pero lo que no se puede leer sin ruborizarse és que para escitar á este despojo se añada que no se tema ninguna oposicion séria contra ella “que hoy tiene el Clero cuestiones más altas y de mayor trascendencia en que hacerse firme ó guerrear, intereses mas positivos y materiales que reivindicar”¹¹³. V. E. permitirá que el Tribunal de la Rota siquiera por el decoro á si mismo, no descienda á contestar á estas palabras: ellas revelan el espíritu por quien han sido dictadas las disposiciones del Código de que nos ocupamos y hasta que grado deban ser respetadas, cuando para sostenerlas se echa mano de este género de argumentos»¹¹⁴.

La consecuencia de las dos proposiciones vistas es contundente y constituye el tercer principio: «La Autoridad Civil del Estado carece de

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 14.

¹¹² *Ibidem*, p. 15.

¹¹³ La cita de las *Concordancias*... es suya.

¹¹⁴ I. Tribunal de la Rota, cit., p. 16.

jurisdicción, no tan solo para dictar leyes relativas al matrimonio, á no ser que estas se limiten á los efectos civiles del matrimonio, sino tambien para traer ante sus jueces las causas matrimoniales propiamente dichas. Por tanto, los artículos 47, 75 y 76 no pueden tener cabida en el Código Civil de una Nación católica»¹¹⁵.

2.2.3 El Proyecto de Código Civil a la luz de los tres principios

Expresados los tres principios como incontestables, la Rota se limita a aplicarlos a los tres artículos censurados. En cuanto al artículo 47 por el que se prohíbe la admisión de demandas de esponsales no sólo a los tribunales civiles sino también a los eclesiásticos, la Rota muestra su asombro: «¿Como puede preceptuarse [...] como no sea atropellando todos los derechos que, sin controversia alguna, están hasta ahora reconocidos á la jurisdicción eclesiástica; rasgando del cuerpo de sus leyes venerandas todo el título de *Sponsalibus*, y negando á la Iglesia una parte de las facultades que le estan consignadas en el Canon 12 de la sesion 24 del Concilio de Trento?»¹¹⁶.

El Proyecto establece una disposición que presume que los esponsales de futuro configuran una institución meramente civil, lo cual coincide con lo expresado por el Sínodo de Pistoya, y condenado por Pío VI en la Bula *Autorem fidei*, con lo que llegamos a la ya conocida conclusión: «Juzgue ahora V. E. si el artículo 47 del proyecto del Código Civil puede admitirse á formar parte de las leyes de esta nacion eminentemente Católica»¹¹⁷.

La Rota deja para el final el artículo 75 y pasa al 76 que regula las causas de divorcio. En la primera, la desigualdad de medidas ante el adulterio de la mujer o del marido contradice la doctrina católica y resulta un retroceso en la civilización humana¹¹⁸. En cualquier caso, opina que no merece la pena detenerse en valorar esta causa cuando se trata de una materia en la que es la Iglesia católica la única que tiene la facultad para legislar¹¹⁹. Los planteamientos eran, pues, opuestos.

El resto del informe, aproximadamente la mitad, se dedica a criticar el artículo 75 –el verdadero núcleo de su censura– y la base en que se funda recogida por García Goyena en sus comentarios. La Rota comienza por dejar claro el buen concepto que guarda de sus redactores «como Españoles y como Católicos» y que su crítica se centra en la doctrina y no en las personas, para pasar a afirmar directamente que «el espresado

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹¹⁸ «Separarse de sus disposiciones en este punto, és no tan solo condenar la igualdad de condicion que JesuCristo há establecido entre los cónyuges, sino tambien renunciar á los adelantos de la verdadera civilizacion...», p. 20.

¹¹⁹ «Mas es del todo escusado detenernos en este particular, si se reconoce que solo la Iglesia Católica tiene facultad para legislar en todo lo respectivo al matrimonio considerado como Sacramento», p. 21.

artículo no puede ser admitido en el Código Civil Español, porque su contenido es directamente opuesto á lo que nos manda creer y confesar la Santa Fé Católica»¹²⁰.

El artículo está comprendido, como referente a causas matrimoniales, dentro del canon 12 de la sesión 24 del Concilio de Trento. García Goyena era, a juicio del tribunal, consciente de ello y «se há valido de todos los medios imaginables para desvirtuarla». Los argumentos de éste son recogidos y resumidos en tres afirmaciones dentro del informe: la primera consistía en afirmar que el canon 12 no se refiere ni a la moral ni al dogma, y por tanto su autoridad deriva de la aceptación del rey español Felipe II, de manera que si es una ley del Estado la que le da fuerza vinculante, otra ley —el Código Civil— podrá quitársela.

Frente a este razonamiento, la Rota niega las premisas y la conclusión:

«ni el cánón 12 pertenece á la parte de reformation de la sesion 24 del concilio; sino á la de doctrina: ni aun cuando perteneciera puramente á la disciplina eclesiástica penderia su valor esclusivamente de la aceptacion del Sr. Rey Dn. Felipe 2.^o; ni despues de aceptado por nuestros Monarcas bastaria una ley p.^a quitarle toda su fuerza»¹²¹. La pertenencia del canon 12 a la parte doctrinal propuesta por el Concilio «para ser creida como dogma de fe» se demuestra con «abrir las páginas del mismo concilio: allí se verá que la sesion 24 se compone de dos partes: la primera se titula de doctrina [...] y que al final de la 1.^a y antes de entrar en la 2.^a, se encuentra el Cánón de que tratámos [...] Admira, pues, como los individuos de la seccion del Código Civil hán podido suponer lo contrario, como no sea figurándonos ó que no hán leído el Concilio ó que se imaginaban que ellos habian de ser creidos por sus lectores solo bajo su palabra. Pero el Gobierno no se atreverá ciertamente á tomar la venia de S. M. para presentar ante los cuerpos Colegisladores el proyecto del Código Civil que contiene una disposicion [...] opuesta á la fé católica [...] sin antes llamar á su vista la parte doctrinal de la sesion 24 del Concilio»¹²².

La indignación de la Rota va en aumento: «¿no valdría mas no descartarse al propio tiempo de la buena lógica, y de la sana razon, y confesar de una vez que esos Cánones son verdades de fé, pero que estorban para la adopción del artículo 75? La seccion no há tenido bastante valor para abanzar hasta este punto...»¹²³. Como un nuevo punto en favor de su postura, el tribunal recalca la religiosidad de Felipe II, quien en la introducción a la ley por la que se recibió el Concilio en España expresaba la «obligacion que los Reyes y Príncipes Cristianos tienen á obedecer, guardar y cumplir que en sus reinos, estados y señorios se obedezcan, guarden y cumplan los decretos y mandamientos de la Santa Madre Igle-

¹²⁰ *Ibidem*, p. 22.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

¹²² *Ibidem*, p. 24.

¹²³ *Ibidem*, p. 26.

sia...», a la vez que denuncia el tribunal que García Goyena escoge otro pasaje que le conviene más («habémos aceptado y recibido, aceptamos y recibimos el dicho Sacrosanto Concilio»), lo que denota su mala fe ¹²⁴.

El segundo argumento de García Goyena consistía en acudir a las Partidas para afirmar que nada nuevo supuso el Concilio; que tanto antes como después se trata de una ley del Estado. Ante esto, la Rota simplemente se pregunta «¿podía el Concilio definir como dogma de fe otra cosa mas que lo que há sido, és y será siempre la creencia universal de la Iglesia católica?» ¹²⁵. Que de la afirmación anterior se deduzca que por una ley podrá derogarse lo establecido por una ley posterior escapa a la compresión del tribunal: «La Rota no comprende este nuevo género de argumentacion» ¹²⁶, con lo que deja este punto para pasar al tercero. Este último era una cita de Pallavicini recogida por García Goyena, según la cual los cánones del Concilio de Trento iban destinados más a condenar ciertas doctrinas calvinistas que «á estatuir sobre el fondo mismo de las cuestiones». Los miembros de la Rota tampoco en esta ocasión comprenden el razonamiento, es decir, que reconociendo que son cánones dirigidos a condenar errores, se les niegue su carácter dogmático.

Queda pendiente una cuestión acerca del artículo 75 que, planteada en las *Concordancias...*, la Rota no quiere dejar de comentar. Se trata de los inconvenientes de un doble juicio en las causas matrimoniales (el canónico sobre una separación por causa de crueldad o adulterio y el criminal correspondiente) que pueden traducirse en una posible discordancia de las ejecutorias. La Rota exige que en un análisis de los posibles perjuicios se mantengan dos condiciones: imparcialidad por un lado y análisis paralelo de los inconvenientes de su desaparición.

En cuanto a la posible discordancia de las ejecutorias, la Rota manifiesta que tal contradicción podría ser un problema «cuando la egecutoria causada por la sentencia del Tribunal Eclesiástico viniese á suspender los efectos que produjera la del juez seglar; pero cuando ambas pueden subsistir sin rozarse una con otra; cuando ambas tienden á diversos fines [...] los efectos de la contradiccion quedan reducidos á una cosa puramente imaginaria». El que las sentencias sean diversas se justifica por las pruebas que se presenten en una y otra causa o por la manera de apreciarlas.

Los inconvenientes de la desaparición de la causa eclesiástica serán a juicio del tribunal los siguientes, dado el supuesto de una separación decretada y no impugnada en los tribunales civiles: 1.º el legislador es responsable del estado de pecado en que viven los cónyuges separados por tribunales civiles; 2.º el juez incurre en todas las censuras y penas que la Iglesia establece contra los que incumplen sus mandatos y por últi-

¹²⁴ «la buena fe exigia que á lo menos estas frases se trasladáran íntegras como están en el original donde dice: «queriendo satisfacer á la obligacion en que somos, y siguiendo el ejemplo de los Reyes nuestros antepasados, de gloriosa memoria habémos aceptado...», p. 28.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 30.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 31.

mo, el pueblo, al ver el incumplimiento de la ley de Dios en esta materia, lo extenderá a otras leyes incluso las humanas, ya que los mismos legisladores incumplen las leyes divinas.

En el caso de que el tribunal eclesiástico sea solicitado por alguna de las partes, «si resiste la remision de los autos, y el acatamiento á la sentencia del Tribunal que declare la fuerza, incurre en la suspension y hasta en la privacion de su oficio: aun sometiéndose, si reincide en igual proceder, podrá ser condenado en las costas del recurso, y hasta encausado, encarcelado y estrañado en estos Reinos»¹²⁷. Con tales perspectivas no habrá eclesiásticos dispuestos a ejercer la jurisdicción de la Iglesia. El mismo García Goyena, cita la Rota, confiesa que no es el momento de complicar las relaciones con la Santa Sede, pero este argumento de conveniencia para el tribunal debe transformarse en uno de justicia.

La petición final del Tribunal de la Rota al Nuncio apostólico resume expresivamente su postura:

«V. E. hablará y el Gobierno de S. M. no presentará ciertamente á la aprobacion de los Cuerpos Colegisladores el proyecto del Código Civil sin antes borrar de éste los artículos 47, 75 y 76. Y si para negarse á hacerlo, no halláre bastante fuerza en las razones consignadas en este escrito, V. E. sabrá añadirles otras de tanto peso quanto sea necesario para alcanzar el objeto que la Rota se propone»¹²⁸.

El informe no pide la paralización del Proyecto, sino que, centrado en puntos muy concretos, exige que sean modificados. Los tres puntos (arts. 47, 75 y 76) se refieren a las facultades legislativa y judicial de la Iglesia en materia de matrimonio. Como la propia Rota denuncia, el Proyecto trata de presentar una regulación «ecléctica», contraproducente, pues atrae las iras de la Iglesia sin satisfacer a los partidarios de una separación entre contrato y sacramento de matrimonio. Los redactores de la obra no parecen tener muy en cuenta dos factores a favor de la postura que sostiene la Iglesia: la confesionalidad del Estado recogida en la Constitución y la reciente firma del Concordato con la Santa Sede. El Proyecto reconoce como válido únicamente el matrimonio celebrado según los cánones de la Iglesia católica y le asigna en coherencia las causas de nulidad pero no las de separación, con unos argumentos de conveniencia e históricos de poco peso. Sus razones no pueden ser otras, ya que si se admite como válido únicamente el matrimonio canónico, por coherencia no pueden utilizarse argumentos que separan radicalmente el matrimonio civil del religioso, como sucede en Francia. De la misma forma ocurre en materia del Registro civil: en Francia se sustrae de las manos de los párrocos; en España no —es más, se presenta una consideración hacia la Iglesia—, pero a cambio el Proyecto se inmiscuye de tal forma en el modo de llevar a cabo la tarea que atrae la protesta airada de los obispos. Volvien-

¹²⁷ *Ibidem*, p. 38.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 39 y 40.

do al Tribunal de la Rota, las razones esgrimidas por éste se reducen a una sola: si se reconoce la fe católica se debe reconocer la jurisdicción y capacidad normativa de la Iglesia en materia de matrimonio como uno de sus dogmas de fe; si el Estado se confiesa católico, no puede obviar esta afirmación; luego el Proyecto debe modificarse.

2.3 LOS INFORMES DE LA IGLESIA DESDE GALICIA

Tanto el arzobispo de Santiago ¹²⁹ como el obispo de Lugo ¹³⁰ enviaron sus informes durante el verano de 1852; los dos guardan un paralelismo que hace pensar en un acuerdo o en una comunicación entre ambas diócesis y que lleva a tratarlos de forma conjunta. Los obispos gallegos aportan la nota de pragmatismo, de sentido común, y se alejan de los planteamientos teológicos del Tribunal de la Rota. Esto no significa que olviden la denuncia de la regulación matrimonial: como en el resto de los informes, los artículos 47 y 75 (no siempre el 76) son criticados duramente; pero junto a ellos también se censura la regulación del Registro del estado civil, las prohibiciones de adquirir a las manos muertas y la usura.

2.3.1 La regulación del matrimonio

La prohibición de los esponsales de futuro constituye una disposición «contraria á la legislación de la Iglesia». La calificación del arzobispo de Santiago es terminante. Si el artículo 47 significara que la ley civil no iba a prestar su respaldo al cumplimiento de la promesa, la Iglesia podría tolerarlo, pero «prohibir absolutamente á los Jueces eclesiásticos que admitan demandas sobre esponsales, sería borrar de una plumada la legislación canónica sobre la materia, sería contrariar el primer artículo del Concordato que dice que la Religion Católica se conservará siempre en España con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar segun la ley de Dios y lo dispuesto por los SS. Cánones, sería atacar la libertad eclesiástica consignada en el artículo 4.º del mismo Concordato» ¹³¹. El arzobispo de Santiago recurre directamente a la fuerza vinculante del Concordato recién firmado y llega a apelar a la resistencia civil: la regulación de los esponsales, si no se modifica, llevará al clero a «decir conviene obedecer á Dios antes que á los hombres» ¹³².

El informe del obispo de Lugo guarda una sintonía perfecta con el de Santiago, con los mismos puntos tratados, incluso en el mismo orden.

¹²⁹ Exposición del arzobispo de Santiago, fechada el 8 de septiembre de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 5, documento 1.

¹³⁰ Exposición del obispo de Lugo, fechada el 7 de julio de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 5, documento 3.

¹³¹ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 1.

¹³² *Ibidem*, p. 3.

También en él se anuncia que el comentario se ciñe a los artículos «que mas ó menos directamente se rozan con la disciplina de la Iglesia, y cuya sanción acarrearía en mi dictamen graves perjuicios y ninguna ventaja al Estado»¹³³.

Respecto al artículo 47, novedad que puede dar lugar a serios conflictos entre la potestad civil y la canónica, el obispo presenta los problemas prácticos que provocará su aplicación: el sacerdote que se vea en el caso de celebrar un matrimonio en el que concurriría el impedimento de pública honestidad se verá en el dilema de o bien bendecir un matrimonio que sabe ilegítimo o bien negarse, con lo que los tribunales civiles le condenarán. Y no basta afirmar que no ocurrirá en el futuro, al quedar prohibidos los esponsales: permanecen los ya existentes y además «el prohibir un contrato, no implica desde luego su nulidad»¹³⁴. Con esto pasa a la cuestión de fondo, «la cuestión sobre competencia del poder temporal en esta materia», pero sin entrar en discusiones teológicas. La simple controversia o planteamiento de la cuestión le parece demasiado grave: «la duda sola sobre su validez es un mal de inmensa trascendencia que á todo trance debe evitar el legislador. Y no se me oculta que Gobiernos temporales han intervenido y legislado frecuentemente así sobre este punto, como sobre el Matrimonio mismo; pero ó lo han hecho apoyando y corroborando lo mismo que habían establecido los cánones ó han tratado únicamente de los efectos civiles, y salva la autoridad eclesiástica»¹³⁵. El arzobispo insiste en el peligro de poner en tela de juicio la jurisdicción eclesiástica en materia de matrimonio; dejarlo en manos del legislador civil es exponerlo a continuos cambios, con lo que terminará siendo «un contrato cualquiera, sugeto á todas las vicisitudes, opiniones y veleidades de los hombres»¹³⁶.

En cuanto al artículo 75, señala el arzobispo de Santiago, como ya señalaba la Rota, que es contrario al canon 12 de la sesión 24 del Concilio de Trento, lo que significa ni más ni menos que dicho artículo «contiene una proposición herética, ni sirven (en clara alusión a los comentarios de García Goyena) para librarle del anatema todos los subterfugios que han inventado los refractarios suponiendo gratuitamente que es un Canon meramente disciplinal, ó que el matrimonio como qe. es un contrato civil, está enteramente sujeta á las disposiciones del soberano de una Nación»¹³⁷. Aprobar tal artículo equivaldría a un «edicto de persecucion, y el Gobierno de una Nación católica no debe poner nunca á los Obispos en el caso de tener que resistir á sus disposiciones»¹³⁸. Es decir, los mismos argumentos, más simplificados, del Tribunal de la Rota.

¹³³ Exp. del obispo de Lugo, cit., cuya primera página viene numerada con el número 34, p. 34.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 34.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 34.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 34.

¹³⁷ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 3.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 4.

El obispo de Lugo aborda el artículo 75 con los mismos argumentos. No puede dejar de recordar que el deber de convivencia en común es perpetuo y tiene su origen en la «ley natural y evangelica», de manera que las causas por las que cabe suspender dicha convivencia, las causas de separación también pertenecen a la doctrina evangélica. «Pero si esto es así, como no puede menos que reconocerse; ¿á quien corresponde la inteligencia y la aplicación de esta doctrina, sino á la Iglesia católica que es su depositaria y el único intérprete? Algunos publicistas y jurisconsultos, por otra parte de talentos y erudición, se alucinaron demasiado con el egemplo de otras naciones, que empapadas en las doctrinas del protestantismo, no ven en el matrimonio ni el sacramento ni la ley natural»¹³⁹. No se pide que se olvide su faceta contractual sino que los Gobiernos se limiten a regular al matrimonio como tal; en tanto se trate de los efectos «naturales ó sacramentales del matrimonio, los Gobiernos católicos tienen, sí, tienen todavía una mision muy alta; pero es la de secundar y apoyar á la autoridad eclesiástica contra los desmanes de la fuerza y el desborde de las pasiones»¹⁴⁰. Pero existen otras razones para oponerse al conocimiento civil de las causas de separación; mientras en la jurisdicción canónica el proceso es lento, como corresponde a la gravedad del asunto, trata de reconciliar a la pareja y «solo juzga y decide cuando todos los otros medios se han agotado», cuando se aplique el artículo 75 el resultado será el de «la mayor parte de los matrimonios separados, y las familias perdidas»¹⁴¹.

2.3.2 El Registro civil

La crítica del Registro del estado civil constituye una novedad, pero tiene un punto en común con la censura anterior. El Estado mantiene a la Iglesia en esta tarea pero al hacerlo se constituye en la facultad de regular su actividad en una nueva manifestación de regalismo. En lugar de atribuir el Registro a funcionarios del Estado, como sería lo coherente, aprovecha la red de la Iglesia y la costumbre arraigada pero disciplinándola y, para agravar la cuestión, sin previa consulta a las autoridades eclesiásticas.

Esta es la materia que contribuyó a exasperar a los representantes de la Iglesia católica, quienes no toleraron ni el contenido ni el tono con que se reglamentaba la labor de los párrocos. El título del Registro civil se encuadraba dentro de la serie de medidas¹⁴² destinadas a controlar desde el Estado los registros parroquiales.

¹³⁹ Exp. del obispo de Lugo, cit., p. 35.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 35.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 35.

¹⁴² De las medidas anteriores al Proyecto se ocupa DURÁN RIVACOBA, R.: «Codificación y Registro civil», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 1990, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 748-749. Este autor destaca la íntima dependencia entre la cuestión matrimonial y el Registro civil y coloca el fundamento del control estatal de los registros parroquiales en la necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos estatales previos a la celebración matrimonial.

García Goyena, en su introducción a este título, comenta que «desde muy antiguo» los Registros estuvieron a cargo de la Iglesia, labor que considera bien gestionada por la garantía de honradez de los párrocos, así como por la confianza que inspiran; por todas estas razones «no estimó conveniente la Comisión arrancar el Registro de manos de los párrocos, y confiárselo á un *oficial ó funcionario del estado civil*» y añade «Para qué chocar con tradiciones respetables y que tienen algo de religiosas? ¿A qué innovar sin evidente utilidad ó necesidad?»¹⁴³.

Pero en realidad sí se innova. A los párrocos, a los que García Goyena califica desafortunadamente «nuestros oficiales del estado civil», les corresponde el deber de llevar adelante el Registro, pero la competencia para regularlo es exclusivamente de la ley civil: «La ley, y nada más que la ley, da y garantiza el estado civil [...] Se encuentra pues exclusivamente dentro del dominio de la ley todo lo concerniente al estado civil; y la potestad eclesiástica, estraña absolutamente á este objeto, no debe ejercer en él influjo alguno, si no lo recibe de la ley»¹⁴⁴. Se fundamenta así una regulación regalista en la que manteniéndose el Registro en manos de la Iglesia se regula la actuación de los párrocos conforme al Código Civil y se les sujeta a responsabilidades civiles y criminales. El Proyecto sustrae la potestad reguladora y sancionadora de los obispos respecto a la labor de sus párrocos; por otra parte, responde a unos principios de seguridad jurídica que no corresponden con los objetivos de la Iglesia, menos preocupada por los requisitos formales que por la adecuación del Registro con la realidad.

El arzobispo de Santiago no dejó pasar la oportunidad de censurar la regulación: «Todo el capítulo 1.º del título 12 á cerca del registro del estado civil es una continua violación de la inmunidad personal del clero»¹⁴⁵. Los artículos expresamente recogidos en su informe son de dos tipos: los que deben ser modificados por inviables, de difícil ejecución o simplemente inconvenientes, y los que atentan contra el clero parroquial. Dentro de estos últimos se encuentra el artículo 335, que ordena a los párrocos llevar por duplicado los libros y cómo extender las partidas. Estas órdenes pueden darlas los obispos pero no una autoridad civil: «Y si la sociedad se quiere aprovechar de ellos como la ha hecho hasta aquí para el estado civil, la Iglesia no se negará á ponerse de acuerdo con la autoridad temporal para darles todas las formalidades que parezcan razonables, pero no consentirá que se mande á sus párrocos como si fuesen unos empleados civiles»¹⁴⁶; más grave se considera el artículo 344, ya que prevé la facultad del juez para multar al párroco que cometa faltas en la extensión de las partidas, «lo cual es propio de las visitas de los Obispos, y no podemos consentir que nos usurpen así nuestras atribuciones»; en resumen, «todas estas disposiciones [...] nacen de autoridad

¹⁴³ *Concordancias...*, tomo I, p. 312. La cursiva es suya.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 4.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 4.

incompetente y parten del principio nada ortodoxo de que la potestad temporal puede arreglar la disciplina de la Iglesia»¹⁴⁷.

El informe del obispo de Lugo también entra en esta cuestión: los artículos 335, 342, 343 y 344 comparten un mismo fondo: «la tendencia de todas estas disposiciones es á convertir á los ministros de la Iglesia en empleados civiles, y someterlos á los Alcaldes y jueces en la formacion de los libros parroquiales»¹⁴⁸. Es distraer a los párrocos del cumplimiento de sus obligaciones y a la vez reducir su independencia, necesaria para cumplir con su deber. Como el arzobispo de Santiago, resalta que el registro parroquial es una labor de la que el Estado se aprovecha o beneficia y que por lo tanto no se puede consentir que el Estado pretenda además exigir condiciones e incluso prever sanciones por su incumplimiento:

«Un párroco no puede ménos que formar sus registros sacramentales, porque la Iglesia se lo presviene (*sic*), y lo necesita para sus fines propios. El Gobierno temporal puede darles el valor que quiera, ó bien prescindir de ellos, y formar otros por su parte para los efectos civiles. Pero no creo ni conveniente, ni justo, que se imponga al clero la carga del doble registro, y mucho menos la dependencia en que se le deja, al paso que tanto por esas disposiciones como por el artículo 375 se despoja implícitamente á los Obispos de las facultades que por los sagrados cánones les corresponden tocante á la visita, clausulacion y rectificacion de partidas»¹⁴⁹.

En otro orden se encuentran las críticas del grupo de disposiciones inconvenientes o impracticables, donde pueden distinguirse dos criterios: uno, el que defiende la prevalencia del principio de veracidad frente al formalismo de la regulación del Proyecto; el segundo criterio es el sentido común. Éste demuestra que son impracticables artículos como los 362, 363 y 364, ya que salvo en ciudades o pueblos importantes no es posible que un facultativo certifique la defunción antes de poder enterrar al cadáver. Y ante lo imposible, el arzobispo de Santiago advierte que surgirá el fraude: «Lo que sucederá naturalmente es que los facultativos de las aldeas dejarán á los Alcaldes certificaciones con el nombre del muerto en blanco para que lo cubran ellos llegado el caso»¹⁵⁰; tampoco tiene sentido el exigir que el párroco convoque dos testigos para que firmen las partidas, cuando sería más sencillo «que al principio del año lea el párroco al ofertorio de la misa todas las del anterior para que los interesados le adviertan de si ha habido alguna omision ó equivocacion», o el artículo 342, por el que se multiplicarán los libros y el peligro de extravío «además de aumentar la confusion y el embarazo para hallar y comparar las partidas». En términos parecidos

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴⁸ Exp. del obispo de Lugo, cit., p. 36.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁵⁰ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 7.

critica el obispo de Lugo los artículos 362, 363 y 364, pues son «impracticables, á no ser en pueblos mayores»¹⁵¹.

La prevalencia de la búsqueda de la verdad por encima de las formalidades o presunciones en la determinación de la filiación en su relación con el Registro se manifiesta en la crítica de los artículos 356 y 373, que realiza el arzobispo de Santiago, quien aprovecha la ocasión para mostrar su disconformidad con el artículo 127, donde se prohíbe la investigación de la paternidad. Si se trata de prohibir averiguarla con investigaciones judiciales, sea, pero si se trata de averiguar si existe un impedimento de parentesco entre dos personas que van a contraer matrimonio, el obispo podrá hacer las pesquisas que sean necesarias, pues en caso contrario «se nos atarían las manos para resolver prudentemente en muchas ocasiones si este (el hijo ilegítimo) puede ó no efectuar el matrimonio que intenta»¹⁵². En cuanto al 356, «seria perjudicialísima por este conjunto de formalidades embarazosas que retraerían á muchos padres de reconocer á sus hijos ilegítimos», sobre todo en el caso de la madre con pocos recursos; la Iglesia, aun cuando falten las formalidades, «no dejaría de admitir los efectos canónicos [...] Por esta razón, es muy importante para la Iglesia insertar en las partidas el nombre del padre ó madre del ilegítimo cuando aquellos lo reconocen ante el párroco, ó cuando es cosa notoria. La autoridad podrá negar los efectos civiles al reconocimiento que no conste en escritura pública, pero la Iglesia no podría prescindir de los efectos eclesiásticos cuando por otros medios tenga certidumbre del hecho»¹⁵³. En realidad, los efectos también serían civiles, pues el principal efecto eclesiástico sería impedir el matrimonio canónico, único que se admite en el Proyecto de Código Civil, en el caso que exista parentesco. El obispo de Lugo eleva su crítica paralela al artículo 356, del que alaba la parte correspondiente al padre pero no la que se refiere a la madre que no se ha ocultado, ya que ésta evitará el reconocimiento únicamente por los gastos, lo que «ocasionará graves embarazos despues para conocer los parentescos y bendecir los matrimonios»¹⁵⁴.

La tercera manifestación del principio de veracidad corresponde al artículo 373, al que el arzobispo de Santiago responde con la denuncia de la vulneración que dicho artículo supone al «derecho que han tenido siempre los obispos para rectificar una partida que lo necesite, así como para mandar estender las que por descuido ó malicia se hayan omitido. Del mismo modo que á estas rectificaciones hechas en virtud de una informacion de testigos como se acostumbra, no pueden negarse los efectos eclesiásticos sin una manifiesta arbitrariedad, así tambien para que

¹⁵¹ En Galicia desde luego, opina el obispo, no podrán cumplirse los preceptos citados, lo que debe hacer recapacitar a los redactores del Proyecto quienes deben «pesarlo todo, antes de establecer una ley que se violará por necesidad, y llegará por fin á ser despreciada, o dará lugar á persecuciones injustas». Exp. del obispo de Lugo, cit., pp. 36 a 37.

¹⁵² Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 6.

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 4 a 5.

¹⁵⁴ Exp. del obispo de Lugo, cit., p. 36.

surtan efectos civiles, podrá la autoridad temporal exigir los requisitos consignados en el artículo u otros que mejor les parezca»¹⁵⁵.

2.3.3 Las disposiciones de contenido patrimonial

Las medidas contra el enriquecimiento patrimonial de la Iglesia ocupan una pequeña parte tanto del informe del arzobispo de Santiago como del obispo de Lugo. El primero no parece reparar en el comentario de García Goyena al artículo 608, por el que anuncia que desaparece tras la firma del Concordato, pues él mismo lo solicita con el mismo motivo, así como la eliminación del artículo 944, basándose en el mismo artículo 41 del Concordato. Junto a éstos, critica suavemente los artículos 611 y 613, cuya redacción califica de oscura y poco ajustada a la intención de los redactores.

Por su parte, el obispo de Lugo se limita a exponer que los artículos 608 y 944 traslucen la prevención contra las manos muertas, prevención que no debería existir «después que la revolución las desposeyó de todo: después que el erario público se resiente de la enorme carga que pesa sobre él desde la venta de sus bienes: después que mil esperiencias y desengaños hicieron ver cuanto mas ventajoso era el estado mismo que la Iglesia se mantuviese de sus rentas propias; después en fin que con la caída de las corporaciones eclesiásticas se ve aparecer ese pauperismo que tanto fatiga y degrada, y á tantos trastornos da origen en otras naciones. Tampoco me detendré en este punto [...] porque estoy seguro de que el Gobierno de S. M. está altamente convencido de cuanto pudiera decir; y ya en fin porque el concordato novísimo con la Santa Sede, publicado después de la redacción de esos artículos, obligará necesariamente á suprimirlos ó reformarlos»¹⁵⁶. Las disposiciones contenidas en los artículos 611 y 610, «cuyo sentido está poco determinado, y dará lugar á que se cometan injusticias», ponen punto final al informe.

Finalmente, el arzobispo de Santiago censura los artículos 1649 y 1650 porque dan entrada a la usura, contraria a la moral y a las buenas costumbres, y «una de las graves calamidades que estan pesando sobre el pueblo español». En su despedida, el arzobispo recuerda al Gobierno que al redactar definitivamente el texto del Código Civil deberá tener presentes sus observaciones «para no establecer en él cosas que estan en oposicion con la ley de Dios y las sabias prescripciones de la Iglesia»¹⁵⁷.

2.4 EL INFORME DE LA IGLESIA DESDE CATALUÑA

Mientras los informes gallegos, aun cuando siguen un mismo patrón, se envían por separado, los representantes de la Iglesia en Cataluña se

¹⁵⁵ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 7.

¹⁵⁶ Exp. del obispo de Lugo, cit., p. 37.

¹⁵⁷ Exp. del arzobispo de Santiago, cit., p. 8.

agrupan alrededor del arzobispo de Tarragona y elevan un comentario común ¹⁵⁸. Esta es la razón por la que podemos titular este apartado como la reacción de la Iglesia en Cataluña, sin caer en el peligro de una identificación entre determinados mandatarios de la Iglesia católica y un territorio concreto.

Firman el documento Florencio, obispo de Gerona; José Domingo, obispo de Barcelona; Damián, obispo de Tortosa; Pedro Cirilo, obispo de Lérida, y Antonio, arzobispo de Tarragona. La coordinación de todos ellos constituye la primera característica de este informe, el que más cuestiones aborda. También es el que utiliza mayor variedad de argumentos, fundamentalmente tres: el primero, el Derecho canónico es el determinado en el Concordato y al ser éste ley de especial rango en España, el Código Civil debe adaptarse, ceder, ante la legislación canónica; el segundo es un argumento sociológico: España es en su mayor parte rural y católica, con lo que las innovaciones no tendrán una buena acogida. Y por último, razones de índole puramente económica.

El tono general del informe es algo amenazador, con alusiones a la moralidad pública, a la necesidad de defender a la familia a la que ataca el Proyecto y con lo que se ataca a la sociedad misma y al Estado; llegan a la irritación ante las prohibiciones por un lado y los mandatos a los párrocos por otro, lo que les lleva a elogiar el Código francés en el que al menos existe la coherencia de no tener en cuenta para nada a la Iglesia.

Junto con los puntos inexcusables, que veremos en primer lugar, el comentario de los obispos catalanes se extiende a otras cuestiones, como los hijos ilegítimos o la necesidad de fomentar las vocaciones religiosas, donde aporta argumentos de diversa índole.

2.4.1 La regulación del matrimonio

El tema del matrimonio, como es lógico, es especialmente tratado. Los esponsales de futuro han constituido uno de los objetos incuestionados de la jurisdicción canónica durante siglos y así se expresa en el Concilio de Trento ¹⁵⁹; «la persuasión en la que ha estado siempre la Iglesia, la posesión mas que secular é inmemorial que tiene en su favor y de la cual ha gozado tranquilamente siempre, la índole propia y peculiar de los esponsales, todo persuadía en no tocar á ellos al menos sin oírlos y esperar una contestacion» ¹⁶⁰. El malestar de la Iglesia es mayor aún debido a que «se la manda decisivamente como á un subdito cualquiera que se abstenga del conocimiento de estas causas».

Tampoco reciben bien los comentarios de García Goyena, en los que califica de error de la Iglesia el creerse con derecho a legislar en esta

¹⁵⁸ Exposición del arzobispado de Tarragona y sufragáneos, fechado el 21 de junio de 1852, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 5, documento 2. Como en otras ocasiones, se incluye la paginación en el texto principal. La paginación comienza por el núm. 11.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 12.

materia y en mantener esta institución. Frente a esta acusación responden los obispos que las circunstancias que durante siglos hicieron de los esposales de futuro una institución útil siguen existiendo y la mayor parte de la población cumple los mandatos de la Iglesia:

«La clase agricola casi sin escepcion, y de las otras todos aquellos miembros que mas se rozan y simpatizan con ella son todavia ahora profundamente religiosos [...] fieles á sus deberes morales [...]. Si la España cuenta quince millones de ciudadanos, puede asegurarse que para los doce las circunstancias en esta parte son las mismas absolutamente que eran dos, tres, y aun mas siglos atras.»

El argumento sociológico es utilizado una vez más, junto con un principio que la propia CGC había incorporado como línea de actuación y que ahora alegan los obispos catalanes: «la maxima fundamental de jurisprudencia es que para la introduccion de un derecho nuevo y mucho mas si fuere derogatorio de otro antiguo debe concurrir ó una evidente utilidad ó una urgente necesidad»¹⁶¹, cosa que para ellos evidentemente no se produce. ¿Por qué razón han podido los redactores del Proyecto pensar lo contrario? A juicio de los obispos porque no han tenido presente «sino á la sociedad que han visto mas de cerca, y toda la restante ó bien la han medido por ella no obstante de estar en diametral oposicion suya, ó bien la han dejado absolutamente desatendida»¹⁶². La posibilidad de utilizar la reforma legislativa como instrumento para introducir nuevas ideas y valores no es tenida en cuenta, sino que se parte de la idea de legislar en función de cómo es la sociedad, no de cómo desearían los redactores que llegara a ser.

Acerca del artículo 49, por el que se consideran válidos en España los matrimonios entre extranjeros válidamente constituidos en su respectivo país, opinan que infringirá a la moralidad pública una «honda herida» ya que serán considerados en plano de igualdad en cuanto a sus efectos civiles matrimonios sin carácter sacramental¹⁶³. Esto contribuirá a aumentar el «estado de lamentable relajacion en el que se encuentran los vínculos matrimoniales» y al perjuicio de las familias y con ellas el Estado. El salto de la protección de la familia a la protección y seguridad del Estado es una nota común a varios informes.

En relación con el artículo 75, el informe opta por recoger el canon 12 de la sesión 24 del Concilio de Trento, «ley en España desde el momento mismo de su publicacion»; el canon es general y abarca los supuestos de divorcio ya que «¿Puede acaso ecistir nadie mas á propósito para conocer del efecto intrínseco á un acto, que el mismo que es el único para conocer del acto, de su naturaleza y de su esencia...?»¹⁶⁴. Los obispos atribuyen esta novedad al influjo del Código francés y advierten que la

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁶² *Ibidem*, p. 14.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 15.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 16.

Iglesia católica podrá no reclamar o no protestar (aunque en realidad ya lo está haciendo) «pero adhesión, pero aprobación, pero una señal cualquiera de consentimiento, puede V. E. estar seguro de que no se la arrancará. ¿Y por que ponerla en este nuevo compromiso?»¹⁶⁵.

En lógica con su oposición al artículo 75, tampoco aprueba el artículo 76, donde se recogen menos causas de divorcio y con sensibles diferencias respecto a las establecidas por el Derecho canónico; las critica una a una pero, «sean pocas ó muchas las diferencias ó contradicciones, entre la legislación canónica y la civil que se intenta introducir, lo mismo tiene. Una sola sería mas que suficiente para que se retocase el proyecto en el artículo que nos ocupa»¹⁶⁶. Por el contrario, se considera al artículo 77 demasiado tajante, pues existen supuestos en que la Iglesia admite la separación por mutuo acuerdo, como cuando ambos cónyuges deciden entrar en una orden religiosa o el sacerdocio, etc.¹⁶⁷.

2.4.2 Otras cuestiones

Junto con la cuestión matrimonial, el informe comenta otros puntos del Proyecto no ya relacionados directamente con la Iglesia, sino otros donde cree necesario dar su punto de vista.

En este segundo caso se encuentra la crítica del artículo 100 del Proyecto, al que no encuentran fundamento¹⁶⁸. No comprenden cómo un matrimonio declarado inexistente será considerado como válido a la muerte de los cónyuges en lo que respecta a la situación legal de los hijos que quedaran. La equiparación a los hijos legítimos es excesiva: «hubiéranseles dejado en el goce de los derechos civiles que les da la legislación vigente; esto era lo bastante y en verdad todo lo mas á que en buena moral pueden aspirar. La nueva disposición es ó inútil, ó muy poco conforme al decoro de las familias y á los principios de sana moralidad»¹⁶⁹.

No es nueva la crítica de la regulación del Registro del estado civil. La principal, el trato que reciben los párrocos en el articulado:

«Se dispone de ellos con la misma libertad que pudiera hacerse de un ciudadano cualquiera el menos considerado y el mas infeliz; se les imponen obligaciones graves sin ninguna intervencion del poder eclesiástico, obligaciones por otra parte de dificilísimo y aun imposible cumplimiento [...] se les pone en la categoría de unos meros emplea-

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 18.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 21.

¹⁶⁸ Artículo 100: «Cuando el hombre y la muger, que han vivido públicamente como esposos, falleciesen con este concepto, sus hijos se presumen legitimos, si esta calidad consta de su partida de bautismo.

Nadie podrá contradecir esta presuncion por la sola circunstancia de no presentarse la partida de casamiento de los esposos.

Lo mismo se observará cuando la ausencia ó enfermedad de los padres les impidieren manifestar el lugar en que se casaron».

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 22 a 23.

dos publicos [...] se les sujeta en sus operaciones á la fiscalizacion de un empleado meramente civil, y este mismo no aun de superior categoria; se les pueden imponer por este multas pecuniarias tales que en su maximum absorben en muchísimos casi toda su dotacion del año...»¹⁷⁰.

El cúmulo de críticas se traduce en una acusación directa: «amargado nuestro corazon con el mas acerbo dolor recordemos aquí la terminante disposicion del artículo 43 del reciente Concordato»¹⁷¹; éste es ley en España «y no una ley simple ó una ley cualquiera, sino una de las mas solemnes y calificadas que pudieran darse»¹⁷². La inspiración de este sistema no ha venido ni del Derecho canónico, ni de la legislación histórica española, ni siquiera del Código Civil francés que, en una demostración de coherencia, establece para el registro un sistema de funcionarios civiles. Los obispos no se explican la razón y sugieren que tal vez los redactores «hayan creído que así dispensaban un honor al brazo eclesiástico confiándole una parte de la publica administracion». Y tras un recuerdo lleno de efectos dramáticos de anteriores persecuciones termina: «No son los saqueos, ni los incendios, S. E. lo que mas teme la Iglesia, sino las heridas que se abren á su jurisdiccion, á su inmunidad, á su independencia»¹⁷³.

Ya dentro del ámbito patrimonial, el artículo 611¹⁷⁴ «constituye al poder civil arbitro de las disposiciones piadosas, ó cuando menos ejecutor de ellas; y el Concilio de Trento, para omitir otras sanciones canonicas, reviste de este carácter á los solos Obispos». El 611 transforma una disposición piadosa en otra por medio de una disposición general, «aplicable por consiguiente á todos los casos». Los obispos proponen la solución de una manera casi sarcástica: «Una de dos ya, ó bien retirar el artículo del proyecto, ó derogar el derecho canónico vigente, y con este el Concordato que lo confirma. La derogacion del derecho canonico sin la intervencion de la autoridad eclesiastica, la del Concordato sin el concurso de los dos Poderes, el eclesiastico y el civil, son cosas de todo punto imposibles. La omision ó reforma sustancial cuando menos del artículo es el único estremo que queda»¹⁷⁵.

Otra medida en materia testamentaria con la que no se conforman es la prevista en el artículo 703¹⁷⁶; la oposición se centra en el distinto trato

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 23 a 24.

¹⁷¹ «Todo lo demas perteneciente á personas ó cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los articulos anteriores, será dirigido y administrado segun la disciplina canonicamente vigente.»

¹⁷² I. Tribunal de la Rota, cit., p. 24.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 25.

¹⁷⁴ Artículo 611: «La disposicion universal ó de una parte alicuota de los bienes que el testador haga en favor de su alma, sin determinar la aplicacion, ó simplemente para misas, sufragios, usos ú obras pias, se entiende hecha á favor de los pobres en los términos del artículo anterior.»

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷⁶ Artículo 703: «El legado hecho simplemente á un menor para tomar estado, sin expresion del cual haya de ser, se entregará al legatario así que cumpla la mayor edad.

El hecho á un mayor de edad se entenderá para tomar estado de matrimonio, y se le entregará cuando lo tome». García Goyena en su comentario al artículo explica que el tes-

que reciben los legatarios a quienes se deja un legado para tomar estado según hayan alcanzado o no la mayor edad, con clara restricción en el segundo caso, ya que sólo se mantendrá su legado si contrae matrimonio, mientras que si ingresa en una orden religiosa o en el sacerdocio, el legado caduca; en el caso del menor de edad es válido tome la decisión de casarse, de ser religioso o ninguna de las dos. Los obispos consideran que se trata de una restricción «que ni las palabras ni la mente del testador autorizan» y que claramente favorece al matrimonio en detrimento del sacerdocio. Los redactores «no han consultado en esta parte ni los sentimientos del pueblo español, ni los intereses materiales mismos del Estado»¹⁷⁷. Respecto de lo primero, además de recordar una vez más que el pueblo es mayoritariamente católico, los obispos aseguran que las familias ven con mayor satisfacción la entrada en el sacerdocio de uno de sus hijos que en su matrimonio, con lo que el artículo no responde a la realidad social; respecto a los intereses materiales del Estado, califican la medida de «verdadero anacronismo aun no ateniendonos mas que á los principios económicos y á las ideas liberales mismas»¹⁷⁸. A continuación, se añaden unas consideraciones sorprendentes acerca del aumento de la natalidad y la necesidad de reducir el número de matrimonios:

«No hay filósofo, no hay economista por poco que esté versado en los principios de la poblacion, que no esté intimamente persuadido de que lo que interesa es detenerla en su desarrollo siempre rapido y violento [...] la poblacion, aparte causas particulares, crece siempre en proporcion mucho mayor que los medios de subsistencia. La miseria, el hambre, la mortandad mas horrorosa habrian de ser en todo pais, á un plazo mas ó menos largo, la consecuencia inevitable de este desequilibrio si no se echase mano de un fuerte contrapeso á los progresos rápidos de aquella. No son precisamente las teorías de Malthus, sino los principios inconcusos de la ciencia económica bien deslindados quienes han dado esta verdad. Los sabios del siglo se afanan en busca del contrapeso forjando mil proyectos, pero sin resultados todos, porque falsean por su base. Se buscan fuera del catolicismo; y ¡miserables! lo que dan es ó la ridiculez ó la imposibilidad ó la inmoralidad y degradacion de la especie humana»¹⁷⁹.

Los obispos tienen su propia propuesta: fomentar el celibato religioso, que es «una institucion eminentemente social, y lo es en consecuencia el catolicismo que le introduce y canoniza. Este es el estado actual de la ciencia económica. ¿Podria ya ser mas inoportuna, por no decir otra cosa, la medida del artículo que analizamos, como que toda su tendencia es á retraer del Sacerdocio, á retraer del celibato religioso otro de los celestia-

tador está pensando en otro estado distinto al celibato «y ninguno es tan favorable como el de matrimonio».

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 30.

les caracteres de él, á invitar al matrimonio, y á escitar al desarrollo de la poblacion cuando las mas altas consideraciones de humanidad y bienestar social obligan á contenerle dentro ciertos y bien precisos limites?»¹⁸⁰.

Criterios económicos aparte, la Iglesia se ve perjudicada, pues «se la cercena el número de los operarios en ocasion precisamente que mayor necesidad tiene de ellos: sufre en primera linea porque es con ella directamente con quien habla la medida» por lo que aboga por su supresión.

Los restantes artículos comentados son dos: el 983, que prohíbe el juramento en los contratos: «Convenimos en que seria de desear, y lo deseamos como el que mas, que en los contratos no se interponga ya juramento para corroborarlos; pero no podemos convenir en que si se interpusiese se tenga por no puesto»¹⁸¹, debido al respeto debido al juramento. «Proscriban norabuena este acto religioso de los contratos; pero esto no obstante si se interpone, evítese el perjurio, imponiendo al contrayente que inste la rescision del acto jurado el cargo de procurarse ante todo una absolucion que a nadie se niega». El segundo y último es el artículo 1332¹⁸², porque en él los obispos de Cataluña descubren una legitimación del juego «no precisamente del lícito y permitido, sino del ilícito mismo y prohibido», ya que «de la aprobacion de los efectos de un acto á la del acto mismo es ya muy poco lo que va».

Finalizan asegurando que al redactar el informe no han visto enfrente al Gobierno «sino solamente á unos particulares, que cualquiera que sea su erudicion y su talento, pueden sin embargo incurrir en error; y por desgracia en él han incurrido efectivamente, porque lo es sin duda todo lo que está en oposicion con lo que dice ó sanciona la Iglesia. No es esta felizmente la posicion de V. E. (el Ministro de Gracia y Justicia), y nos lisongeamos con la grata idea de que la Iglesia encontrará en V. E. un firme protector en el nuevo peligro en que se ve amenazada. Jamas esta digna esposa del Crucificado, debajo un Gobierno Catolico funcionando con regularidad, se ha visto en la dura posicion de tener que tomar en boca la maxima que la legaron los Apostoles, *obedire oportet Despotius quam hominibus*. Tampoco se verá en ella en la catolica España: esta es nuestra firme conviccion, siendo V. E. uno de los que tienen en sus manos las riendas del Gobierno»¹⁸³.

La valoración de la crítica de la Iglesia católica española según se desprende de los informes vistos es francamente desfavorable. Sus informes son los más tajantes de los enviados al Ministerio de Gracia y Justicia. A pesar de estar limitada su crítica a unos puntos muy concretos del Proyecto su postura es irreductible. La regulación del matrimonio que

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 30.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁸² Artículo 1332: «Lo perdido y satisfecho durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquiera clase de juego, no disminuye su parte respectiva de gananciales. Lo perdido en juego ilícito por el marido y no satisfecho, es cargo de la sociedad legal».

¹⁸³ *Ibidem*, p. 33.

interfiere en la normativa y jurisdicción canónicas, el control que establece sobre el registro parroquial a la vez que se sirve de él para sus fines, las limitaciones en el terreno económico, revelan el regalismo e incluso cierta desconfianza hacia las instituciones y personas que componen la Iglesia. Con estos datos, la crítica de la Iglesia es la previsible, más aún tras el refuerzo que suponía a su posición la reciente firma del Concordato entre la Santa Sede y el Estado español.

La falta de decisión de los autores del Proyecto de Código Civil para llevar hasta el final la separación de la Iglesia y del Estado dotó de mayor fuerza a la réplica de la primera. Ésta contaba además con la confesionalidad del Estado y con el Concordato. El Proyecto, con una regulación ecléctica y confusa, era indefendible en esas coordenadas y la necesidad de su modificación quedaba de manifiesto si se pretendía, como así era, mantener intactas las recién estrenadas relaciones con la Santa Sede tras largos años de conflictos.

Dentro de la crítica de la Iglesia, es la cuestión matrimonial, y dentro de ella, la atribución de las causas de divorcio a la jurisdicción civil (así como la potestad normativa, pues el artículo 76 regula las causas de aquél), la que se constituyó como el principal obstáculo. Pero junto con este punto, el Proyecto incluía medidas en materias registral y patrimonial, que provocaron una mayor reacción de la Iglesia.

La regulación del Proyecto en materia matrimonial, esencialmente invariada desde la aprobación de las bases en 1843, regalista aun cuando diga defender una separación entre la Iglesia y el Estado, no tuvo en cuenta ni la variación del estado de las relaciones con la Iglesia durante los años de elaboración del Proyecto ni los prudentes criterios de conveniencia y de oportunidad política.

3. LA CRÍTICA DE LOS JURISTAS CONTEMPORÁNEOS

El segundo de los tres frentes de crítica que se abrieron contra el Proyecto es el compuesto por los juristas, la crítica técnica y en principio la de mayor trascendencia. A ellos les afecta de manera especial, no sólo como ciudadanos, la promulgación del Código Civil. Son los encargados de aplicarlo, de enseñarlo, de comentarlo. Por esta razón, la Real Orden de 12 de junio de 1851 va dirigida de manera especial a los tribunales y a todos aquellos que se sientan directamente implicados en la reforma.

De la misma manera que es a los informes de la Iglesia católica adonde debe acudir para comprobar la repercusión y la envergadura del rechazo de la regulación del Proyecto en las materias que le afectan, es en el estudio de la crítica de los juristas contemporáneos donde deberán confirmarse, completarse con otras o matizarse dos de las críticas más generalizadas, la de su afrancesamiento y la de su olvido de los Derechos forales

como expresión de un Código centralizador y castellanizante. Además podremos conocer su opinión acerca de los puntos de roce con la Iglesia y sobre otros puntos del Proyecto cuya crítica es menos conocida.

La crítica de los juristas no se reduce a la publicada por la doctrina de la época; es más, en 1851 se acude de manera primera y principal a los tribunales para que emitan su parecer y se invita a las Facultades de Jurisprudencia a que hagan lo mismo. Lamentablemente, dentro de las segundas sólo respondió la de Salamanca, pero de su informe y de los enviados por varias Audiencias Territoriales se extraerán interesantes conclusiones. La importancia de unos y otros informes es desigual, pero su conocimiento en conjunto permitirá dar a la crítica que se elevó en contra y a favor del Proyecto la importancia y la trascendencia correctas; además, nos acercará a la reacción primera que produjo la publicación del Proyecto en 1851, antes de que su fracaso fuera utilizado o interpretado según unos u otros intereses o desde contextos distintos al del momento de concluirse el Proyecto.

Este apartado ha sido dividido en razón del origen de los informes, con lo que en primer lugar se analizarán los de las Audiencias Territoriales, a continuación el enviado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca, y, finalmente, la crítica doctrinal que se difundió a través de diarios y revistas.

3.1 LAS AUDIENCIAS TERRITORIALES

3.1.1 Introducción

Las destinatarias «naturales» de la petición de informes contenida en la Real Orden de 12 de junio de 1851 fueron las Audiencias Territoriales (AA. TT.), tanto sus regencias como sus ministerios fiscales, además del Tribunal Supremo¹⁸⁴.

La vinculación de los tribunales a la realidad jurídica española se tuvo presente a lo largo de todo el proceso de elaboración del Proyecto. Así, los componentes de la CGC eran en un número significativo magistrados; las AA. TT. habían sido consultadas –así como algunos Colegios de Abogados– en puntos como la hipoteca y el registro público y algunas de ellas en los primeros momentos a propósito de concretas instituciones forales. Cuando en 1851 se insta a la opinión pública acerca de la totali-

¹⁸⁴ Contestaron dando cuenta de haber recibido el ejemplar del Proyecto de Código Civil para cumplir con lo ordenado en la Real Orden de 12 de junio de 1851 desde el Tribunal Supremo y su fiscalía, así como desde la regencias y fiscalías de las Audiencias de Madrid, Valladolid, Pamplona, Zaragoza, Granada, La Coruña, Oviedo, Valencia, Cáceres, Sevilla, Barcelona, Canarias, Mallorca, Albacete y Burgos. Por último, también envían acuse de recibo desde el Tribunal Especial de las Órdenes Militares, tanto del decanato como de la Fiscalía. ACGC, sección civil, legajo 15, carpeta 1, documento 2 (contiene todos los oficios citados). Lamentablemente, no se conserva el informe del Tribunal Supremo. Por esta razón, el epígrafe hace referencia a las Audiencias Territoriales exclusivamente.

dad del Proyecto, su punto de vista no podía faltar. A través de sus comentarios se desprende una crítica generalmente constructiva y un apoyo, si no entusiasta, al menos sí decidido en favor de la promulgación del Proyecto, una vez, eso sí, revisado y corregido.

Sin embargo, la respuesta fue en cierta manera decepcionante. La urgencia y la importancia de la reforma del Derecho civil parece que debían haber motivado el estudio detenido del Proyecto por parte de la magistratura, para poder enjuiciarlo y mejorarlo, pero las AA. TT. respondieron a la llamada del Gobierno de muy distinta manera. Algunas de ellas ni siquiera enviaron el informe rogado; es el caso de las AA. TT. de Madrid, Cáceres, Albacete, La Coruña, Burgos y Valladolid. De las nueve que lo enviaron, una parte se limitó a valorar el Proyecto de Código Civil de una manera global y un tanto superficial, con algunos comentarios acerca de las innovaciones más destacadas: Barcelona, Canarias, Granada y Valencia pertenecen, en distintos grados, a este grupo. Finalmente, los informes más técnicos y los que revelan un estudio más detallado del Proyecto son los enviados desde Oviedo, Sevilla, Palma de Mallorca, Pamplona y Zaragoza¹⁸⁵. Estos cinco informes constituyen el armazón de la crítica de las AA. TT.

Las razones de la escasa respuesta pudieron ser varias. Junto con la eterna invocación a la acumulación de trabajo, tal vez se intuía la paralización del proceso codificador civil, o tal vez las AA. TT. que no emitieron su informe prefirieron esperar a la experiencia y a su aplicación práctica para emitir sus críticas; en cualquier caso, la polémica acerca del Proyecto no se produjo, como se verá, en el ámbito jurisdiccional. Los tribunales, aun cuando encuentran graves y peligrosas algunas innovaciones, coinciden en apoyar la publicación del Código Civil; las imperfecciones y errores —opinán— siempre se podrán ir mejorando y subsanando a medida que se vaya aplicando, pero, ante todo, es necesario abordar la reforma de una normativa caduca, confusa y tan complicada que colapsa la administración de justicia.

Mientras que en el caso del Código Penal, cuya reforma se debatía por las mismas fechas, el Ministerio de Gracia y Justicia había enviado una serie de preguntas para que fueran contestadas por las AA. TT., con lo que delimitaba la discusión, en el caso del Código Civil se dejaba libertad absoluta para valorar el Proyecto. Es cierto, sin embargo, que la Real Orden de 12 de junio sugiere en su exposición de motivos cuáles son las principales preocupaciones del Gobierno en lo que respecta a la repercusión del futuro Código. Las innovaciones en el Derecho de familia por una parte, y la reacción ante la nueva legislación en los territorios forales son los dos grandes temas que la Real Orden pone sobre la mesa.

Respecto del Derecho de familia, la invitación es seguida por casi todas las Audiencias, que dedican una gran parte de sus informes a su

¹⁸⁵ Estos dos últimos revelan cierto paralelismo que parece indicar que existió una comunicación entre ambas Audiencias, de manera que la de Pamplona podría haber conocido el informe aragonés, enviado varios meses antes que el navarro al Ministerio de Gracia y Justicia.

reforma y sus opiniones son más bien homogéneas; respecto de la cuestión foral, la respuesta fue menos uniforme y no siempre coincide el interés en la respuesta con la vinculación de las AA. TT. a los Derechos forales; es decir, la cuestión es tratada por Audiencias que no aplican Derechos forales, como la de Sevilla, y en cambio no es ni siquiera mencionada por la Audiencia de Barcelona. Estos son, en realidad, dos casos excepcionales porque el resto de las Audiencias que aplican Derechos forales, como la de Pamplona, la de Palma de Mallorca y la de Zaragoza, hacen comentarios expresos acerca de las innovaciones que afectan a instituciones forales.

En cuanto a la forma de los comentarios, la libertad de enfoque dio lugar a una relativa variedad de sistemas, si bien en general los informes largos optan por seguir estrictamente el articulado. En relación con esta característica, hay que advertir que una parte considerable de la crítica de los informes extensos se dedicó a cuestiones muy específicas, bien en el plano técnico, bien referidas a la redacción del texto, que consideradas una a una no se incluyen en el presente trabajo ¹⁸⁶. En cualquier caso, su elevado número constituyó un motivo más para solicitar una detenida revisión del Proyecto.

3.1.2 La valoración de conjunto positiva; su espíritu pragmático

La nota más destacable desde el presente análisis de conjunto es sin duda la buena aceptación que tuvo el Proyecto entre las AA. TT.; esta afirmación debe ser inmediatamente matizada con una precisión: todas ellas dan por hecho que el texto va a sufrir unas modificaciones finales, pues para eso han sido requeridos sus informes. Pero esta revisión, siendo necesaria, no es incompatible con el respaldo que le otorgan.

Su valoración favorable nace de la consideración del Proyecto como la solución, más o menos perfeccionable, al caos normativo e inseguridad jurídica que sufren muy directamente. El objetivo de reformar un Derecho civil, en muchos aspectos caduco y confuso, así como el de conseguir una seguridad jurídica beneficiosa para quienes aplican el Derecho y en general para toda la sociedad se cumplen suficientemente con el Proyecto presentado, al que alaban por su claridad y concisión. En este sentido, la Audiencia de Sevilla le dedica palabras de elogio: «Los Magistrados en particular podrán entonces dictar sus fallos con conciencia tranquila y segura, pues sabrán que la lei reduce sus oráculos á un pequeño volumen, de posible estudio y fácil consulta», beneficio que no se limita a los jueces, sino que se extiende a toda la población: «Esta tranquilidad de con-

¹⁸⁶ Realiza un elenco bastante ilustrativo, siguiendo el orden del Proyecto, LASSO GAITE, en *Crónica...*, o. c., 4, vol. I, pp. 243 a 285, donde se recogen además de las opiniones de las AA. TT., otras del resto de los informes y parte de las doctrinales. En la tesis doctoral a la que pertenece este trabajo nos detenemos brevemente en la crítica puramente técnica del Proyecto. Son objeto de interés general el Consejo de familia, las servidumbres, el usufructo, el contrato de matrimonio entre otros.

ciencia, esta seguridad de ánimo en los Magistrados es por otra parte un estímulo para su laboriosidad en todo lo relativo al ecsamen de los hechos y garantía de acierto con que puede acallar la lei la suspicacia de los litigantes»¹⁸⁷.

La buena acogida del Proyecto como solución al problema de la inseguridad jurídica y de la inadecuación de las normas a las necesidades de la sociedad española del momento, pone de manifiesto la visión esencialmente pragmática de los tribunales. Esta tendencia a adaptarse a las condiciones reales se expresa en distintos aspectos de su crítica. En primer lugar, la mayoría de las AA. TT. proponen promulgar el Código Civil y posponer su crítica hasta que la experiencia de su puesta en práctica descubra sus defectos. Se refieren a la crítica de fondo, de política legislativa, más que a la revisión técnica, de la que son partidarias y a la que dirigen gran parte de sus comentarios. Así, la A. T. de Barcelona¹⁸⁸ aun cuando confiesa tener «varias dudas y aun temores [...] sobre si algunas de sus disposiciones producirán los felices efectos que se han propuesto sus Autores (... cree) que por ahora debían ser acatadas, hasta que la esperiencia acredite su conveniencia ó inconveniencia»¹⁸⁹. La petición se repite a lo largo de los informes: desde las Canarias se insiste en la publicación del Proyecto dejando su crítica, y en su caso la reforma para cuando la experiencia de su puesta en práctica revele sus deficiencias¹⁹⁰; en términos parecidos se manifiesta la A. T. valenciana: «Solo la aplicacion práctica del Código Civil podrá dar á conocer de lleno los defectos que tenga y dificultades que ofrezca en su ejecucion»¹⁹¹. Reiteran la necesidad de

¹⁸⁷ ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documentos 5 y 5 bis, correspondientes a las observaciones generales el primero (a partir de ahora IATS, observaciones generales) y a las particulares el segundo (éste, a partir de ahora, IATS). Fechado el 30 de junio de 1852, el primer documento constituye una de las críticas más interesantes. La cita corresponde al documento 5, IATS, observaciones generales, cit., p. 5.

¹⁸⁸ IATB, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 4, p. 2. El informe de la Audiencia de Barcelona pertenece al grupo de los informes cortos, con valoraciones más generales. Sorprende la ausencia de cualquier tipo de referencia a las instituciones catalanas desaparecidas; el informe es en cualquier caso favorable al Proyecto, al que se refiere con tópicos y del que opina que gracias a él «verán asegurados sus mas preciados derechos, conciliados con mucho acierto las disposiciones de nuestras antiguas leyes con las que reclaman los adelantos y necesidades del siglo [...] llenando el vacío que se notaba en varias materias» (p. 2). Sus observaciones revelan conservadurismo y destaca su insistencia en la continuidad del Proyecto respecto del Derecho romano, así como su recelo ante las incipientes libertades individuales del Proyecto. El informe, fechado el 10 de julio de 1852, viene firmado por Jorge Guibert, Pantaleón Luzar, Carlos de Collantes, Pantaleón de Gaeinon, Vicente Alfonso y Martí, Manuel de Burgos y Bueno, Ignacio Vileilla, Antonio Álvaro Campaner, José Guerra, Fidel de Arana, Antonio M. González Crespo y Joaquín Promaguera.

¹⁸⁹ IATB, cit., p. 3.

¹⁹⁰ En palabras de la Audiencia, «dejando á la práctica la apreciacion positiva de las innovaciones que van a hacerse», IATC, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 8, p. 1. Otro de los informes cortos; en realidad no llega a serlo sino que la A. T. se limita a explicar por qué razones no lo envía (acaba de crearse la Audiencia y varios de sus miembros alegan haber participado ya en informes de las Audiencias en que trabajaban anteriormente). Está fechado el 30 de abril de 1853.

¹⁹¹ IATV, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 2, p. 1. Fechado el 30 de diciembre de 1851, es un informe bastante breve que comienza con las felicitacio-

un Código Civil la A. T. de Palma de Mallorca ¹⁹², quien alaba el estilo calificándolo de breve, claro y lógico y «del proyecto en general, elevado á ley, entiende la Audiencia que reportará a la Nación un gran beneficio. El tiempo y la esperiencia podrán mejorar algunas de sus disposiciones porque pocas son las obras de las dimensiones de la presente, que salgan perfectas de primera mano» ¹⁹³ y la de Zaragoza, que felicita al Gobierno por «la compilacion en un código, único, claro, metódico y acomodado al estado social del pais» ¹⁹⁴.

Las felicitaciones por la claridad y sencillez de la redacción del texto son numerosas; la A. T. de Sevilla se muestra entusiasmada con este aspecto del Proyecto: «La redacción clara y sencilla, con evidentes mejoras, de las disposiciones dispersas en muchos y casi siempre contradictorios cuerpos de derecho; la decisión y aclaración de multitud de puntos dudosos, ó controvertibles [...] la destrucción de abusos y malas prácticas arraigadas tenazmente en nuestro foro; son beneficios inmensos, notorios, incalculables, que la Patria y la Justicia deberán al maternal corazón de S. M. desde el día en que el nuevo Código empiece á regir como lei del Estado» ¹⁹⁵.

Las siguientes palabras de la A. T. sevillana sirven de resumen a esta primera valoración positiva del Proyecto: «bien habrá podido conocerse desde un principio que la opinión de los Magistrados de la Audiencia de Sevilla es favorable á la publicacion del nuevo Código. Esta há sido la impresion que ha hecho en ellos el conjunto de sus reformas; y esto era lo que probablemente debía esperarse del ecsamen imparcial de una obra jurídica emprendida y terminada por algunos de los jurisconsultos mas competentes de España». Ahora bien, «el ecsamen analítico, imparcial pero inflexible, de cada una de sus partes, dá á conocer que no en todas hai igual perfeccion, y que sería de desear que una revision final y conienzuda diese feliz cima á la grande obra proyectada» ¹⁹⁶.

La verdadera crítica y reforma deberá hacerse tras un período de puesta en práctica, donde las innovaciones puedan demostrar su oportunidad y consecuencias: «en la piedra de toque de la práctica, que no es otra cosa que la experienciá misma, deben ensayarse los quilates de las

nes de rigor por la elaboracion del Proyecto. En términos comunes a otras AA. TT., emplaça para el futuro la verdadera crítica una vez que la práctica revele sus deficiencias.

¹⁹² IATPM, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 7, p. 1. El informe es extenso; fechado el 19 de julio de 1852 sigue el orden del articulado.

¹⁹³ IATPM, cit., p. 24.

¹⁹⁴ IATZ, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 1, p. 2. Informe emitido el 2 de enero de 1852, corresponde al grupo de los informes largos y técnicos y puede que fuera conocido por la A. T. de Pamplona cuando ésta elaboró el suyo dada la abundancia de paralelismos. Se divide en dos partes: una dedicada a la valoración global del Proyecto y otra en la que se desgranar los artículos comentados por la Audiencia. La crítica es variada y acude a argumentos tanto morales como propiamente jurídicos. Abundan las correcciones de detalle y entre los firmantes destacan los nombres de Luis de Quinto y Luis Antón de Luzuriaga, sin que sepamos si existe una relación entre éstos y los dos miembros de la CGC.

¹⁹⁵ IATS, observaciones generales, cit., p. 4.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 16.

leyes, si no se quiere que las útiles reformas cedan su puesto á perturbaciones peligrosísimas»¹⁹⁷.

El temor de las Audiencias ante un nuevo fracaso en la reforma del Derecho civil se concreta en su postura decidida en favor de la publicación del Código: las dudas sobre los resultados prácticos de determinadas innovaciones no deben impedir que salga adelante. Esta actitud favorable al Proyecto sin triunfalismos y consciente de los riesgos que entraña es común a varias Audiencias y viene a contrapesar las dudas que las innovaciones del Proyecto suscitaron entre algunos sectores de la población: «pero vagos recelos no autorizan para una impugnación *a priori*; y la prudencia y el patriotismo aconsejan que se ensayen esos sistemas que si logran aclimatarse entre nosotros, podrán dar mui buenos frutos como es evidente que los han dado en otros países»¹⁹⁸.

El temor a un nuevo intento frustrado, nacido del miedo a la reforma, debe ser contrapesado con el miedo inverso, es decir, con la amenaza que supone mantener el Derecho civil español en una permanente crisis. «Si estas esperanzas se defraudasen, como cabe también en lo posible, al poder publico, al legislador que debe estar siempre despierto y vigilante, toca contener instantáneamente el mal, convirtiéndole solo en un amago pasajero. Este amago, esta perturbacion parcial y poco profunda, dado caso que llegue á verificarse, será todavía infinitamente menor, que el daño que un miedo escesivo, puede ocasionar á la causa pública, privando tal vez á nuestra Patria de un ensayo feliz que trasplante á ella riquísimos gérmenes de moralidad y de ventura»¹⁹⁹.

Un segundo punto en el que se observa el talante práctico de los informes es la prioridad que otorgan a la reforma por encima del debate entre partidarios del sistema codificador y del sistema de leyes especiales. En el plan inicialmente previsto por la A. T. de Oviedo y finalmente no seguido, estaba previsto un octavo punto que pensaba dedicarse «A demostrar si seria mejor el nuevo proyecto de código á una reforma parcial de la legislación ecsistente, segun lo vengan dictando y reclamando las necesidades, refundiendo al tiempo de la reforma todo lo bueno que haya y deba conservarse para que el espíritu de la innovación no altere la fisonomía propia de la legislación castellana»²⁰⁰. Sin embargo,

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 18.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 10. La cursiva es suya.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 10.

²⁰⁰ IATO, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 10. Otro de los informes más extensos y técnicos. Sigue el articulado del Proyecto aunque éste no era el sistema inicialmente previsto. En el oficio que acompaña al informe la A. T. explica que éste fue elaborado por una comisión y aprobado por el pleno; en un principio se pensó ordenar las observaciones comenzando por el plan general del Proyecto, la redacción, las contradicciones, las omisiones, las normas que deberían suprimirse, la crítica de innovaciones «poco convenientes y que sean mal recibidas porque pugnen ó choquen con las costumbres, ó sean impracticables», los medios de superar los inconvenientes que pudieran surgir con su publicacion y finalmente «á demostrar si seria mejor el nuevo proyecto de código ó una reforma parcial de la legislación ecsistente, segun lo vengan dictando y reclamando las necesidades, refundiendo al tiempo de la reforma todo lo bueno que haya y deba

desde el punto de vista de las Audiencias, el debate no se refiere sólo a la superioridad de uno u otro sistema, sino también, y quizá principalmente, a la factibilidad de uno y de otro. De la lectura de sus informes puede deducirse que se apoya la publicación del Proyecto no tanto porque crean que un Código es el mejor instrumento para reformar el Derecho vigente —cuestión en la que no entran— sino porque el Proyecto supone una solución concretada, materializada, el intento más completo de solucionar el caos en que se encuentra el Derecho civil en ese momento. Las AA. TT. han sido testigos de los anteriores intentos de elaborar un Código Civil y no descartan un nuevo fracaso. Incluso si es necesario acudir a la reforma por medio de leyes especiales, hay quien adelanta su respaldo a este sistema.

En esta dirección se expresa la A. T. sevillana, al mostrar en un primer momento su opinión aparentemente contraria a la codificación del Derecho civil español: «Si únicamente desease el gobierno de S. M. que los Tribunales del Reino espusieran su parecer sobre la conveniencia de la formación de un Código Civil, es casi seguro que muchos de ellos, ó quizá todos, se opondrían abiertamente á este proyecto», para terminar afirmando que optar por no promulgarlo podría suponer el privar a la Nación «de un ensayo feliz que trasplantase á ella riquísimos germenos de moralidad y de ventura». Las razones que presenta para desconfiar de los intentos codificadores, «porque en su larga esperiencia conocen mejor las dificultades con que lucha necesariamente todo ensayo de codificación», se reducen en realidad a un motivo de carácter práctico. Elaborar un Código Civil es una labor legislativa complicada y entre tanto es urgente la reforma y clarificación del Derecho civil; por esta razón, la A. T. confía más en una reforma parcial, gradual, más modesta y factible: discutir una reforma total equivale a perderse en discusiones teóricas que no conducen a nada:

«nuestras leyes han menester en muchas partes urgentes reformas (*sic*) y (sabemos) que estas se alargan indefinidamente y carecen de ellas los pueblos mientras se discuten lenta y perezosamente para venir regularmente por término al escepticismo que produce casi siempre la discusión, principios evidentemente reconocidos como los más justos y saludables.»

Para la A. T. sevillana sería mucho más razonable una reforma parcial:

«Si una reforma parcial bastase por fortuna, no se debe ir más allá; porque el trabajo innecesario y los gastos supérfluos son siempre un

conservarse para que el espíritu de innovación no altere la fisonomía propia de la legislación castellana». Por razones de tiempo, tuvo sin embargo que seguir el sistema más sencillo de seguir el articulado. Es destacable en cualquier caso la sugerencia de una reforma parcial, como solución más posibilista en la medida que demora la solución del problema de la reforma y la unificación de las distintas regulaciones regidas por principios opuestos en los Derechos civiles españoles.

lujo estéril, cuando no constituyen un verdadero despilfarro», pero también porque «cuando una sociedad pasa de un estado á otro y en esta transición se desenvuelven nuevos intereses y necesidades apremiantes, mas bien que recurrir á la demolición de todo el edificio para construir otro, que será mejor ó peor, y que dejará entre tanto sin abrigo á los que antes cobijaba, parece conveniente recomponerlo sobre sus cimientos, con la sola escepción del caso de que estos se hallen también resentidos».

Para reforzar su postura pone como ejemplo de reforma total las Partidas, «que jamás han sido el primer cuerpo de derecho en nuestra España y su promulgación y planteamiento luchó desde el principio con dificultades insuperables»; en cambio, las leyes de Toro, a las que califica de «reforma parcial aunque profunda de nuestra legislación primitiva», «lograron ser desde el primer día la parte más autorizada de nuestra legislación». En todas estas consideraciones aparecen otros rasgos propios de la crítica de las AA. TT.: la prudencia y la tendencia conservadora.

El pragmatismo tiene otras manifestaciones. En coherencia con lo expuesto acerca de los objetivos que las AA. TT. buscan ver cumplidos con el Código Civil, una de sus críticas más repetidas a lo largo de los informes es, precisamente, la inseguridad jurídica que provocan algunos artículos del Proyecto, bien por ser demasiado vagos, por resultar confusos o bien por ser demasiado casuísticos. Los magistrados pretenden conseguir un articulado preciso, claro, completo, que no dé lugar a muchas interpretaciones y por tanto a muchos pleitos, pero que contenga un prudente margen para el arbitrio judicial.

La seguridad jurídica y fluidez en la administración de justicia son, probablemente, las dos principales metas que las Audiencias persiguen apoyando al Proyecto. No es extraño por tanto que junto a la denuncia de la defectuosa redacción de algunos artículos critiquen varias instituciones, alegando que constituirán fuentes de pleitos como, por ejemplo, advierten las AA. TT. de Pamplona y Zaragoza respecto del artículo 670²⁰¹. La institución mayoritariamente criticada por esta razón es el testamento ológrafo. La A. T. de Barcelona «recela que en medio de tantas y tan repetidas falsificaciones de todo género que ocupan incesantemente á los tribunales, ha de dar motivo á que se aumenten muchas á que dar lugar la perfeccion á que ha llegado la suplantacion de documentos privados y

²⁰¹ Considera la primera que el artículo es peligroso por su vaguedad ya que casi siempre se intentará demostrar la reconciliación entre el heredero desheredado y el testador, IATP, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 6, p. 8. El informe de la A. T. navarra corresponde a los extensos y técnicos y está fechado el 25 de julio de 1852. Las razones se repiten en la A. T. zaragozana: «No habrá desheredacion por atendible y justa que sea, que no se combata á la sombra y só pretexto de reconciliación posterior del ofensor y del ofendido, razón por la que es preciso redactarlo de nuevo, determinando que la reconciliacion ha de ser manifiesta y espresada por escrito ó delante de testigos», IATZ, cit., p. 31.

públicos»²⁰². Con similares razones, lo critican las de Granada, Sevilla —que lo califica como «funesto presente que vá á hacer tal vez la lei á la generacion contemporánea»²⁰³— y Valencia²⁰⁴. Constituye la excepción la A. T. de Oviedo, pues lo considera como un acierto, si bien solicita mayores garantías formales²⁰⁵.

La crítica de un excesivo margen no impide que se critique el extremo opuesto, es decir, el excesivo casuismo. El ejemplo más claro de esto último es la petición de la A. T. de Oviedo para eliminar los artículos 1418, 1419, 1420, 1422, 1423, 1424, 1425, 1426, 1427 y 1428 «por demasiado casuísticos y de difícil aplicación en la práctica, que darían origen á muchos pleitos, siendo suficientes para resolverlos los principios ya sentados y conocidos sin tanta dificultad ni complicación»²⁰⁶.

Dentro de la búsqueda de mayor precisión y seguridad jurídica, destaca la crítica global de la A. T. de Zaragoza por la abundancia de enunciaci-ones de «ciertas reglas ó principios generales y absolutos que, desenvueltos despues, modificados y restringidos en todos los casos posibles e su aplicación, aparecen en contradicción con estas disposiciones parciales [...] y quedan completamente inútiles é inaplicables en su generalidad, dando ocasion á dudas y dificultades y sirviendo de asidero para litigantes cavilosos»²⁰⁷.

Una última manifestación de este espíritu práctico que impregna toda la crítica de las AA. TT. la componen las sugerencias que proponen para adecuar las normas a las necesidades concretas, reales, de sus respectivas regiones: en materias como los plazos —más largos para las provincias insulares—, servidumbres, donde hay que tener en cuenta a las provincias donde prevalece la pequeña propiedad territorial o Registro civil, con numerosas sugerencias desde las provincias del norte con pequeños núcleos de población muy dispersos.

²⁰² IATB, cit., p. 4.

²⁰³ La A. T. de Sevilla, a pesar de reconocerle algunas ventajas como la mayor comodidad para testar y la conservación del secreto sobre su contenido, ve al testamento ológrafo como una fuente de problemas. En el caso de ser finalmente admitido, se pregunta acerca del tipo de pruebas que se admitirán cuando se cuestionen la autenticidad de estos testamentos. Las pruebas periciales y testificales no le parecen suficientes y dejar la decisión al arbitrio judicial demasiada responsabilidad. Sugiere la creación de un registro «secreto, seguro y respetable» que «podría conciliar todos los intereses, dejando á la novedad lo que tiene de útil», IATS, cit., p. 17. La A. T. de Sevilla añade algunos comentarios a la regulación de las formalidades de los testamentos.

²⁰⁴ Esta Audiencia afirma que quizás lo hubiera aprobado como testamento especial a pesar del peligro de falsificaciones «que ocupan incesantemente á nuestros Tribunales», IATV, cit., p. 3.

²⁰⁵ «Al paso que la Audiencia aprueba el medio sencillo y fácil de poder otorgarse ú otro signo con el que debiera estar autorizado», IATO, cit., p. 24 y más adelante insiste, al tratar de la apertura de los testamentos en la necesidad de reforzar las garantías de este testamento; así, no considera suficiente el reconocimiento de la letra del testador por parte de dos testigos, artículo 593, p. 27.

²⁰⁶ IATO, cit., p. 37.

²⁰⁷ IATZ, cit., p. 3.

3.1.3 **La prudencia en la reforma. La tendencia conservadora, especialmente en el Derecho de familia**

Las AA. TT. muestran unánimemente su prevención ante reformas demasiado profundas así como su preferencia por las soluciones menos traumáticas. A estas invocaciones a la moderación hay que añadir que en muchos casos los magistrados parten de una idea de Código casi equiparable a lo que sería una compilación, en la que simplemente se recoge la legislación existente salvo las disposiciones que hayan quedado obsoletas. Por ejemplo, advierte la A. T. de Sevilla que si el Código Civil va a suponer la destrucción del Derecho anterior, se opone rotundamente. Ahora bien, no deja de parecer una advertencia retórica desde el momento en que, al valorar el Proyecto, opina que «los esclarecidos redactores han seguido además el buen camino destruyendo lo menos posible, edificando generalmente solo donde destruían, reforzando ó reparando todo lo antiguo y ordenando siempre con admirable método nuestro derecho ecistente. El nuevo código es en gran parte una instituta filosófica de aquel, y un proyecto reformador al propio tiempo; pero reformador en el buen sentido de la palabra; es decir, estirpador de abusos, é introductor de estrañas novedades, en los únicos casos en que una larga experiencia las ha recomendado yá, como altamente saludables»²⁰⁸.

La referencia a la codificación francesa no necesita ni siquiera ser explicitada por las AA. TT. Todas ellas tienen frescas en la memoria las reformas revolucionarias primero y más adelante las incorporadas en el Code, ya atenuadas, pero que supusieron una convulsión en el orden social y familiar de Francia. Precisamente es en el ámbito del Derecho de familia donde aparecen la mayor parte de las invocaciones a la moderación y donde más duramente se censura el individualismo del Proyecto.

La regulación del Derecho de familia es una de las dos cuestiones sugeridas por la Real Orden de 12 de junio y la que constituye el principal punto en común de las Audiencias, tanto por la unanimidad en la atención que le dispensan como en el tono desaprobatorio ante varias de sus innovaciones. Es significativo, por ejemplo, que el brevísimo informe de la A. T. de Canarias enumere como posibles innovaciones problemáticas el Consejo de familia, la mayoría de edad a los veinte años y la intervención materna en la patria potestad: las tres pertenecen al Derecho de familia.

Dentro de la crítica a esta materia surgen varias manifestaciones del talante conservador de las AA. TT. La reducción de la menor edad y la libertad que se otorga a las hijas mayores de veinticinco años para abandonar el hogar sin necesidad de aprobación paterna son criticadas por la merma que suponen en la autoridad del cabeza de familia. La regulación del consentimiento paterno para poder contraer matrimonio es en cambio alabada precisamente por ser más exigente que la entonces vigente.

²⁰⁸ IATS, observaciones generales, cit., p. 3.

La reacción más unánime de las AA. TT. se produjo frente a la reducción de la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, que pasa de estar fijada en los veinticinco años según el Derecho castellano vigente (no en todos los Derechos civiles españoles se precisaba esta edad) a reducirse a los veinte años, medida que se relaciona en varios informes con la posibilidad que el artículo 277 concede a la hija mayor de veinticinco años de poder abandonar el hogar paterno sin permiso de su padre²⁰⁹.

La reducción de la menor edad, aunque hubo quien la interpretó como una manifestación del espíritu transaccional entre los Derechos civiles españoles, fue mayoritariamente vista como un ataque a la autoridad paterna que efectivamente veía su poder muy reducido e, indirectamente, un ataque al orden social establecido, basado en un poder familiar fuerte. De esta manera, quedan estrechamente vinculadas la idea de familia con un fuerte poder sobre los individuos y la idea de orden social, relación profusamente utilizada por la crítica contemporánea al Proyecto para defender una mayor protección al poder paterno sobre los hijos. Así, la A. T. de Zaragoza dedica sus primeras palabras de crítica a la regulación de la patria potestad, ya que encuentra en él artículos «algun tanto lesivos á los vínculos de la familia, base de orden y de moralidad, á la autoridad paterna, primera y mas respetable de las magistraturas, y á otros elementos morales y conservadores de la sociedad», peligrosa tendencia que viene dada por las «nuevas ideas», el auge de los intereses materiales y una excesiva influencia del Código Civil francés²¹⁰. El problema surge de la combinación de la mayoría de edad a los veinte años con la extinción de la patria potestad que aquella supone en el Proyecto. De esta manera, lo que parecería ser una restricción a la libertad de las hijas mayores de edad pero menores de veinticinco años prevista en el artículo 277 es considerada, vista a la inversa, como una concesión excesiva.

La A. T. de Barcelona, en su breve informe, censura los artículos 142 y 144 abiertamente: «lejos de aflojar el freno de la Autoridad paternal sobre los hijos, debía por el contrario fortificarse, y ensanchar su duracion para evitar los males de la anarquía»²¹¹; en relación con la más pronta independencia del hijo de familia, la A. T. considera peligroso permitir a las hijas mayores de veinticinco años abandonar sin requisito alguno el hogar paterno (y a las menores si van a casarse o lo ha hecho su padre o madre viudos). El argumento de la salvaguarda de la moralidad pública

²⁰⁹ Artículo 142: «Las personas de ambos sexos, que no han cumplido veinte años, son menores de edad». Y el correspondiente artículo 276: «La mayor edad empieza á los veinte años cumplidos».

Artículo 277: «El mayor de edad dispondrá libremente de su persona y bienes con la limitacion contenida en los arts. 51 y 52.

Sin embargo, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinte y cinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía se hallen, como no sea para casarse, ó cuando el padre ó la madre hayan contraído ulteriores bodas».

²¹⁰ IATZ, cit., p. 2.

²¹¹ IATB, cit., p. 3.

es otra vez el utilizado: «tal disposición podrá fácilmente producir abuso por parte de las personas, á quienes ha tratado de favorecer, y fomentar la inmoralidad creciente en nuestra sociedad»²¹².

Por su parte, la A. T. de Palma de Mallorca considera «algo prematura la edad de veinte años»²¹³ pues a esa edad no se tiene ni madurez ni un medio de vida, razones por las que propone elevar a veinticuatro años la mayoría de edad. «Tampoco opina este Tribunal por el segundo extremo del artículo 277 [...] porque aunque en todas edades puedan dominarnos las pasiones, los años dán mayor garantía de acierto en los pasos de la vida»²¹⁴. La A. T. de Granada propone elevarla a los veinticinco, pues a los veinte «la razon y el juicio no ha llegado á su completo y perfecto desarrollo» y en cuanto a las hijas de familia mayores de veinticinco, no deben abandonar la casa paterna sin licencia mientras no contraigan matrimonio debido «al interés mismo de las hijas solteras y en la necesidad de conservar la autoridad paterna»²¹⁵. Coincide en sus apreciaciones su Ministerio Fiscal. La A. T. de Oviedo critica abiertamente las dos medidas. En su lugar, defiende que la mayoría de edad se retrase hasta los veinticinco años, basándose en una nueva razón: «los muchos casos de restitucion *in integrum* fundados en el abuso que algunos hacen de la falta de consentimiento en los negocios que tienen los menores»²¹⁶. Respecto a la segunda medida, debería sustuirse por otra en la que «aun cuando las mugeres cumpliesen veinte y cinco años no pudiesen dejar la casa paterna, sino que se pudiesen emancipar como los varones en caso necesario». Las razones son de moralidad pública: «Las costumbres iban á padecer infinito, quedando las mugeres en libertad de dejar la casa paterna ó materna»²¹⁷.

La A. T. de Valencia critica la posibilidad que otorga el artículo 277: «Este Tribunal cree que tal disposicion podra facilmente producir abuso por parte de las personas á quienes se trata de favorecer, y fomentar la inmoralidad creciente en nuestra sociedad»²¹⁸.

La A. T. de Zaragoza no se detiene en la reducción de la menor edad; sí en el artículo 277, pero desde un punto de vista inverso al de la mayoría de las Audiencias: «Este Tribunal aplaude esta última disposicion, dictada evidentemente en interés de la moral y de las buenas costumbres»²¹⁹. No es

²¹² *Ibidem*, p. 4.

²¹³ IATPM, cit., p. 14.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 16.

²¹⁵ IATG, ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 2, documento 3, fechado el 18 de junio de 1852, p. 6. El informe de su Ministerio fiscal *ibidem*, documento 3 bis fechado el 17 de junio de 1852.

²¹⁶ IATO, cit., pp. 24-25.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 25.

²¹⁸ IATV, cit., p. 3.

²¹⁹ Con esta medida se evitarán los perjuicios que una norma más permisiva ha producido en Francia, donde las jóvenes mayores de veintiun años «seducidas por la lisonjera perspectiva de los placeres y de la libertad personal, abandonan el hogar domestico para ir en pos de esos goces fascinadores, lanzarse luego, por necesidad ó por vicio, en la prostitucion y tal vez en el crimen, y terminar, por fin, su vida en una casa de correccion ó de beneficencia». IATZ, cit., p. 18.

tan plausible la facultad que se concede al varón mayor de veinte años para disponer libremente de su persona «y sería por lo mismo oportuno adoptar respecto de ellos alguna limitación análoga á la que se establece para las hijas de familia, no olvidando la notable alteración que el presente Proyecto de Código hace relativamente á esta materia en lo establecido por nuestra antigua legislación castellana [...] Aquí debe este Tribunal reproducir las consideraciones morales y sociales [...] que aconsejan no se relajen los vínculos de la familia ni se debilite demasiado la autoridad paterna, sobre todo hoy, en que tan discutido se encuentra el principio de autoridad en sus diferentes líneas, como levantado el sentimiento de individualidad é independencia personal»²²⁰.

La A. T. sevillana se distancia de la opinión del resto, puesto que considera a ambos artículos como «franquicias, que reclama ciertamente el estado de las sociedades modernas, en las que es preciso transigir hasta un punto racional con la libertad de la persona y con los intereses del individualismo». A cambio de estas concesiones, el Proyecto rectifica oportunamente la libertad de los hijos a la hora de contraer matrimonio, establecida en la legislación vigente y que constituía «una herida mortal á la autoridad paterna»²²¹. Con la regulación de los artículos 51 y 52 «vuelve á reintegrar á los padres en el más precioso derecho de su potestad».

Estas manifestaciones de las Audiencias, más tradicionales y conservadoras, traslucen una escala de valores en la que el valor de la familia es en muchas ocasiones superior al valor de la libertad individual de sus miembros. Revelan también, en ocasiones de forma expresa, la concepción de la figura del padre y del hijo inversa a la que recoge el Proyecto: las AA. TT. confían en el criterio paterno mientras que muestran una gran desconfianza ante los hijos.

Por otra parte, la protección especial a la familia que solicitan las AA. TT. no se limita a cuestiones de índole personal, sino también a aspectos económicos. Junto a los argumentos psicológicos, sociológicos e incluso «románticos», se encuentra la voluntad de fortalecer a la institución familiar a través de instrumentos que protejan su estabilidad económica. Este objetivo se evidencia en sede de sucesión forzosa, donde la conveniencia de un poder paterno fuerte se utilizará a favor de una libertad mayor de testar que la regulada en el artículo 642 del Proyecto, de forma que el patrimonio familiar no quede condenado a la división. También aparecen aspectos económicos en sede de la patria potestad, donde prevalece el valor familia sobre el individuo. Es preciso proteger los bienes familiares no sólo en el momento de la sucesión, y así se denunciará la injusticia de permitir que herede el recién nacido que muere dentro de las primeras cuarenta y ocho horas. Dada la frecuencia de las muertes de

²²⁰ *Ibidem*, pp. 18-19.

²²¹ En esta materia, el Proyecto «reconstruye y organiza verdaderamente la patria potestad sobre sus naturales cimientos, que son la obediencia del hijo para el acto del matrimonio, acto por el cual va á propagar su sangre y su nombre, y á constituir otra familia frente á la antigua». IATS observaciones generales, cit., pp. 7-8.

las madres en el momento del parto serían relativamente frecuentes los casos en que parte del patrimonio familiar pase, a través del nieto muerto, a la familia del cónyuge viudo extraño a la familia²²².

Por su parte, la A. T. de Zaragoza a propósito de la regulación de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, se centra en la regulación de los peculios²²³ con objeciones que se basan principalmente en la disminución de la autoridad paterna que implican. Tras defender la facultad del padre de poner a trabajar a sus hijos para sacar adelante a la familia, añade: «En buena hora que se estimule al trabajo del hijo por la esperanza de una recompensa; pero que esto sea sin perjuicio de los derechos del padre y de los intereses de los hermanos y sin sembrar en la familia la discordia...»²²⁴. Los bienes adquiridos por razón de los padres deberían quedar incorporados al peculio profecticio y por tanto en propiedad y usufructo para los padres. Y por si no queda claro insiste: «Según el espíritu de nuestras costumbres y civilización, la patria potestad tiene por objeto más bien la protección y dirección de los hijos que la utilidad del padre; por eso no es de desear la patria potestad absoluta y despótica de los Romanos; pero tampoco conviene que se debilite demasiado y se desvirtúe esa magistratura, la más natural y sagrada de todas, base de moralidad y de orden en la familia y en la sociedad»²²⁵.

Un último punto donde se manifiesta el talante conservador de las AA. TT. es el tratamiento de los hijos ilegítimos, pues no critican el criterio restrictivo de sus derechos y en algún caso lamentan que el artículo 123 deje abierta la posibilidad del reconocimiento de un hijo ilegítimo en sentido estricto. Sin embargo, no todas están conformes con la prohibición de la investigación de la paternidad, apoyándose en la protección de los hijos.

La A. T. de Palma de Mallorca critica en materia de hijos naturales la restricción de su legitimación sólo por el subsiguiente matrimonio de sus padres y propone readmitir la legitimación por rescripto real²²⁶; pero por

²²² Para la A. T. de Sevilla «tiene todos los visos de un repugnante despojo que un padre, una familia entera, vean á un cónyuge, que para ellos es ya completamente extraño, arrebatar una gran parte de su patrimonio, cuando ha muerto la muger dejando un niño que la ha sobrevivido pocas horas». IATS, p. 26. Añade que la adopción del principio de troncaldad hubiera corregido dicha injusticia, pero con su desaparición los pleitos que hasta entonces se mantenían sólo en Castilla se extenderán al resto del país.

²²³ El peculio profecticio deja de comprender los bienes adquiridos por razón de los padres además de permitir a éstos «hacer á los hijos alguna donación de los bienes adquiridos por los mismos con el caudal de su padre, ó señalarles alguna parte en sus utilidades». Las novedades en el adventicio consisten en una nueva clasificación de los bienes que forman dicho patrimonio, calificada por la Audiencia de «ingeniosa» y de «acertada la disposición legal que se aplica á cada una de sus especies, pero es de temer que en la práctica resulte aquella (la clasificación) complicada, y esta (la regulación de cada uno de los tipos de bienes) de difícil aplicación». IATZ, cit., p. 13.

²²⁴ *Ibidem*, p. 13.

²²⁵ *Ibidem*, p. 13.

²²⁶ «No hay duda que el principal objeto de la legitimación es fomentar el matrimonio y atacar los funestos efectos del concubinato; pero puede haber muchos casos en que no pudiéndose aquel verificar por causas independientes de la voluntad de los padres sea

otra parte no aprueba la equiparación de los hijos naturales con los legítimos «principalmente en el caso posible de restablecerse los Mayorazgos»²²⁷. La postura contraria la ofrece la A. T. de Granada, que aplaude la desaparición de la legitimación por el rescripto real²²⁸; coincide esta A. T. con García Goyena en lamentar la posibilidad de reconocer hijos ilegítimos en sentido estricto que abre el artículo 123²²⁹. La A. T. de Oviedo mantiene una posición estricta y formalista: critica el artículo 123 porque «pudiera darse lugar al reconocimiento de un hijo adúlterino ó de otra union reprobada por la ley»²³⁰ y el artículo 127 porque debería negarse incluso la impugnación prevista en su segundo párrafo. Por el contrario, la A. T. de Zaragoza opina que la investigación de la maternidad debe permitirse bajo ciertas condiciones: «es pues la maternidad susceptible de una prueba perfecta, y si lo es, y si, una vez probada, establece obligaciones que ecsija el interés social»²³¹.

La crítica a las novedades del Derecho de familia pone de manifiesto una característica más de los informes de las AA. TT.: el protagonismo de los argumentos extrajurídicos. La predominancia de los argumentos que tienen por base consideraciones psicológicas, sociológicas, morales y en muchas ocasiones religiosas es una característica común a la mayoría de la doctrina jurídica sobre el Proyecto. La importancia de la reforma, así como la evidente conexión de sus instituciones con la vida de cualquier ciudadano y por tanto su repercusión social, hacen inevitable la referencia a aspectos no estrictamente jurídicos. Más aún cuando se discuten cuestiones de política legislativa, como en este caso, donde se afronta una reforma global, sistemática y de acuerdo con unas líneas ideológicas determinadas.

Sin embargo, la utilización de este tipo de argumentos cobra su importancia por el predominio con que son utilizados por las AA. TT. Los criterios de oportunidad política, sociológicos, éticos, protagonizan su crítica a pesar de existir también un aspecto técnico que se encuentra en su mayor parte en los informes largos. La escasez de doctrina patria, la falta de estudios modernos sobre los Derechos civiles españoles, en definitiva, la inexistencia de una ciencia jurídica en España se refleja en que sea la magistratura la que tome un papel protagonista en la elaboración del Proyecto, pero también en que su crítica y en general la de los juristas, salvo escasas excepciones, no tenga el nivel que sería deseable²³². Bien es

inconveniente y hasta injusto que la muerte de alguno de ellos impida al que lo sobreviva de proporcionar á sus hijos naturales el don precioso de la legitimidad», IATPM, cit., pp. 9 y 10, a la par que considera que «las razones del célebre jurisconsulto (para rechazar la legitimación por rescripto real) que cita el señor García Goyena en sus comentarios no son, en concepto de la Audiencia, tan poderosas que no tengan contestacion satisfactoria».

²²⁷ IATPM, cit., p. 13.

²²⁸ IATG, cit., p. 5.

²²⁹ *Ibidem*, p. 5.

²³⁰ IATO, cit., p. 3.

²³¹ IATZ, cit., p. 10.

²³² CLAVERO manifiesta que son los argumentos sociológicos los predominantes en la clase jurídica española, en la que se echa en falta una auténtica ciencia jurídica, en «La gran dificultad...», o. c., pp. 108 ss.

verdad que una posible razón de esta característica puede radicar en la mayor atención que los informes de las AA. TT. dedican a las materias de Derecho de familia y de sucesiones, donde las razones morales y sociales alcanzan mayor peso que en otras materias.

3.1.4 La opinión de las AA. TT. ante los puntos de fricción del Proyecto y la Iglesia Católica

A) *El matrimonio*

Los puntos de conflicto del Proyecto con la jurisdicción canónica no son los que más interesan a las AA. TT., salvo la cuestión del divorcio. No obstante, y dada la importancia que la regulación del matrimonio supuso en la crítica global del Proyecto, es interesante conocer la opinión de las Audiencias²³³, que en otros puntos se muestran más conservadoras que el Proyecto. Cinco de los nueve informes se detienen en la regulación del matrimonio (esponsales, celebración, separación y nulidad) con posturas dispares.

Las discrepancias fueron incluso internas; el informe granadino, previamente redactado por una comisión de tres magistrados, consideraba acertada la atribución de las causas de divorcio a la jurisdicción civil «porque considerando que la materia sobre que versa es del orden civil exclusivamente, nada más lógico que su competencia sea de los tribunales civiles»²³⁴. Congregado el pleno de la Audiencia, se produjo una división de opiniones y se optó por una votación nominal. Los detractores del artículo aluden genéricamente a «la base y circunstancias esenciales que constituyen el matrimonio en España y sin detenerse á esponer los verdaderos y elementales principios de esta cuestion»²³⁵, consideran muy peligrosa la innovación que se propone.

La Audiencia de Palma de Mallorca opina acerca de varias cuestiones: sobre la prohibición de los sponsales de futuro se muestra de acuerdo «porque entiende que la promesa de casarse en cierta época se opone á la santidad del matrimonio y porque casi raya en lo ridículo que una promesa venga á declararse nula por muchas causas»²³⁶; por el contrario, «vacila en adoptar la disposicion del artículo 75». La Audiencia distingue el contrato del sacramento pero añade que el primero se «absorbe» en el segundo «y habiendo en ambos una union tan estrecha que no pueden separarse sin peligro, parece que la Iglesia debe tener la facultad de declarar no solo sobre la validez ó la nulidad del matrimonio y sobre la habilidad ó inhabilidad para contraer de ciertas personas, sino tambien sobre la conveniencia de que permanezcan ó no unidas con conocimiento de las

²³³ Se ocupa de esta cuestión así como de las opiniones de las AA. TT. acerca del Registro civil, CRESPO DE MIGUEL, L.: *La secularización...*, o. c., pp. 382 a 400. Del mismo autor, *El matrimonio en los dictámenes oficiales...* o. c., para esta cuestión pp. 705 a 717.

²³⁴ IATG, cit., p. 5.

²³⁵ *Ibidem*, p. 11.

²³⁶ IATPM, cit., p. 4.

causas y de las circunstancias concurrentes. Es digna de respeto la discordancia de posiciones que puede suscitarse sobre este particular; mas también lo son las tradiciones y los preceptos del concilio con quien vá de acuerdo nuestra actual legislacion»²³⁷.

La Audiencia de Oviedo hace algún comentario sobre las causas de divorcio y de detalle sobre el artículo 48²³⁸, pero no cuestiona las innovaciones en materia de competencias; tampoco se detienen en ella las Audiencias de Barcelona, Canarias, Pamplona y Valencia.

Quien sí se detiene es la A. T. de Zaragoza²³⁹. Critica duramente la innovación del artículo 75 que «lejos de hallarse justificada por ninguna especie de consideraciones, producirá segun todas las probabilidades, resultados sensibles y funestos. Esta novedad seculariza en gran manera el matrimonio elevando la importancia y ensanchando la esfera de su carácter secular ó de contrato civil, á costa de su carácter religioso ó de sacramento, cuyo predominio hemos reconocido siempre en nuestra España con mucho provecho del orden social». Como los informes de la Iglesia Católica, recuerda la doctrina de la sesión 24 del Concilio de Trento y en especial el canon 8, por el que se admite dicho Concilio como «ley del Reino» junto con los concordatos vigentes con la Santa Sede, pero se centra en los argumentos «de la lógica y de la conveniencia pública» para afirmar que si se respeta el principio por el que corresponde a la Iglesia «la constitucion del vínculo [...] á la misma Iglesia debe corresponder la decision de las cuestiones relativas á esa union personal y vida comun».

Considera un error la separación del conocimiento de las causas de nulidad y de divorcio pues «el vínculo y la union corporal están estrechamente unidos y deben estar bajo una misma autoridad» y atribuye la innovación a la influencia de la legislación francesa.

Con buen criterio, la A. T. de Zaragoza recuerda sin embargo que en dicho país se comenzó por declarar la libertad de cultos, que tuvo como una de sus consecuencias la secularización del matrimonio:

«¿Nos hallamos nosotros en el mismo caso? Seguramente que no. Y en resúmen, ¿que razones imperiosas de conveniencia pública aconsejan esta grave innovacion en materia tan delicada? ¿acredita, acaso, la experiencia males y perjuicios trascendentales de que las causas sobre divorcio, aun limitado á la separación corporal, hayan correspondido á los Tribunales Eclesiásticos?» La Audiencia opina que por el

²³⁷ *Ibidem*, p. 7.

²³⁸ En cuanto a las causas de divorcio critica la redacción del artículo 76.4.º pues parece exigir la concurrencia de ambos cónyuges en el intento de corromper a sus hijos; por otra parte el artículo 77 debería contar con un artículo en el C. p. que estableciera una sanción. Respecto al artículo 48, pide que el Código establezca expresamente la edad necesaria para contraer matrimonio, y sugiere dieciocho años para los hombres y quince para las mujeres «teniendo presente que (en la legislación civil) se ha de conciliar, no solo la aptitud física, que por regla general no se consigue hasta el completo desarrollo en la pubertad plena, sino la disposicion moral de los contrayentes», IATO, cit., p. 2.

²³⁹ IATZ, cit., pp. 6 ss.

contrario, el nuevo artículo 75 aumentará las demandas de divorcio pues faltará «el sentimiento de abnegación y resignación cristiana que inspiran los (tribunales) eclesiásticos».

Finalmente también se elevan sugerencias y comentarios a propósito de las causas de divorcio desde la A. T. de Granada ²⁴⁰, Oviedo ²⁴¹, Valencia ²⁴² y Zaragoza ²⁴³.

De los comentarios de las AA. TT. puede deducirse que la regulación matrimonial no causó una reacción ni generalizada ni muy desfavorable; las que se pronuncian, en general no defienden la secularización del matrimonio pero sus argumentos son más de conveniencia y de oportunidad que de fondo.

B) *Las limitaciones para adquirir*

El segundo asunto en relación con la Iglesia Católica que abordaron las AA. TT. fue el de sus limitaciones para adquirir. El Fiscal de Granada recuerda que tras el Concordato recién firmado con la Santa Sede, el artículo 608 debe desaparecer ²⁴⁴. A propósito del artículo 609 opina la A. T. de Oviedo que sería conveniente disponer que dejados en testamento bienes inmuebles a establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, se vendiesen en pública subasta y su importe les fuera entregado, pues es suficiente esta medida para evitar los posibles riesgos de amortización: «es necesario hacer conciliable y respetar en lo posible la voluntad del testador, que quiere contribuir al fomento de establecimientos tan benéficos, con que estos no conserven estancados en su poder y fuera de circulación los bienes inmuebles que fuesen acumulando» ²⁴⁵. El comentario, sin embargo, no incluye a la Iglesia.

²⁴⁰ Sobre las causas de divorcio consistentes en la injuria grave de cualquiera de los cónyuges entre sí y la propuesta del marido para prostituir a su mujer, opina que ninguna de las dos constituye un motivo suficiente para fundar una causa de divorcio. «El interés del orden social y el bienestar y la felicidad de las familias exigen la vida común de los esposos, de la que no debe la Ley dispensarles por las causales leyes que se contienen en los números 2.º parte 2.º y 3.º del artículo referido», IATG, cit., p. 5.

²⁴¹ Considera deficiente la redacción del punto 4.º del artículo 76, puesto que parece exigir el común intento del marido y de la mujer de prostituir o corromper a sus hijos debido a la conjunción «y»; respecto al artículo 77, por el cual el mutuo consentimiento de los cónyuges no es causa de divorcio ni autoriza la separación voluntaria, la A. T. sugiere que el Proyecto incluya «una sanción penal en caso de que permanezcan separados los cónyuges voluntariamente», IATO, cit., p. 3.

²⁴² Como otras Audiencias, piensa la valenciana que «los malos tratamientos de obra ó injurias graves» que se incluyen en el artículo 76 es un motivo tan general que abre las puertas a infinidad de causas matrimoniales de separación; a su juicio, debe desaparecer como causa de divorcio la injuria grave y restringir los malos tratos cuando ocasionen lesiones graves o «llegasen á constituir sevicia». En cambio aboga por la inclusión del parricidio frustrado hacia el cónyuge y frustrado o consumado contra las personas señaladas en el C. p. vigente, IATV, cit., p. 2.

²⁴³ Dada la prohibición de la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges, solicita que sea parte necesaria en el proceso el Ministerio fiscal, IATZ, cit., p. 9.

²⁴⁴ I. del Fiscal de la A. T. de Granada, cit., p. 3.

²⁴⁵ IATO, cit., pp. 27 y 28.

La A. T. sevillana coincide con una de las denuncias de los obispos al considerar excesiva la disposición contenida en el artículo 611, donde se ordena que las disposiciones para misas, sufragios y obras pías se entiendan hechas para los pobres del domicilio del causante; en los dos últimos supuestos la A. T. está de acuerdo pero no en el primero que «podrá chocar con los usos religiosos de la católica España y producir acaso reclamaciones de parte de la autoridad eclesiástica. Cuando el testador há dicho aun indeterminadamente que quiere misas, misas deben decirse»²⁴⁶.

En resumen, las Audiencias aportan una postura más moderada y conciliadora con los intereses de la Iglesia que la expresada en el Proyecto en lo referente a la materia matrimonial, pero sin llegar a demostrar una oposición firme; por lo que se refiere al resto de las cuestiones conflictivas, su interés es escaso.

3.1.5 La desaparición de la diversidad jurídica y el respeto a los derechos adquiridos. En especial, el Derecho de sucesiones

A lo largo de los informes las Audiencias muestran en distintas ocasiones su temor a que un rechazo social ante innovaciones concretas impida la publicación y puesta en práctica del Código Civil. Dentro de este temor se encuentra la preocupación ante las repercusiones que producirá la desaparición de los Derechos civiles vigentes, fundamentalmente en los territorios forales.

Esta preocupación se recoge expresamente en la Real Orden de 12 de junio de 1851 donde se sugiere la cuestión de la diversidad jurídica como uno de los dos grandes puntos de reflexión para los encargados de enjuiciar el Proyecto. Sin embargo, y esta es la primera observación que hay que destacar, no todas las Audiencias abordaron seriamente este punto. Ni siquiera las que tenían una especial vinculación con un determinado Derecho civil foral, como la Audiencia de Barcelona; por otra parte, la mayoría de las AA. TT. aborda la cuestión no de forma global sino al hilo de instituciones forales que desaparecen o son modificadas sustancialmente.

Los informes no atacan la unidad del Proyecto para defender la subsistencia de los Derechos civiles propios de cada territorio. La mayor parte de ellos combina tres peticiones que pueden ordenarse según su envergadura. En primer lugar, varias AA. TT. hacen referencia más o menos expresa a la base general tercera, por la que se garantizaba la protección de los derechos adquiridos. En este sentido, las AA. TT. solicitan como refuerzo del artículo 3, y a propósito de instituciones determinadas que se reforman en el Proyecto, que éste recoja unas disposiciones en las que expresamente se declaren respetadas las situaciones jurídicas nacidas al abrigo de la regulación anterior.

²⁴⁶ IATS, cit., p. 22.

Esta petición, ni siquiera mínima desde el punto de vista de la defensa de los Derechos forales en la medida que asume su desaparición, se completa con otras dos peticiones. Primero, la solicitud de un mayor respeto y un mayor grado de transacción a la hora de uniformar la legislación para todo el país. Esta petición será elevada fundamentalmente a propósito de la regulación sucesoria del Proyecto. Por último, y sólo en relación a instituciones concretas, encontramos AA. TT. que sugieren la inclusión, no como excepción a favor de un territorio sino como norma general, de instituciones forales que se tienen por beneficiosas, y por lo tanto extensibles al resto del país, como ocurre con el principio de troncalidad.

El único informe que entra en la cuestión foral, entendiendo por tal la conveniencia o no de unificar el Derecho civil español y qué sistema es el más adecuado en el caso de aprobarse la unificación, es, curiosamente, el de una Audiencia que no aplica ningún Derecho civil foral. Se trata de la Audiencia de Sevilla y su punto de vista ofrece gran interés precisamente por representar al menos una opinión desde los territorios sujetos al Derecho castellano, en ocasiones olvidados en esta polémica. La alusión de la Real Orden de 12 de junio no pasa inadvertida para la A. T. sevillana quien aborda directamente la cuestión a pesar de reconocer que no es la más autorizada para ello ²⁴⁷.

A) *La A. T. de Sevilla*

El punto de partida del informe ya es interesante: la diversidad normativa en España no es un obstáculo insalvable, ni siquiera de especial gravedad:

«no son las diferencias universales y absolutas en todas las materias del derecho y donde la instrucción pública es hace mucho tiempo uniforme en todas las Universidades. La de Castilla, su texto y su espíritu son los que predominan en nuestras aulas, y largos años de discusión pública en ellas, en la tribuna y en la prensa, han podido facilitar, y han facilitado en efecto una transición que no por eso se deja de conocer que es todavía mui ardua» ²⁴⁸.

La afirmación no deja de ser cierta a mediados del siglo XIX donde la ciencia del Derecho en España era escasa y centrada en el Derecho castellano principalmente, seguido del Derecho civil catalán. Era el Derecho castellano el más estudiado y conocido por los juristas.

Pero la A. T. tiene en cuenta otra opinión para restar importancia a la posible resistencia de los territorios forales. El Proyecto, a su juicio, ha

²⁴⁷ «Una Audiencia donde no se conocen prácticamente las consecuencias de esos fueros especiales (...) no es realmente el Tribunal cuyo voto deba ser de mas peso en la balanza (...). En el terreno de las generalidades será donde podran hacerse algunas excursiones, con el único objeto de llevar al depósito comun la mayor copia de noticias y de reflexiones» IATS, observaciones generales, cit., pp. 11 a 12.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 12.

seguido la directriz transaccional, ha tenido en cuenta el tópico de la selección de las mejores normas de los ordenamientos patrios:

«Ha allanado por otra parte las dificultades el espíritu fuerista, permítasenos esta expresión, que se observa en muchos artículos del nuevo código. Los derechos hereditarios de los cónyuges, ciertas bases capitales de la sociedad conyugal, la disminución del tiempo requerido para la mayor edad, la forma de algunos contratos, y otras muchas novedades introducidas sagazmente en el que debe ser nuevo derecho de Castilla, son otras tantas concesiones hechas al espíritu á que se alude, que no por eso dejan de ser reformas laudabilísimas»²⁴⁹.

Es decir, la A. T. quiere dejar claro que no sólo los Derechos forales sino el castellano resulta también modificado; en realidad dice más porque a continuación afirma: «El Código Civil no es, según se ve, una ley que Castilla impone á las otras coronas: es más bien una colección de fueros provinciales que Castilla acepta, porque al compararlos con su legislación propia en la que predominó a veces un espíritu escesivamente romano, los ha encontrado más justos, más progresivos, más españoles, sobre todo, que algunos de sus antiguos códigos»²⁵⁰. Casi podría parecer que a juicio de la A. T. se asimilan todas las instituciones de los territorios forales, por otra parte diversas, en el Proyecto de Código Civil pero no puede menos que reconocer que «Hai todavía diferencias y contradicciones: no todo se acepta; porque esto no cabía en la sabiduría de la Comisión; y lo mismo que se acepta, se acepta modificándolo grandemente; más de cualquier modo la fusión es visible, y córtanse así de raíz multitud de contradicciones y rivalidades»²⁵¹.

La A. T. sevillana, al principio recelosa ante la envergadura de la reforma, considera al Proyecto como el intento más acabado y cuidadoso y el último dentro de la técnica codificadora:

«Si contando con todos estos elementos, aun es imposible plantearle, á pesar de la sed de reformas, á pesar del clamor incesante de todas las provincias para que se ordene y regeneren las partes viciosas de nuestra legislación, á pesar del tino y previsión con que se prepara la transición apetecida en los artículos respectivos del propio Código; preciso es darse por vencidos y renunciar de una vez para siempre á la realización de una mejora tan suspirada»²⁵².

La actitud de la A. T. es fingidamente resignada, pues si la causa de la paralización del Proyecto llegara a ser la oposición foral la A. T. reclama

²⁴⁹ *Ibidem*, pp. 12 a 13. Y en este punto cita las *Concordancias...*, para coincidir en calificar a los fueros como la legislación más estrictamente patria «porque ninguna há nacido más espontáneamente, ni tiene marcado ese sello de originalidad que tan singularmente la distingue».

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 13.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 14. De hecho, la A. T. considera esta fusión como «un paso dado ex profeso, para quitar de enmedio los principales estorbos con que debía tropezar un Código general en nuestra España».

²⁵² *Ibidem*, p. 14.

la «contraoposición» de las provincias partidarias de la publicación del Código. Si el bloqueo del Proyecto «va á defraudar las legítimas esperanzas de la gran mayoría de los pueblos de la Monarquía, preciso es que estos levanten también su voz y espongan respetuosamente al Trono, que el interés de unos pocos no debe condenarles á sufrir perpetuamente las consecuencias de una legislación imperfecta y anticuada. Si la política aconseja, ó se temen graves perturbaciones al tocar ciertos usos y costumbres, respetense estos, aun cuando sean preocupaciones; pero no se respeten más allá de lo debido, ni se haga esto jamás con perjuicio evidente de tercero. Publíquese el Código y sirva de lei para las estensas provincias de Castilla; y guarden sus fueros, si tan buenos son ó en tanto los estiman, unas pocas de la Península»²⁵³.

Si no es posible la unidad de Códigos aún tratándose de un precepto constitucional, cosa que no menciona la A. T., ésta propone que se obvie:

«Quebrantar la simetría artística, ó el rigor geométrico á que la ciencia quiere subordinar las leyes políticas y civiles, será siempre un mal menor que el que produzca el desaliento del Gobierno, ante obstáculos que se le presentan como insuperables. Toda regla tiene excepciones: toda Monarquía reconoce más ó menos privilegios. Prescídase en bien de todos de la inflexibilidad de los principios, y no se detenga la reforma ante un inconveniente que ni es general ni es absoluto. Con esas excepciones, con esos privilegios si se quiere, ha vivido siempre España, y aun há tenido largas épocas de prosperidad y de gloria. Continúen todavía por algun tiempo, si la política, que es una ciencia de oportunidad, no de justicia, lo creyese así necesario»²⁵⁴.

La A. T., al ver que quizá ha ido demasiado lejos, retrocede hasta el comienzo de su discurso:

«Pero, ¿á que es dar por irreconciliables intereses tal vez mui fáciles de amalgamar? No: no es probable que falten medios á la sabiduría del Gobierno para preparar y justificar un tránsito que ni es violento, ni siquiera imprevisto. Otros tribunales los propondrán con espíritu verdaderamente conciliador, con todo el conocimiento debido de las necesidades, usos y costumbres de sus territorios. Esta patriótica esperanza no será seguramente defraudada»²⁵⁵.

De acuerdo con sus palabras de elogio ante las normas recogidas en el Proyecto y calificadas como transaccionales, dentro de sus observaciones particulares, apenas se encuentran censuras en los puntos conflictivos, ni siquiera en sede de sucesiones. Únicamente lamenta dos puntos: uno, la ausencia de tasa en las donaciones matrimoniales, pues considera que esta medida junto con el resto que recoge el Proyecto se traducen en una

²⁵³ *Ibidem*, pp. 14 a 15.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 15.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 16.

excesiva atención al cónyuge²⁵⁶. El segundo, la exclusión del principio de troncalidad:

«tan en armonia con nuestras costumbres y (que) descansa en tales principios de equidad, de igualdad y de justicia [...]. El nuevo Código Civil que hace cumplida justicia á todos los fueros provinciales de España porque son como dice con sobrada razon el sr. Goyena, la verdadera legislacion patria, se muestra no obstante hostil á este [...] cuando su generalización hubiera sido tal vez una novedad mui popular en toda España»²⁵⁷.

B) *Las AA. TT. de Barcelona, Valencia, Canarias y Granada*

En el otro extremo se encuentra la ausencia de referencias del informe de la A. T. de Barcelona acerca de las desaparecidas instituciones catalanas objeto de numerosas críticas por parte de particulares y asociaciones catalanas, básicamente su regulación de la sucesión forzosa y la de los censos enfitéuticos. Por el contrario, la A. T. de Barcelona apuesta por la promulgación del Código Civil, gracias a la cual se conseguirá la ansiada seguridad jurídica y frente a la dispersión y contradicción de los Derechos civiles vigentes, en el Código Civil «verán asegurados sus mas preciosos derechos, conciliados con mucho acierto las disposiciones de nuestras antiguas leyes con las que reclaman los adelantos y necesidades del siglo [...] llenando el vacío que se notaba en varias materias»²⁵⁸.

Tampoco hace referencia a esta cuestión la A. T. de Valencia ni el brevísimo informe canario, pero éste al menos lo justifica en la inexistencia de instituciones forales en las islas y aun así no deja de recordar la base general tercera: «cuando en este territorio no ecsisten fueros especiales, usos y costumbres notables, que en la parte transitoria del proyecto tengan que tomarse en cuenta para no lastimar los derechos adquiridos»²⁵⁹.

No se ocupa de este asunto la A. T. de Granada aunque sí su Fiscal, quien propone seguir adelante con el Proyecto a pesar de los posibles riesgos de oposición en territorios forales: «Conociendo el Fiscal la ecsistencia de los muchos fueros y legislaciones especiales en observancia hoy en determinadas provincias y antiguos Reynos, y dentro de las provincias mismas en que por punto general rigen las Leyes de Castilla, se halla sin embargo persuadido de la utilidad y conveniencia de que fuera desde luego y previo transcurso del tiempo necesario para su estudio, puesto en observancia en toda la Monarquía el proyecto de Código Civil, separándose cualquier obstáculo legal que para ello pudiera ecsistir»²⁶⁰.

El resto de las Audiencias se apoyan en la base general tercera y en el artículo 3 del Proyecto para solicitar básicamente una mayor protección

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 38 ss.

²⁵⁷ IATS, cit., p. 25.

²⁵⁸ IATB, cit., p. 2.

²⁵⁹ IATC, cit., p. 1.

²⁶⁰ I. del Fiscal de la A. T. de Granada, cit., p. 4.

de los derechos adquiridos y en algunos casos, una mayor transacción en las normas.

C) *La A. T. de Palma de Mallorca*

La postura de esta Audiencia donde sí conservaban un Derecho civil propio es algo confusa. Dentro del comentario del Libro III la Audiencia aborda directamente el problema de la distancia que existe entre el Derecho civil balear y la propuesta del Proyecto, aunque no de forma general sino a propósito de la regulación de las legítimas y de la dote. Su postura es poco definida: por una parte, reconoce el progreso que supone la unificación del Derecho civil ²⁶¹; por otra, advierte que la enorme distancia entre ambas regulaciones en materia de sucesiones y bienes matrimoniales supondrá la resistencia de los sujetos al Derecho balear:

«Pero desde luego se deja comprender que es mucho mas difícil variar este que cambiar el sistema político; por que el civil afecta intereses mas inmediatos á las personas sin que el poder público intervenga en ellos; y en el orden político la autoridad lo dispone todo y los actos que emanan de ella se ejecutan bajo la vigilancia del Gefe que representa la suprema autoridad. Por otra parte los usos y costumbres de algunos pueblos que en ciertas materias del derecho civil se rigen por muchos siglos por usos particulares, se hallan tan profundamente arraigados en sus habitantes que *naturalmente han de oponer una resistencia de opinion á pasar al régimen civil general que se vá á establecer, régimen que no conocen y de que jamas han oido hablar y esta resistencia será tanto mayor cuanto mas diste el derecho moderno de los antiguos fueros que van á desaparecer*. No es esto oponer un obstáculo á la mejora que se intenta, la Audiencia la estima conveniente, porque conoce que con el tiempo producirá la unidad civil tan apetecida, pero entiende que debe someterse á la alta consideracion de V. M. los puntos cardinales en que la legislacion de las Baleares se diferencia de las leyes de Castilla, por si pueden conducir al mayor acierto en materia tan importante, *no lastimando derechos creados ni aun frustrando esperanzas justamente concebidas*» ²⁶².

Como solución propone que se reflexione para no lesionar los derechos adquiridos y esperanzas legítimas con una alusión directa a la base general tercera. Su opinión acerca de la pervivencia de los Derechos en materia civil y la alusión a la resistencia parecían tener como fin una propuesta alternativa, pero la Audiencia se limita a recordar cómo el Derecho civil balear «sin embargo de tantas variaciones y vicisitudes acaecidas en el largo espacio de seis siglos, se ha mantenido y mantiene en su pureza el cuerpo del derecho Romano con respecto á la materia de testamentos, institucion de herederos, sucesiones, legados, particiones de

²⁶¹ «Grandioso y laudable es por cierto el pensamiento de uniformar nuestras leyes civiles, porque una nacion que guarda unidad en el orden político y religioso, debe guardarlo tambien en el civil». IATPM, cit., p. 19.

²⁶² *Ibidem*, pp. 19 y 20. La cursiva es nuestra.

herencias, liquidaciones de todas ellas, fideicomisos familiares, cuarta trebeliana y falsidia, y todo lo que tiene relacion con estos puntos. En este territorio no se han conocido jamás los bienes gananciales, la sociedad conyugal, ni la mejora del tercio y quinto»²⁶³.

En concreto, se señala que el sistema del Derecho Civil balear²⁶⁴ dista considerablemente del artículo 642²⁶⁵ sin bien ambas regulaciones en lo que discrepan es en las cuantías, más que en su fondo.

La regulación de la dote es criticada por la Audiencia de Palma de Mallorca quien aun opinando a favor de la conservación de ésta, propone que se reduzca, «siempre que se concilie de una manera que no se haga demasiado sensible á los padres». Considera suficiente que la dote se eleve a una cuarta o como máximo a una tercera parte de la legítima estricta presunta en lugar de la mitad prevista en el artículo 1269²⁶⁶. A las razones económicas –pues se producirán casos en que el padre quede con unos recursos muy menguados– se añade la falta de potestad paterna para oponerse al matrimonio (y por tanto su deber de dotarla) de una hija mayor de veinte años, con lo que al matrimonio no deseado el padre añadirá «la amargura de darle una gran parte de sus bienes».

La buena consideración de los padres frente a la dudosa de los hijos es una constante en las Audiencias y la de Palma de Mallorca no es una excepción; a propósito de la cuestión de la dote afirma:

«La Audiencia pues es de sentir que en cuanto sea posible debe procurarse imponer los menos gravámenes y dejar mucha parte del bien de los hijos al amor paternal porque si es verdad que haya á veces algun padre desnaturalizado, esto no es lo que regularmente sucede, cuando al contrario es muy frecuente que los hijos falten á las consideraciones y gratitud que deben á los autores de sus dias»²⁶⁷.

La propuesta es, en cualquier caso, moderada: no solicita la conservación de la norma balear, bien como opción, bien generalizándola al resto del país, sino una mayor transacción en la norma común.

²⁶³ *Ibidem*, p. 21.

²⁶⁴ «Aquí por lo general el padre de familias instituye en su testamento heredera usufructuaria á su consorte si no pasa á segundas nupcias, y propietario al primogénito, legando á cada uno de los demás cinco sueldos por legítima, que es el símbolo de lo que le corresponde por el citado derecho. Sabido es que por las leyes Romanas la legítima consiste en la tercera parte ó en la mitad de la herencia líquida del padre, segun sean cuatro ó cinco ó más, y que esta porcion se reparte entre todos, sean pocos ó muchos y con ellos entra también el heredero. Vease pues la enorme diferencia en este punto entre el derecho Romano y el artículo 642 del proyecto del código civil. Una y otra disposicion sin embargo de lo que discrepan en cantidad está en su lugar segun los principios con que se regía la Capital del Mundo y los que han adoptado las sociedades modernas por efecto de la civilizacion». IATPM, cit., p. 21.

²⁶⁵ Artículo 642: «La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquellos dos ó mas; y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo se entiende con sujecion á lo determinado en el artículo 653».

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 22.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 23.

Mientras la A. T. de Palma de Mallorca muestra su disconformidad de manera clara en algunos puntos del Derecho de familia y de las relaciones de vecindad, ante la regulación de las sucesiones y régimen conyugal mantiene una postura mucho más prudente. De su informe se deduce la petición de una normativa menos distante respecto al Derecho civil balear o al menos la consideración de la larga tradición jurídica de sus normas propias a la hora de respetar sus derechos adquiridos y expectativas. Expresamente, al final del informe insiste en que «Se ha limitado á las pocas observaciones hechas no con ánimo de tachar el proyecto, sino para contribuir, si son de algun mérito al acierto que desea»²⁶⁸.

D) *La A. T. de Oviedo*

Prácticamente ninguna reflexión acerca de la cuestión foral aparece en el extenso informe de la A. T. de Oviedo. Si acudimos a sus comentarios acerca de la nueva regulación de los censos enfitéuticos y foros —de especial interés para ella— nos encontramos con que se recurre al artículo 3 del Proyecto que recoge el principio de irretroactividad de las leyes para criticar el artículo 1563 en cuanto a la determinación de la pensión en un 3 por 100 frente al 1,5 por 100 vigente. La Audiencia da por supuesto que toda la regulación del Proyecto es cara al futuro, de manera que los derechos creados no podrán verse perjudicados. Este es su interés principal:

«Si segun el principio sentado en el artículo 3.º del Código —las leyes no tienen efecto retroactivo— parecía á la Audiencia que computandose generalmente en los censos enfitéuticos, foros, etc, la pensión á razon de 66 2/3 ó sea 1 1/2 por ciento, no debia hacerse subir al 3 por ciento á razon de 33 1/3 del millar en conocido perjuicio de los terratenientes, á quienes por otro lado se les quiere favorecer con la facultad de que puedan redimir los capitales de censo; pero se hace más notable el contraprinipio, cuando se aplica principalmente al caso de que el capital sea desconocido, porque siendo conocido no hay necesidad de semejante computacion. No convendria á juicio de la Audiencia mientras subsistiese un censo, foro, subforo, etc. que las fincas afectas á la pensión ó sobre que estubiesen constituidos semejantes gravámenes se dividiesen por titulo hereditario, ni por otro cualquiera; porque la desmembracion y subdivision de las fincas produce graves inconvenientes á los censualistas y á los censuarios o terratenientes; pero especialmente á los últimos, sugetándoles á veces á espedientes de prorrates complicados y costosos que son el patrimonio de codiciosos Escribanos, al paso que empobrecen á la clase agricultora.

Esta observacion debe aplicarse al censo reservativo que queda subsistente, una vez que el enfitéutico debe desaparecer con el tiempo. Debiera consignarse por principio la indivisibilidad de las hipotecas gravadas ó de los bienes dados como reservativos para facilitar su imposicion»²⁶⁹.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 24.

²⁶⁹ IATO, cit., pp. 38-39.

E) *La A. T. de Pamplona*

Otro de los informes *a priori* interesantes en este punto es el enviado desde Navarra pues ésta conservaba su propio Derecho civil. La A. T. de Pamplona, como la mayoría, manifiesta su postura con motivo de la regulación sucesoria. La crítica de fondo al Proyecto –pues hasta entonces habían sido sugerencias constructivas o meros detalles– comienza con la regulación de la sucesión *mortis causa*. La prohibición del testamento de hermandad (art. 557) es la primera censura, aunque moderada:

«No se oculta sin duda á los autores del proyecto que nos ocupa, que en esta Provincia de Navarra y en algunas otras, estaban autorizados por su legislacion particular los testamentos llamados de hermandad ó hechos en un mismo acto entre marido y muger; y como á esa práctica autorizada será muy consiguiente (sic) tal vez que á la promulgacion del Código ecsitan testamentos de esa clase, sería muy justo y conveniente que, previendo esa posibilidad, se dicte, aunque con el carácter de transitoria, una disposición en que se respeten ó declaren subsistentes»²⁷⁰.

La A. T. de Pamplona no pide la conservación del testamento de hermandad pero sí, como prometía la base general tercera, el respeto de los derechos adquiridos y esperanzas legítimas.

Donde sí pide que sean conservadas las instituciones es en materia de sustituciones. Para la A. T. navarra es un error la desaparición de la sustitución ejemplar y pupilar; en cuanto a la fideicomisaria «tambien tiene en su apoyo razones muy atendibles [...] aunque sea limitada á dos grados»²⁷¹.

Respecto al punto de las legítimas, la Audiencia muestra su disconformidad de forma rotunda:

«Este Tribunal tiene el disgusto de disentir casi completamente de los principios que han dictado esa disposicion, (el art. 642) [...]. No entrará este Tribunal en la cuestion de si es mejor para la sociedad que los padres de familia tengan una libertad casi absoluta ó poco restringida para disponer de sus bienes, libertad, de que la esperiencia demuestra que no se ha abusado tanto como algunos creen ó la restriccion de las leyes de partida y demas que rigen en los antiguos reinos de Castilla. Pero dejando aparte este debate, no puede menos de observar que, aun sin tomar en cuenta la grande novedad que por el proyecto se introduce en provincias como la de Navarra, en la que ha prevalescido y subsiste todavia el primero de aquellos sistemas, *es imposible desconocer que las disposiciones contenidas en los artículos 642 y 654 son en extremo restrictivas* y que casi imposibilitan á un padre que tenga 6 ú 8 hijos de recompensar las virtudes y las consideraciones con que se hayan distinguido algunos de ellos; y esa restriccion es tanto mas violenta é injusta, cuanto que sin llegar á incurrir en ninguna de las limitadas y graves causas de desheredacion que se designan en el proyecto,

²⁷⁰ IATP, cit., p. 6.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 6.

puede ser muy distinto el comportamiento de los hijos respecto de sus padres, é injusto [...] no pueda premiar proporcionalmente su auxilio [...]. Esto sin hacer mérito de lo mucho que relaja los deberes de subordinación y lo que fomenta las ideas de independencia la seguridad de que, no escediéndose de ciertos límites, los padres no pueden privar á su hijo holgazán ó disipador de una buena parte de su herencia...»²⁷².

La disconformidad de la A. T. es evidente, pero la alternativa que propone es sorprendentemente moderada y transaccional:

*«Primero, que la legítima de los hijos y descendientes se limite á la mitad de los bienes quedando mas que uno de aquellos, y á un tercio si quedare uno solo; que una cuarta parte puedan y deban adjudicarla los padres en el primer caso, ó un tercio en el segundo libremente como mejora á aquellos ó dejarla á su viuda; y que de lo restante puedan disponer en vida ó en muerte en favor de cualquiera aunque sea extraño. Por este medio se dejará á los padres un freno eficaz y saludable para contener á sus hijos: tendrán alguna mayor facultad los esposos para demostrarse su cariño y solicitud [...] y se harán menos sensibles las reformas que el proyecto introduce en la legislación de algunas Provincias»*²⁷³.

Como en el caso de la A. T. de Palma de Mallorca, desde Pamplona lo que se solicita es un mayor espíritu de transacción. Además, reclama el respeto a los derechos adquiridos y la conservación de determinadas instituciones, pero no tanto por su origen foral como por su bondad o utilidad intrínsecas.

Incluso llega a criticar la permanencia de alguna norma inspirada en el Derecho civil navarro como es el caso de la facultad de disponer en favor del cónyuge viudo de una parte de la legítima en usufructo, posibilidad recogida por el artículo 653 del Proyecto. La A. T. no es partidaria de mantener el usufructo, vigente en Navarra y en Aragón, por sus inconvenientes morales y económicos. Dentro de los primeros, la impaciencia del nudo propietario por consolidar su propiedad a la muerte del usufructuario; dentro de los segundos, el posible abandono del buen estado de los bienes por parte del usufructuario y las frecuentes situaciones de precariedad económica de quienes sólo ostentan la nuda propiedad de los bienes: «Es verdad que el artículo 653 previene ó evita una buena parte de esos perjuicios ó inconvenientes, limitándo á la 4.º ó 5.º parte de la legítima la cantidad de los bienes que pueden dejarse en usufructo, pero sería mucho mejor evitar aquellos completamente, suprimiendo esa facultad»²⁷⁴.

La A. T. de Pamplona considera beneficioso el principio de troncalidad (prohibido en el art. 744), aplicado durante siglos en Navarra y Aragón:

(Aunque esta) «invocación no debería bastar solo por serlo para que se prefiriese lo antiguo á lo nuevo, no cree este Tribunal que deba

²⁷² IATP, cit., pp. 6 y 7. La cursiva es nuestra.

²⁷³ *Ibidem*, p. 7. La cursiva es nuestra.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 8.

dejar de observar que aquellas legislaciones municipales tienen un apoyo muy racional en sentimientos muy frecuentes y naturales, y por consiguiente en la equidad [...] cuando no existe aquella diferencia (de grado de parentesco), cuando todos son iguales, hay una razón muy atendible para que se consulte á la procedencia de los bienes al determinar su adjudicación. La razón dicta que en las sucesiones intestadas se sigan aquellas reglas que guarden más conformidad con lo que regularmente hubiesen determinado los testadores [...] y la de Navarra, presumiendo con mucho fundamento que el caso de la igualdad de parentesco, los testadores hubieran preferido para la transmisión ó adjudicación de sus bienes aquellas personas de cuyas familias provenían, les dio efectivamente la preferencia, considerando, no sin razón, que debe ser violento para las familias de donde proceden los bienes verlos en el dominio de extraños y estos aun sin contar con los motivos de particular afección que pueda haber en aquellos á las propiedades de sus antepasados»²⁷⁵.

En esta ocasión, aunque no lo pida expresamente, lo que parece solicitar es la incorporación del principio de troncalidad al Proyecto no como muestra de respeto a los Derechos de Navarra y Aragón sino por su justicia intrínseca y, por tanto, como norma aplicable a todo el país.

La siguiente objeción de la A. T. de Pamplona en materia de sucesiones que afecta al Derecho civil navarro es rotunda. Se trata del artículo 773 con el que «No puede en manera alguna conformarse este Tribunal con la disposición consignada según la cual lo más que puede heredar un viudo ó viuda de los bienes del cónyuge premuerto, es un tercio de ellos»²⁷⁶. A su juicio hubiera sido preferible la ley de 16 de mayo de 1835 por la que se da preferencia al cónyuge por delante no sólo del Estado sino de los colaterales desde el quinto grado:

«apenas podrán alegarse razones ni aun aparentemente fundadas para que, quedando un viudo ó viuda del dueño de los bienes, pasen dos terceras partes de ellos al Estado [...]. Aun en el Código Francés, del que es indudable se han tomado casi todas las disposiciones que comprende el Proyecto que nos ocupa, se dá aquella justa preferencia al cónyuge sobreviviente, y solo entra el Estado á suceder cuando ese no existe y el difunto no deja ni parientes que puedan subcederle ni hijos naturales. La repugnancia de la disposición [...] resalta tanto más, cuanto que, habiéndose adoptado generalmente como base de las reglas que fijan el orden de las sucesiones intestadas la presunta voluntad del difunto, según el curso regular ú ordinario de los afectos humanos, no se hace creíble...»²⁷⁷.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 9.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 9. El artículo 773 dispone: «El viudo ó viuda que, al morir su consorte, no se hallase divorciado, ó se hallase por culpa del mismo consorte, le heredará en el quinto, si deja algún descendiente; en el cuarto, si deja algún ascendiente; y á falta de unos y otros en el tercio. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere pactado alguna ventaja en favor del viudo ó viuda, se imputará en la parte que deba percibir en la herencia intestada. Si las ventajas capituladas llegaren ó escudieren de los derechos hereditarios, quedarán estos sin efecto y se estará á lo capitulado».

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 10.

Concluye la A. T. planteándose «si acaso en la redaccion de dicho artículo se habrá padecido alguna distraccion ó descuido al imprimirlo» tal es su asombro ante la disposición. Parecidos son los argumentos que utilizan en el comentario del artículo 782 para rechazar «el rigor con que ha querido establecerse una línea divisoria entre los parientes legítimos y los naturales». Añade que sería conveniente que «así como está reconocido terminantemente el derecho de representacion para heredar á los hijos naturales, se declare á favor de los hijos de estos para suceder á sus padres en los casos en que están llamados por la ley»²⁷⁸.

El informe navarro presenta un considerable número de puntos conflictivos, pero hay que tener en cuenta que sus propuestas van encaminadas hacia una normativa menos opuesta a la hasta entonces vigente en Navarra, pero siempre dentro del Código; éste no se cuestiona, como tampoco se defiende el Derecho civil navarro, sino las normas que dentro de este último se considera conveniente conservar, no por ser de origen foral sino por su contenido objetivo.

F) *La A. T. de Zaragoza*

La última Audiencia vinculada a un Derecho civil foral es la aragonesa; ya se ha visto cómo elogia la elaboración de un Código Civil «único» por lo que resulta menos sorprendente la ausencia de reivindicaciones forales. Cuando el informe llega a disposiciones como la prohibición del testamento de hermandad, de gran arraigo en Aragón, su tono se mantiene neutral y se limita a advertir que

«como es seguro que en la época de la publicacion de este Codigo, se hallarán otorgados muchos testamentos de esa especie por personas que aun viven, seria muy oportuno añadir en obviacion de dudas y de pleitos, que estos testamentos, otorgados con anterioridad á dicha publicacion, aunque pendientes en cuanto á sus efectos, por no haber fallecido en la misma época los otorgantes, no se entiendan derogados por la disposicion de este artículo»²⁷⁹.

La petición se limita al mínimo; la protección a los derechos adquiridos no está recogida en un artículo del Proyecto; en él sólo encuentra el artículo 3 como posible garante de aquellos por lo que la Audiencia la solicita con el fin de evitar pleitos amparados en una posible «nulidad sobrevenida».

Acerca del artículo 642, sin llegar a oponerse, propone otra proporción para la cuota de mejora, la del tercio; sugiere la adopción de una norma por la que «á los padres y ascendientes, se les permitiese mejorar en el tercio de sus bienes á cualquiera de sus hijos y descendientes»²⁸⁰ aunque la razón alegada no sea acercar los Derechos civiles sino adecuar

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 11.

²⁷⁹ *IATZ*, cit., p. 30.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 30.

la norma con la finalidad de la mejora, que es robustecer la autoridad paterna, muy disminuida con el límite previsto en el Proyecto.

Finalmente, y ante la desaparición del principio de troncalidad, la equidad y la presunta voluntad del difunto hacen que «no solamente la legislación aragonesa, sino otras varias han dado preferencia á los parientes de la línea de donde provienen los bienes»²⁸¹ por lo cual la conservación del principio, pero se insiste en las razones generales de equidad:

«un sentimiento de equidad, comprobado por la experiencia, hace presumir que el difunto, si hubiera hecho testamento, hubiere devuelto á sus parientes los bienes de la familia que de sus ascendientes recibiera [...]. Ya, pues, que se presume que el mayor afecto del difunto á sus próximos parientes, le hubiera hecho dejarles todos sus bienes, al menos en caso de igualdad de parentesco, respétese el indicado sentimiento de equidad, nacido de la desigualdad de circunstancias entre los parientes de la línea de donde proceden los bienes, y los que no hacen parte de ella»²⁸².

Una vez más se propone subsidiariamente una solución transaccional.

3.1.6 Valoración de la crítica de las AA. TT.

La valoración del Proyecto realizada por las AA. TT. es realista, pragmática y, en general, constructiva. Se muestran partidarios del Proyecto en tanto que éste, sin ser perfecto, supone una solución al marasmo en que se encuentra el Derecho civil español. En este sentido hay que entender el respaldo que otorgan al Proyecto y su insistencia en postergar una crítica que, con razón, temen que termine por paralizar el proceso legislativo.

En su mayoría sociológicas o de política legislativa, las líneas que desprenden las críticas de la magistratura son: la defensa de la autoridad paterna, el predominio del valor de la familia sobre la independencia del individuo, las peticiones de respeto hacia los derechos adquiridos y un mayor espíritu de transacción. Los informes revelan un talante más conservador que el que inspira el Proyecto, lo que se manifiesta especialmente en sus opiniones sobre la organización familiar.

Respecto a las críticas tradicionales de antiforalista y afrancesado ninguna de las dos tiene excesiva presencia en los informes. En cuanto a la segunda, algunos informes simplemente hacen notar la importancia de la influencia del Código Civil francés sin llegar a ser una censura, e incluso se prefiere en ocasiones la solución de éste a la recogida en el Proyecto.

La crítica al tratamiento de la uniformación del Derecho civil que se desprende del Proyecto acabamos de verla. Puede decirse que existió una reacción, desigual entre las AA. TT., especialmente en aquellas que aplicaban Derechos forales. Pero esa reacción se dirigió más a exigir una

²⁸¹ *Ibidem*, p. 32.

²⁸² *Ibidem*, pp. 31 y 32.

mayor transacción entre los Derechos civiles y una garantía de respeto hacia los derechos adquiridos que a solicitar la supervivencia de aquéllos. Junto con esta petición encontramos otras referidas a instituciones forales cuya modificación, conservación o supresión se solicita por consideraciones objetivas más que por su origen o pertenencia a un determinado Derecho. La mayor parte de éstas se refieren a instituciones del Derecho de sucesiones.

La desaparición del principio de troncalidad es un ejemplo de lo que acabamos de decir. En este punto, tres Audiencias propondrán su conservación, pero no como una medida excepcional para sus respectivos territorios sino como medida general que por su interés y justicia debe extenderse a todo el territorio nacional.

En definitiva, las AA. TT., con su crítica constructiva, sus sugerencias y su moderación en la mayoría de sus peticiones, ofrecieron su respaldo al Proyecto de Código Civil sin que esto impida añadir que sus informes hacían necesaria una revisión detenida del articulado y la incorporación de un mayor grado de transacción en determinadas y concretas materias.

3.2 LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

El informe emitido por el claustro de la Facultad de Jurisprudencia de Salamanca, por medio del oficio que le acompaña, manifiesta corresponder «á la escitacion contenida en el párrafo 3.º de la Real orden espendida por el Ministerio...»²⁸³. Con este fin la Facultad reunió desde el 18 de junio de 1851 al claustro de catedráticos. La comisión estuvo compuesta por cinco miembros²⁸⁴ entre los que repartieron el texto para agilizar el trabajo, que a pesar de todo se terminó en un poco menos de un año. A lo largo de 182 hojas manuscritas a ambos lados el concienzudo trabajo del claustro abarca aproximadamente un tercio de los artículos²⁸⁵.

En la introducción ya advierte que su intención ha sido la de comentar toda la obra y no ceñirse «al examen de los artículos mas importantes del Proyecto con cuya doctrina no estaba conforme»²⁸⁶. Sobre las principales cuestiones que el texto plantea, y que por cierto no concreta, el

²⁸³ El informe de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca (I. U. S.) y el oficio que lo acompaña, fechado el 8 de junio de 1852, en ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 4, p. 1.

²⁸⁴ Firman el informe los Sres. Salvador Ramos (presidente), Carlos Ramón Fort (o Font), Pablo González Huelva, Santiago Diego Madrazo y Miguel Carrasco (secretario). El informe fue terminado el 28 de mayo de 1852, es decir, casi un año después de iniciarse la labor.

²⁸⁵ El cálculo lo realizó Lasso Gaité quien además da noticia sumaria de buena parte de ellos, exceptuando los que se refieren a defectos de redacción, sistematización o coordinación entre artículos, en *Crónica...*, o. c., 4, vol. I, pp. 244 a 285, dedicadas a los informes en general.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 2.

claustró considera que ya es suficiente atención la prestada por otros juristas, razón por la cual cree más provechoso «descender hasta los pormenores de mas pequeño interés, hacer un análisis breve pero juicioso de todas las disposiciones inconvenientes»²⁸⁷. Dentro del presente estudio interesa no tanto el comentario concreto de cada uno de los artículos como la valoración de conjunto que del informe se desprenda, así como su opinión —o su silencio— sobre algunas de las medidas más polémicas en las que, a pesar de lo dicho, se detienen. Junto a este análisis merece la pena destacar algunas críticas de conjunto hechas por el claustró tanto en la introducción como en lo que él mismo denomina «observaciones generales».

Las características principales del informe son cinco; la primera general y referida a la crítica propiamente dicha mientras que el resto describen los valores que defiende el claustró salmantino y que constituyen una crítica en la medida en que no estén suficientemente acogidos en el Proyecto.

3.2.1 El carácter técnico del informe

En primer lugar, y como sus autores advierten, se trata de un informe técnico, es decir, en el que prevalecen las observaciones estrictamente jurídicas sobre las de conveniencia política, sociológicas, morales, mayoritarias en el resto de los informes y probablemente de mayor peso a la hora de tomar la decisión de no presentar el Proyecto a la discusión de las Cortes.

Su crítica técnica se resume principalmente en dos fallos generales: por una parte, la excesiva simplificación de la regulación, lo que lleva a numerosos comentarios donde se completa la previsión del articulado con la solución de supuestos o circunstancias no contempladas en aquél. En segundo lugar, los errores del Proyecto, fundamentalmente en sus definiciones y en su orden.

Dentro de las observaciones generales y frente a las acusaciones de dispersión, tradicionalmente dirigidas a los Derechos civiles vigentes, el Proyecto y en general el sistema codificador caen, a juicio del claustró, en el error contrario al pretender reducir todo el Derecho a un breve tratado, objetivo que «ha producido muchas omisiones y han quedado así sin decidir dudas de gravedad y de importancia»²⁸⁸. De acuerdo con esto, el informe pretende subsanar este fallo a través del planteamiento de multitud de cuestiones surgidas de la lectura del articulado al que pretenden completar, precisar y dotarlo de mayor rigor jurídico. Como los propios catedráticos afirman, el Proyecto es «escaso en doctrina, y convendría que fuese mayor el número de artículos»²⁸⁹.

²⁸⁷ Y algo más adelante insiste: «los puntos secundarios y de orden subalterno deben ser el objeto principal de estos informes, porque las doctrinas son sobre ellas menos abundantes, las opiniones menos fijas y los estudios menos definidos». *Ibidem*, pp. 2 y 3.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 3.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 3.

En conexión con este defecto, su excesiva parquedad, acusan al Proyecto de estar falto de explicaciones, de olvidar que no está dirigido únicamente a los juristas: es escaso en definiciones, clasificaciones y explicaciones²⁹⁰ y además el claustro detecta algunas omisiones importantes. Por ejemplo, considera grave la que se encuentra en el artículo 548, que introduce el Libro III. El claustro declara que el artículo se contradice con el propio Proyecto y con la doctrina común, pues faltan tres modos de adquirir: la ocupación²⁹¹, la accesión y la tradición o entrega²⁹².

En segundo lugar, junto a las omisiones, el informe detecta defectos serios tanto en las definiciones —es el caso de las de mutuo y comodato, servidumbres, uso y habitación— como en el orden que sigue el Proyecto. Dentro de este último, recoge como principales errores de sistemática la colocación de la adopción y la legitimación antes de la patria potestad cuando debieran ir detrás por ser modos de adquirir esta última; la tutela entre la patria potestad y la emancipación siendo ésta una forma de extinción de la segunda; la calificación del usufructo, el uso y la habitación como derechos reales cuando, según el claustro, son servidumbres personales; tampoco comparten la colocación del título de la donación antes que los contratos, pues por el artículo 548 estaría dentro de ellos; por último, no se muestran conformes con el orden seguido en materia de contratos al que califican de «menos conforme á lo que exigian el orden y la dependencia mutua de las verdades jurídicas»²⁹³.

Todo este conjunto de críticas, fundamentalmente por defectos de omisión, se explican en parte por el carácter docente de los autores del informe; como ellos mismos reconocen, el legislador «manda y no enseña; pero no debe involucrase en nuves»²⁹⁴. Junto a estas dos críticas generales debe añadirse una más: el Proyecto revela una excesiva desconfianza hacia el particular, lo que se traduce en la exigencia demasiado

²⁹⁰ Faltan definiciones como la de vecindad, la de alimentos, varias en el título de la posesión, etc. En cuanto a las clasificaciones, sirven como ejemplo sus comentarios al artículo 379 en el que echa en falta la distinción entre cosas dentro y fuera del comercio, así como la ausencia de los «derechos» además de los bienes muebles e inmuebles o el artículo 391 donde debería distinguirse la propiedad del dominio y dentro de éste el pleno y menos pleno; es censurada también la falta de clasificaciones en sede de servidumbres. En el título que regula la posesión opinan que, además de faltar definiciones, deberían expresarse mejor los efectos de la posesión y los modos de adquirirla. De forma general, al ocuparse del Título quinto del Libro III (del que comenta casi cien artículos) llama la atención sobre la necesidad de añadir al Código «un tratado de la significación de las palabras y reglas del derecho» que, por cierto, fue algo que la CGC pensó en un principio incluir, pero que se desechó finalmente por falta de tiempo según García Goyena, que era el encargado de redactarlo.

²⁹¹ A propósito del artículo 389 ya había manifestado que «parece que no hay motivo para descartar del Código proyectado el modo de adquirir llamado ocupacion. La Comisión opina en su favor; y que se deben determinar las cosas sobre las que puede tener cabida», *Ibidem*, p. 30.

²⁹² *Ibidem*, pp. 40 a 41.

²⁹³ *Ibidem*, p. 6.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 3.

frecuente de la presencia del notario o escribano ²⁹⁵; lo cual provocará la inquietud social y finalmente la inobservancia de la ley.

La crítica técnica del Proyecto, aun siendo rigurosa, muestra el interés del claustro por mejorar un texto que se pretende que llegue a ser ley. Precisamente por esta convicción tiene sentido la minuciosa corrección que llevó a cabo y que sugiere que la opinión del claustro fue la de optar por una revisión en profundidad del texto, precisamente para que siguiera adelante. Ahora bien, esta conclusión provisional depende de la postura que mantenga el claustro en los puntos de política legislativa, en los que a pesar de no querer opinar, entra en algunas ocasiones.

3.2.2 La crítica de la postura del Proyecto frente a la Iglesia Católica

Dentro de la valoración de la regulación del Derecho de familia, el claustro se manifiesta en dos ocasiones: en materia de matrimonio y ante la reducción de la autoridad paterna. El primero de los puntos es también el principal obstáculo con que se encuentra el Proyecto para ser aceptado por la Iglesia Católica. El claustro se detiene sobre el más grave de los tres artículos censurados por la Iglesia, el artículo 75, por el que se otorga el conocimiento de las causas de divorcio exclusivamente a los tribunales civiles.

La postura del claustro es contraria al artículo 75. Ahora bien, su oposición no se basa tanto en argumentos de fondo como en consideraciones de conveniencia. Es más:

«halla que la autoridad temporal podría acaso, atendidos los principios que rigen en la materia, someter al juicio de sus Tribunales las causas del divorcio; puesto que muchos de los efectos que este produce, son civiles. Esto no obstante, considerando que la disciplina comun de la Iglesia atribuye el conocimiento de las mismas á los tribunales de los Obispos y sus superiores en la línea correspondiente; que las leyes de España se vienen conformando desde la mas remota antigüedad con este sistema, que es general en los países católicos; y por último, que no hay razones que aconsejen la introduccion de una novedad tan trascendental, en cuya consecuencia podría turbarse la armonía entre la Iglesia y el Estado, que en la presente época hay motivos muy especiales para promover y fomentar; la Comision entiende que el presente artículo exige ser modificado de esta forma: “El conocimiento de las causas de divorcio pertenece á los Tribunales eclesiásticos”» ²⁹⁶.

²⁹⁵ «El Proyecto desconfía demasiado de los hombres; porque apenas permite dar un paso en la vida civil sin la intervencion de escribano (...). Este sistema de desconfianza dificulta los actos mas comunes, aumenta los gastos de las familias y quita el prestigio á la ley», *Ibidem*, p. 4.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 13.

Sobre la desaparición de los esponsales de futuro no se pronuncia y con relación a las causas de divorcio propone la supresión de las injurias graves y la inclusión de una causa más: «las asechanzas ó conspiraciones de un cónyuge contra la vida de otro»²⁹⁷.

En los demás puntos de conflicto del Proyecto con la Iglesia Católica los catedráticos vuelven a defender a la segunda aunque limitándose a pedir moderación de las medidas. Por lo que atañe al Registro civil y sus consecuencias para el clero parroquial, la Universidad opta por señalar en una observación al título en su conjunto que el aumento considerable de trabajo que el nuevo registro asigna a los párrocos debería compensarse con una mayor dotación económica²⁹⁸. Bien es verdad que más adelante condena medidas como las dispuestas en los artículos 343 y 344 por considerar inoportuna y excesivamente dura la multa contra el párroco y en general inconveniente «tal sistema de represión»; tampoco comparte lo dispuesto en el artículo 375 por considerarse demasiado general cuando por el contrario, debería permitirse al párroco corregir fallos u omisiones sin «importancia»²⁹⁹.

El tercer punto de fricción con la Iglesia era económico y afectaba a las normas que le impedían adquirir además de las que le sustraían las mandas pías de los testamentos. Sobre la primera cuestión la firma del Concordato se tiene muy presente por el claustro, acuerdo al que sugiere que se vuelva en la revisión del Proyecto con el fin de poner ambas legislaciones en armonía³⁰⁰; respecto a las prohibiciones y limitaciones de los artículos 608 y 609 claramente se remite al Concordato además de exigir un mismo trato a todas las manos muertas:

«por lo que hace á las Iglesias, está en contradicción con lo que establece el 41 del Concordato, con el que es indispensable ponerlos en armonía. En cuanto á las demas manos muertas parece duro que se le prohíba la adquisicion por testamento, no solo de bienes raíces, sino tambien de los muebles sin licencia del Gobierno; y mas si se consiente la amortizacion eclesiástica para las Iglesias, opinando el claustro que todas deben nivelarse y correr la misma suerte»³⁰¹.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 13.

²⁹⁸ «La Comisión no se cree en el caso de calificar como desacertadas las disposiciones que contiene este título; pero sí juzga deber advertir que con ellas se impone una considerable é improba tarea al clero parroquial, harto recargado ya de ocupaciones. Debiera esto tenerse muy en cuenta, al menos para remunerar los nuevos servicios que se le exigen; tanto más cuanto, al paso que se le obliga á un trabajo mas que doble del que en la actualidad presta para el fin de que se trata, se le quita por el artículo 346 la exclusiva que hoy tiene en la expedicion de los documentos allí mencionados; que le producen, sobre todo, en feligresías estensas, cantidades que sin duda se han tenido en consideracion al acordar las respectivas dotaciones». *Ibidem*, p. 26.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 27.

³⁰⁰ Comentario al artículo 601: «La Comisión advierte que no están todavía completamente desarrolladas las consecuencias del Concordato, que se acaba de celebrar con la Santa Sede y es de parecer que se debe tener en cuenta lo que se determina con respecto á los religiosos, para poner en armonía la legislación canónica y la civil». *Ibidem*, p. 44.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 45.

Por último, al comentar el artículo 611 no encuentra su razón de ser por lo que sugiere que desaparezca o al menos se reforme pues su redacción contraría la voluntad del difunto.

En resumen, la posición del claustro salmantino es favorable a la Iglesia y por lo tanto a la reforma del Proyecto en las tres materias, aunque su crítica tome la forma de sugerencias más que de exigencias y, en general, se modere respecto a las de los representantes eclesiásticos. No se pronuncia sobre los esponsales de futuro y en cuanto al artículo 75 ya hemos visto la fragilidad del respaldo que otorga a la postura canónica. En todo caso, la Facultad de Jurisprudencia de Salamanca se coloca junto a la Iglesia a la hora de solicitar las reformas del Proyecto, principalmente en materia matrimonial.

3.2.3 La concepción de la familia: la protección de la autoridad paterna y de los derechos de los hijos naturales reconocidos

El segundo gran punto de controversia en el Derecho de familia lo constituyó la disminución de la autoridad paterna que se desprende del Proyecto. El Claustro no escapa a la polémica: su primer comentario apenas comenzada la introducción se dedica a las innovaciones en esta materia, precisamente para censurar su grado de transformación y defender una regulación más tradicional con lo que se coloca en una postura conservadora similar a la de la mayoría de las Audiencias Territoriales:

«Las aspiraciones á la originalidad en las leyes que organizan la familia y establecen el orden civil de las sociedades, son ocasion de graves peligros y de funestos errores: los que suscriben no han querido incurrir en ellos, y en materias de utilidad cuestionable no han vacilado en decidirse por lo existente contra lo que no puede invocar en su apoyo la autoridad de la Historia»³⁰².

En primer lugar, el claustro muestra una concepción más tradicional, más conservadora acerca de las relaciones familiares, fundamentalmente a través de la defensa de la autoridad paterna y la crítica a la nueva regulación de la mayoría de edad.

Como ya advertían los autores del informe, muchas de las observaciones descienden al detalle del articulado, razón por la que este estudio no se detendrá en los comentarios concretos salvo que aporten información sobre la valoración general del Proyecto. El mejor ejemplo lo constituye en el Libro primero, concretamente su regulación del Derecho de familia. El claustro de la Facultad dedica sus primeras palabras de su informe a censurar las innovaciones en esta materia del Proyecto, pero sin concretar qué materias son las que le merecen su reprobación. A través de las observaciones particulares puede afirmarse que es la reduc-

³⁰² *Ibidem*, p. 1.

ción de la mayoría de edad con la pérdida de poder paterno y de la familia en general que conlleva la innovación, la que atrae la mayoría de las críticas también en esta ocasión. «La Comisión que, como se observará al artículo 142, opina que debe conservarse la legislación actual del Reino en punto á la mayor edad y que, por otro lado, entiende que es muy conveniente robustecer cuando sea posible la patria potestad, propone la modificación de este artículo (se está refiriendo al art. 51) en la forma siguiente: “El hijo mayor de 25 años y la hija que no ha cumplido los 23 necesitan...”»³⁰³. En el texto del Proyecto se requieren veintitrés años en el hijo y veinte en la hija para no necesitar el consentimiento paterno a la hora de contraer matrimonio. Las razones son expuestas al hilo del artículo 142 y se reducen a una invocación a la tradición jurídica patria y a considerar no alcanzada a los veinte años la madurez suficiente³⁰⁴.

Pero no se puede ocultar que una razón poderosa es el debilitamiento de la autoridad paterna que conllevaría la propuesta del Proyecto. Así, al llegar al título que regula la patria potestad, los catedráticos aseguran que «la actual situación de la sociedad exige imperiosamente que se robustezca el poder paterno. Así que debe conservarse nuestra legislación, según la cual el hijo no sale de la patria potestad por cumplir los 25 años, ni después por razón de la edad meramente»³⁰⁵. La patria potestad no debe, a su juicio, acabar con la mayoría de edad, como repite al comentar el artículo 160.4.º Respecto a éste propone sustituirlo por el otro donde se establezca que la patria potestad se acabe «por establecerse el hijo fuera de la casa paterna, siendo el varón mayor de 25 años, y la hija mayor de 30», además de añadir dos causas: profesar la religión y obtener un cargo público con autoridad o jurisdicción³⁰⁶.

Por el contrario, el Consejo de familia, más adelante muy criticado por la doctrina, no recibe ninguna valoración aunque sí le dedica un elevado número de matizaciones técnicas, con más de treinta de sus artículos comentados.

En otro orden de cosas, propugna algunas medidas que palíen la dura normativa prevista para los hijos naturales; así, se declara en contra de la supresión de la legitimación por rescripto del Príncipe al considerar que el Proyecto al negarla hace imposible en muchas ocasiones «que se borre la mancha que lleva sobre sí el hijo ilegítimo»; y en sede de sucesiones,

³⁰³ *Ibidem*, pp. 11 a 12.

³⁰⁴ «Por respeto á la legislación admitida como común en España hace muchos siglos; por guardar consecuencia con las disposiciones administrativas vigentes en el Reino y sobre todo atendiendo á que en la edad de 20 años no hay en lo ordinario la discreción y tino suficiente para poder gobernarse un joven por sí mismo; la Comisión propone, que en este artículo se substituyan 25 años á los 20 que expresa», *Ibidem*, p. 17.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 17. En conexión con esto no admiten el apartado cuarto del artículo 160 y proponen que se sustituya por: «por establecerse el hijo fuera de la casa paterna, siendo el varon mayor de 25 años, y la hija mayor de 30» además de otras dos causas: profesar en la religión y obtener un cargo público con autoridad ó jurisdicción.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 18.

comentando el artículo 641³⁰⁷ señala que debería, a falta de descendientes legítimos, llamarse a los naturales reconocidos «porque constando legalmente quienes son sus padres, no parece justo privarlos de las esperanzas que debieron concebir»; si bien, como también cabe que se reconozca como hijo natural a quien no lo es para defraudar el derecho de los ascendientes, el claustro propone que se considere como herederos forzosos a falta de descendientes legítimos a unos y otros, es decir, ascendientes e hijos naturales «y percibir la porción que á cada uno se designe al tratar de las sucesiones intestadas»³⁰⁸.

No siempre los hijos naturales salen beneficiados de los comentarios del informe, pues éste pretende excluirlos del derecho a los alimentos que les otorga el artículo 775 cuando concurren con descendientes legítimos tanto porque así se evitarían «interminables disputas entre unos y otros» como porque es preciso recordar que en el caso de no llegar los bienes paternos para alimentar a todos la preferencia es de los legítimos. Además, el cónyuge siempre habría podido por testamento dejarles la parte de la que puede disponer en favor de extraños³⁰⁹. Pero en conjunto el claustro salmantino aboga por un mejor trato de los hijos naturales: propone en lugar del artículo 776 que los hijos naturales reconocidos en concurrencia con ascendientes hereden por mitades y si además concurre el cónyuge, que éste herede una cuarta parte según el 773 y el resto se divida entre ascendientes e hijos naturales. Éstos tendrán preferencia ante la línea colateral de manera que en el caso de concurrir hijos naturales reconocidos, cónyuge y colaterales, a los primeros le corresponderán dos tercios de la herencia y un tercio al cónyuge.

El artículo 779 también es modificado en favor de los hijos naturales reconocidos: se propone que se les reconozca el derecho de heredar a los hijos y parientes legítimos del padre o madre que los reconoció a falta de colaterales legítimos del mismo grado, «salvo siempre el derecho de representación en estos, y por consecuencia, que los colaterales legítimos hereden también en su caso á los naturales reconocidos»³¹⁰. De acuerdo con todos los cambios propuestos deberá sustituirse el artículo 780 por otro que establezca la «sucesión recíproca de los ascendientes á sus descendientes naturales en los mismos casos en que estos suceden á aquellos, y con las mismas circunstancias. De esta suerte se comprenderán los casos de reconocimiento, y el en que este no es necesario según lo que respecto de la madre hemos dicho: también se abrazará el derecho del viudo ó viuda que pueda dejar hijo natural, derecho que no tiene entrada según está el

³⁰⁷ Artículo 641: «Son herederos forzosos:

1.º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.º Faltando los del número anterior, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos».

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 48.

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 58 y 59, intercambiadas por un error de paginación.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 60.

artículo: por todo lo cual nos parece preferible el artículo general de reciprocidad como se propone»³¹¹. Queda modificado también el artículo 781 pues «solo podrá tener juego cuando no existan colaterales legítimos del natural difunto, en cuyo caso nos parece justo que vengan á heredarle otros hermanos naturales que tubiese y sus descendientes»³¹².

Todas estas modificaciones tienen como objetivo acercar al hijo natural reconocido a la familia legítima, objetivo contrario al defendido por la CGC y en especial por García Goyena quienes en el Proyecto adoptan un sistema protector de la filiación matrimonial con grave perjuicio de la extramatrimonial. La Unversidad no se preocupa de los hijos llamados ilegítimos en sentido estricto, pero, al menos, amplía considerablemente los derechos de los naturales reconocidos.

3.2.4 La moderación de las medidas liberalizadoras de la propiedad y del tráfico

Otra de las características del informe universitario es su propuesta de una moderación de las medidas protectoras de la propiedad y del tráfico por medio de la introducción de otros valores como la equidad, la protección a la parte más débil o la equivalencia de las prestaciones. La propuesta no es expresa pero se deduce de varios de sus comentarios.

Al tratar de las «bases económicas» del Proyecto vimos cómo éstas se orientaban hacia los objetivos de consolidar la propiedad privada como un derecho libre, pleno e individual, así como proteger el tráfico económico. Una de las medidas en que aquéllas se tradujeron había consistido en la prohibición de la práctica totalidad de las sustituciones testamentarias, prohibición que el claustro considera excesiva desde el momento en que pierde su fundamento. Esto es lo que a su juicio ocurre en el artículo 636.2.^o³¹³. El claustro

«no puede conformarse porque no siendo perpetuo el derecho de suceder en el usufructo ó inalienables los bienes que reciba el tercero, no se halla inconveniente en que pueda hacerse esta substitution que es muy comun principalmente entre los cónyuges que no tienen herederos forzosos, entre los que se observa con frecuencia que [...] se instituyen por herederos usufructuarios con la facultad de enagenar la propiedad si les fuese preciso para atender á sus necesidades, mandando que pase á los herederos instituidos en segundo lugar solo lo que quede; y este modo de substituir, lejos de ofrecer inconvenientes, favorece la voluntad del testador y protege los intereses del heredero y del substituto»³¹⁴.

³¹¹ *Ibidem*, p. 60, aunque añade una excepción que consistirá en privar a la madre que no reconoció en vida a su hijo, del derecho de sucederle, aunque después de muerto se preste a ello pues le mueve en este caso el interés y no el afecto.

³¹² *Ibidem*, p. 60 bis.

³¹³ Artículo 636: «Quedan comprendidas en la prohibición del artículo anterior: (...) 2.º Aquella (disposición) por la que es llamado un tercero al todo ó parte de lo que reste de la herencia al morir el heredero».

³¹⁴ *Ibidem*, p. 47.

Otra de las bases que se adoptaron para liberalizar la economía consistía en la desaparición de la rescisión por lesión, aunque el texto definitivo del Proyecto admitió varias excepciones. La regla general, en todo caso, sigue siendo la prohibición, cosa que no comparte el claustro salmantino. Siendo la medida «acertadísima en los negocios mercantiles, porque así lo exige la necesidad de dar extension, rapidez y facilidades á las operaciones de comercio, no es igualmente util cuando se aplica á todo género de contratos». La debilidad del vendedor, nacida de varias posibles causas, puede llevarle a vender por una cantidad muy inferior a la habitual; por otro lado, no hay que olvidar que, en muchas ocasiones, los contratantes no se encuentran en situación de igualdad, sino que uno prevalece sobre el otro. Por ello «no hay mas remedio para evitar estos escesos é iniquidades que la rescision por lesion enorme. Pueden resultar algunos inconvenientes graves, como la inseguridad y la dificultad de celebrar contratos sucesivos: no los desconoce la Comision, pero transige mejor con ellos que con la autorización de la perfidia y de la injusticia»³¹⁵. Frente a las consideraciones económicas introduce criterios de equidad, de justicia material.

Estos criterios se repiten en el caso de la restitución *in integrum* establecida en favor de los menores, pues se solicita que tenga lugar «siempre que los perjuicios sufridos por el menor fuesen de alguna gravedad. No hay motivo suficiente para limitarla al caso del artículo (el 1169), porque si se concede á los menores este derecho singular, es para ampararlos contra las asechanzas de la mala fe, suplir su debilidad...»³¹⁶.

Una última opinión dentro de las disposiciones de liberalismo económico del Proyecto es la emitida sobre el interés del préstamo dinerario. El claustro se plantea, como punto de partida, si conviene marcar un límite al interés del dinero. Recuerda que históricamente así se ha hecho e incluso se ha pretendido rebajarlo en lo posible en una permanente lucha contra la usura y la codicia. Y, a continuación, da su parecer acerca tanto del interés legal como del convencional. Sobre el primero solicita que se baje el tipo en lo posible «porque se halla persuadida de que los intereses elevados matan la industria, arruinan á muchas familias [...], desconciertan el precio de las cosas y desmoralizan á la sociedad»³¹⁷; en cuanto al convencional, más revelador, solicita que «no pueda esceder del cincuenta p% (*sic*) del legal en vez del doble designado en el artículo. La adopción de esta medida colocará á los empréstitos con interés al nivel de los con-

³¹⁵ *Ibidem*, p. 108. Admite como excepción el que «si uno de los contratantes fuese un artífice, no gozará del derecho de rescision, cuando el objeto del contrato pertenece al oficio ó profesion que ejerce. En este caso ha obrado deliberadamente...».

³¹⁶ *Ibidem*, p. 109. A estas consideraciones hay que añadir su disconformidad hacia el artículo 1173 porque la demanda se limitará al daño sufrido en las obligaciones contraídas en nombre del sometido a tutela o curaduría, p. 110; con motivo del artículo 1174 se duda acerca de la procedencia o no del derecho de rescisión en el caso de adquirente ulterior a título lucrativo, a lo que responde afirmativamente «porque no es justo que nadie se enriquezca á costa del otro», p. 110.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 156.

tratos de arriendo, venta y otros, cuya rescisión tiene lugar por lesion en mas de la mitad del justo precio, producirá un beneficio para los infelices mutuarios sin cerrar la puerta á los préstamos»³¹⁸.

Las medidas protectoras del tráfico, plasmadas en los títulos de la hipoteca y el registro público, no son muy comentadas; únicamente, por lo que de defensa de los pequeños propietarios trasluce, puede destacarse su comentario al artículo 1821 al que hay que añadir lo dicho respecto al artículo 1003. Sobre este último opina que no debe exigirse escritura pública para validar una obligación que no pase de 1.000 reales. Al comentar el 1821 añade:

«no solo no deben inscribirse los documentos públicos; sino tambien los privados cuando no escedan de aquella cantidad, suprimiéndose este artículo. Esta es una determinacion que reclama imperiosamente el 1826 con el que está de todo punto conforme. Todo acto de mutacion y traslacion de la propiedad debe seguramente inscribirse como en el mismo se dispone; pero no estenderse en escritura pública porque no hay necesidad de esta exigencia para que la inscripcion pueda surtir todos los efectos que se apetecen y embarazaría mucho las enagenaciones de fincas pequeñas, ó de poco valor que son muy frecuentes en las provincias en que la propiedad se halla muy subdividida»³¹⁹.

En realidad, se trata de otra manera de proteger el tráfico jurídico no por medio del fomento de la seguridad jurídica, sino evitando desincentivarlo a causa de gravosas formalidades.

En el título de la prescripción, el informe muestra, una vez más, su interés en equilibrar la protección del tráfico con la justicia material. Como varias Audiencias Territoriales, critica el artículo 1962 porque la publicidad de la venta en subasta pública de la cosa perdida o hurtada no es suficiente razón para privar al dueño verdadero de reclamarla antes de la prescripción si no abona el precio al comprador. El claustro propone «que se estableciera que el dueño pueda reclamarlas dentro de los tres años que por regla general se fijan para la prescripcion de las cosas muebles sin pagar nada y desde los tres años á los seis que se añaden para las hurtadas ó perdidas abonando al poseedor lo que le hubiesen costado»³²⁰.

3.2.5 La cuestión de la uniformación de los Derechos civiles vigentes

Por último, y en relación con las soluciones adoptadas por el Proyecto para unificar el Derecho Civil en España, el claustro trata de mantenerse al margen de la cuestión (no hace, por ejemplo, ningún comentario sobre el artículo 1992), pero no deja de sugerir la necesidad de asegurar de forma más tajante, los derechos adquiridos conforme a los Derechos hasta

³¹⁸ *Ibidem*, p. 156.

³²⁹ *Ibidem*, p. 171.

³²⁰ *Ibidem*, p. 181.

entonces vigentes; en general, evita valorar las medidas que suponen una innovación radical para los ciudadanos sujetos a los Derechos civiles forales.

La última reflexión del claustro antes de comenzar su examen particularizado es «una que juzga muy importante. Si las leyes no deben tener fuerza retroactiva, el nuevo código no puede estender racionalmente sus mandatos á hechos que aunque no consumados están ya perfectos. La justicia y el sosiego doméstico y social exigen que entre las disposiciones transitorias se dé cabida á una que declare válidos los testamentos y contratos otorgados legítimamente antes de la publicación del código cualesquiera que sean las cláusulas que contengan. *A la sombra y bajo la protección de las antiguas leyes han nacido derechos y esperanzas que las nuevas deben mantener y respetar. De lo contrario la inquietud y la alarma se esparcirían por las familias, nadie estaría seguro de que un nuevo legislador no le lanzase de la posesión de las cosas que hoy adquiriera [...]. Debe presumirse fundadamente que los ilustrados autores del Proyecto no habrán querido lastimar ningún derecho; conviene sin embargo consignar de una manera expresa que no se invalidarán por el nuevo código los testamentos y contratos que estuviesen celebrados con arreglo á las leyes antiguas*»³²¹.

Una vez más se censura al Proyecto no ya su escaso nivel de transacción sino algo más elemental y primario, el respeto a los derechos adquiridos; esta protección podría haberse defendido desde el artículo 3 pero las disposiciones transitorias en sede de capitulaciones matrimoniales produjeron confusión, que se tradujo en varias peticiones, entre ellas las de la Facultad, para que fuera consignada otra u otras disposiciones donde expresamente se salvaguardaran testamentos y contratos celebrados. Por otra parte merece destacarse que el claustro reclama la protección no sólo de los derechos adquiridos sino de las esperanzas legítimas, si bien respecto a estas últimas no propone ninguna medida.

Ésta es la única petición general respecto a la uniformidad de los Derechos civiles por parte del claustro salmantino. Junto a ella, y a lo largo de sus comentarios particulares, manifiesta una postura poco interesada en la adopción de unas normas más equidistantes entre la regulación castellana y las forales, de forma que sus sugerencias son en su mayoría técnicas, neutras y casi siempre con el Derecho castellano como único punto de referencia.

Los títulos donde esta postura se pone de manifiesto son principalmente los dedicados a la sucesión, testada e intestada. En el polémico punto del establecimiento de las legítimas destaca la ausencia de todo tipo de referencia al artículo 642 y, en general, sus comentarios no valoran la soluciones que presenta el Proyecto en los puntos donde divergían sensiblemente los distintos Derechos. Curiosamente, al llegar al artículo 663, uno de los pocos en los que se incorpora una norma originaria

³²¹ *Ibidem*, pp. 6 y 7. La cursiva es nuestra.

de un Derecho foral, la Comisión muestra su disconformidad de manera evidente:

«El cónyuge supérstite no es razonable goce de la facultad de mejorar que el artículo le otorga. Puede abusarse de ella, producir rivalidades, y contrariar los deseos del cónyuge premuerto, el cual habiendo fallecido sin haber mejorado á ninguno de sus hijos há dado muestras inequívocas de querer igualarles; y ese nivel desaparece ejercitando el sobreviviente el derecho que se le concede y merece ser personalísimo»³²².

Algo similar ocurre en la sucesión intestada; el informe elude los artículos conflictivos y centra sus observaciones en tres puntos: la cuestión del doble vínculo y vínculo sencillo de la línea colateral a la hora de suceder *ab intestato*; los derechos de los hijos naturales y los derechos del cónyuge viudo. Respecto al primer punto defiende la supresión del artículo 760 a cambio de otro que declare la preferencia exclusiva del doble vínculo en la línea colateral porque «fundándose las sucesiones *ab intestato* en el amor [...] este amor es mas fuerte en los hermanos y otros colaterales unidos por las líneas paterna y materna, que cuando lo están solo por una»³²³. Sus opiniones, respecto a los derechos sucesorios de los hijos naturales, ya las hemos visto anteriormente. La tercera modificación del sistema de sucesión intestada se refiere al cónyuge viudo, y presenta una redacción alternativa al artículo 773 «en su primera parte» tras acordarse las variaciones siguientes:

«1.º que el viudo *pobre* herede el quinto en el caso de que el difunto deje algun descendiente: 2.º que el viudo herede el cuarto *aunque no sea pobre*, si deja algun ascendiente: 3.º que el viudo, concurriendo con hermanos, herede en el tercio: 4.º que si concurre con otros colaterales dentro del cuarto grado herede en la mitad: 5.º que si no los hubiese del cuarto grado herede en el todo»³²⁴.

El claustro razona cada uno de los cinco puntos: la exigencia de pobreza en el primero debido a la preferencia exclusiva que siempre ha tenido la línea descendente, a la existencia del deber de alimentos de los hijos respecto del padre o madre para el caso de necesidad de éste, así como de la presunta mayor necesidad económica de los hijos. Respecto a la tercera variación, se funda en razones afectivas, como los años vividos en común, la contribución de ambos en la creación del patrimonio familiar y, en resumen, en la existencia de lazos más estrechos entre los cónyuges que respecto a sus colaterales. Los redactores incluso consideran que por todas estas razones correspondería al cónyuge viudo toda la herencia concurriendo con colaterales pero «ha querido respetar de alguna manera el derecho universalmente reconocido hasta ahora, y por eso

³²² *Ibidem*, p. 50.

³²³ *Ibidem*, p. 56.

³²⁴ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

solo se ha propuesto conceder la mitad de los bienes á el cónyuge en el caso de que se está tratando». El último supuesto es calificado de un deber de justicia hacia el cónyuge, lo que demuestra que su punto de referencia es el Derecho castellano:

«Justo es que toquemos una época en que se estimen en algo por la ley los derechos de los cónyuges en las sucesiones mútuas, yá que tantos siglos han transcurrido en que han sido postergados; justo es que la legislacion dé un testimonio público de el aprecio que dispensa á estas personas [...] y justo será tambien que manifieste de un modo inequívoco la proteccion que es debida á las uniones lícitas, porque en ellas va envuelta la prosperidad del Estado: y cuando motivos tan atendibles se presentan á la consideracion de cuantos miran el asunto con imparcialidad, cuando por otra parte yá se han respetado hasta cierto punto los derechos de los colaterales dentro del cuarto grado, no parecerá extraño que la Comision se decida en todo á favor del cónyuge sobreviviente faltando aquellos»³²⁵.

El último de los artículos polémicos del Proyecto en que se detiene el informe es el que dispone las medidas transitorias sobre censos, foros, etcétera, el artículo 1563. El claustro considera dignas de conservarse todas sus disposiciones salvo la primera «con referencia á la cual advierte que al parecer se adopta una misma regla para la redencion de los censos en los que se pagan ademas de la pension, el laudemio ú otros gravámenes y en que solo hay canon anual; y siendo razonable establecer tipos distintos, cree que si es aceptable el tres p% en el último caso no lo deberá ser en el primero»³²⁶.

En definitiva, el informe del claustro evita deliberadamente entrar a valorar el grado de transacción entre los Derechos civiles españoles que se desprende del articulado y, en las pocas ocasiones en que se pronuncia, critica los pequeños signos de transacción que aparecen en el Proyecto. Únicamente recalca la importancia de mantener protegidos los derechos adquiridos e incluso las esperanzas nacidas bajo los Derechos vigentes.

3.2.6 Valoración del informe de la Facultad de Jurisprudencia de Salamanca

¿Constituye el informe un obstáculo para la promulgación del Proyecto? Es indudable que de su lectura se deduce la necesidad, a juicio de sus redactores, de una revisión en profundidad, pero dicha revisión tiene más bien la doble finalidad de completar y afinar la técnica jurídica que

³²⁵ «... una cosa equivalente se encuentra en la Ley de 9 de mayo de 1835; por ella se dá al cónyuge este mismo derecho, aunque solo en el usufructo, debiendo volver á su fallecimiento los bienes en que hubiese sucedido á los colaterales desde el quinto grado en adelante. Al separarse la Comision de este modo de suceder, lo ha hecho porque á su juicio las razones indicadas son de un valor extraordinario, y tal que no sería un desacierto dar aun mas preferencia á las personas de que se trata», *ibidem*, p. 59.

³²⁶ *Ibidem*, p. 151.

de desechar el Proyecto; es más, tan detenido análisis refleja el interés por el perfeccionamiento de un texto al que, revisado, se le da su apoyo.

La valoración de conjunto no es desfavorable aunque sea necesaria su revisión no sólo para corregirlo sino para completarlo. Sentado esto, «el Proyecto decide innumerables cuestiones que han dividido por muchos siglos á los jurisconsultos, resuelve con acierto problemas difíciles, é introduce sin violencia algunas escelentes instituciones extranjeras. Si la Comision censura mucho tiene todavía mucho más que elogiar en el trabajo que examina»³²⁷.

El extenso informe comparte características con los provenientes de las Audiencias Territoriales aunque se diferencia de éstos por su interés más teórico que práctico, así como por su minuciosidad, propia de su origen. Las características principales del informe son cuatro:

En primer lugar, y como sus autores advierten, se trata de un informe técnico, en el que prevalecen las observaciones jurídicas si bien muchas de ellas son de detalle e incluso de redacción. Simplificando puede decirse que la Facultad considera al Proyecto excesivamente reducido, falta de definiciones y poco «didáctico».

En segundo lugar, muestra una concepción más tradicional acerca de las relaciones familiares fundamentalmente a través de la defensa de la autoridad paterna y la crítica a la nueva regulación de la mayoría de edad. La protección a la familia viene acompañada, sin embargo, de su propuesta de mejorar la situación del hijo natural reconocido, al que, en cierta medida, asimila a la familia legítima.

En tercer lugar, propugna una moderación de las medidas protectoras de la propiedad y del tráfico por medio de la introducción de otros valores, como la equidad, la protección a la parte más débil o la equivalencia de las prestaciones.

Por último, y en relación con la solución adoptada por el Proyecto a la hora de unificar el Derecho Civil en España, trata de mantenerse al margen pero no deja de sugerir la necesidad de asegurar de forma más tajante los derechos adquiridos.

3.3 LA CRÍTICA DE LA DOCTRINA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

3.3.1 **Introducción**

Aunque no forma parte, estrictamente hablando, de la crítica elevada a la CGC, es indudable que los comentarios y críticas de los juristas de la época debieron de influir en la frustración del Proyecto del Código Civil. Por otra parte, la influencia de estos comentarios, en su mayoría realizados a través de las revistas jurídicas, es de un peso difícilmente calculable

³²⁷ *Ibidem*, p. 7.

y cualquier hipótesis resultaría arriesgada. Estas razones nos han llevado a optar por realizar una selección de comentarios.

No es el objetivo de este trabajo hacer una recopilación exhaustiva de todos los artículos, reseñas, comentarios que aluden al Proyecto o proponen regulaciones alternativas a materias concretas. Lo que interesa es conocer la opinión de *la doctrina*, esto es, de los juristas reconocidos de la época con el fin de comprobar si existió una reacción, o varias, en el sentido de una postura definida y respaldada por un número suficiente de juristas, durante el período en que el Proyecto no está definitivamente abandonado. Esto lleva a ampliar ligeramente el margen de tiempo pero siempre ceñido a los años inmediatamente posteriores a su publicación.

Juristas reconocidos que se preocuparan de valorar detenidamente el Proyecto en su conjunto fueron muy pocos³²⁸. Desde Cataluña se publicaron algunas series de artículos que también se incluyen a pesar de ceñirse, y esto es significativo, casi exclusivamente al comentario del sistema de legítimas previsto en el Proyecto.

A la hora de revisar las publicaciones, el dato más destacable es la relativamente escasa repercusión tanto de la publicación del Proyecto como de su posterior abandono. Es cierto que se le dedicaron estudios monográficos y que durante los años posteriores, desde las notas editoriales, se publican lamentaciones por el retraso de la codificación civil, pero la atención se centraba en la crítica del Código Penal de 1850, así como en cuestiones de procedimiento. La crítica doctrinal no fue, en términos generales, excesivamente dura con el Proyecto³²⁹, si bien la necesidad de una revisión en profundidad, tal y como se desprendería del informe de la Universidad de Salamanca, es una conclusión común.

Conforme pasen los años, las críticas evolucionan ligeramente y se insiste en la necesidad de publicar un Código Civil, para lo cual la mayor parte del trabajo ya se ha realizado, quedando tan sólo pendiente su revisión. Aparecen otras consideraciones, además de las críticas propiamente dichas al texto. En 1856, por ejemplo, *El Faro Nacional* en un artículo editorial denuncia como principal causa del fracaso de la reforma legislativa —no sólo civil— las desavenencias políticas y, en definitiva, la ausencia de un poder político estable y fuerte capaz de llevar adelante una reforma, que, como todas, conlleva críticas y opiniones desfavorables: «No es suficiente la ilustración para llevar á cabo estas grandes empresas: se necesitan además la independencia de

³²⁸ En el ACGC se conservan escasos números de observaciones de particulares sobre títulos o disposiciones muy concretas cuyo interés, más bien anecdótico en la mayoría de los casos, ha llevado a excluirlas del punto destinado a la crítica doctrinal. Aquellas que tienen interés se estudian dentro del apartado correspondiente a la crítica de los intereses económicos.

³²⁹ De los Mozos afirma que contemporáneamente el Proyecto es «bien recibido por la doctrina, pero su disposición final derogatoria puso en guardia a los defensores de las particularidades de algunas provincias» y cita a Ortiz de Zárate, Cárdenas y Gómez de la Serna. DE LOS MOZOS, J. L.: Introducción a la obra *El Código civil...*, o. c., p. 37.

carácter, la impasibilidad ante toda exigencia de partido, y un valor y energía á toda prueba»³³⁰.

Junto con las peticiones de relanzamiento de la actividad codificadora en el Derecho Civil, en esta segunda fase, que ya no puede ser encuadrada dentro de la crítica contemporánea del Proyecto, se pone de manifiesto un efecto esencial de su abandono, que consistió en la apertura de un debate doctrinal acerca de numerosos puntos necesitados de reforma. En este debate los autores recurrirán casi siempre a la regulación del Proyecto como punto de referencia. Excede su estudio del análisis de la doctrina contemporánea que aquí se pretende realizar, pero es bueno, al menos, dar noticia de esta singular consecuencia de la frustración del Proyecto³³¹.

Modelo de esta evolución en la crítica doctrinal fue una de las más importantes revistas de la época, *El Faro Nacional, revista de jurisprudencia, de administracion, de tribunales y de instruccion publica*. Comienza su andadura en el mismo año en que se presenta el Proyecto de Código Civil, 1851, y le dedica a éste la atención más destacable junto con *El Derecho Moderno*, antecesora de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Colaboran en *El Faro Nacional* antiguos miembros de la primera CGC, como Seijas Lozano, prestigiosos juristas como Gómez de la Serna, Pacheco, Antequera, etc.

La postura editorial de la revista, en el momento de la publicación del Proyecto, es definida: lo valoran como un buen texto legal pero consideran que las diferencias entre los Derechos civiles españoles exigen un debate previo que no se ha dado y que pretenden fomentar a través de la publicación de estudios y opiniones sobre los puntos más polémicos del Proyecto. Puede completarse su postura a través del respaldo que otorga la revista a la serie de artículos que publica de Cadafalch y Buguñá —a propósito de la sucesión catalana y la propuesta por el Proyecto de Código Civil y que se trata más adelante—, al que la revista apoya con las siguientes palabras:

«Creemos, como él, que la materia es acaso la mas trascendental y grave de las que comprende la reforma de nuestras leyes civiles; y en la duda entre los inconvenientes y ventajas que puede producir aquella, estamos por que se respeten y conserven, por ahora, ciertas instituciones á cuya sombra, como dice el señor doctor Cadafalch, han vivido prósperas y florecientes largos millares de familias»³³².

³³⁰ «Revisión general de nuestros códigos», en *El Faro Nacional*, 1856, núm. 103, de 4 de septiembre, pp. 218 a 220.

³³¹ Resulta significativa la lista de temas que la Academia matritense de Jurisprudencia propone para el curso 1853-1854 donde aparecen, por lo que se refiere al Derecho Civil, puntos como «¿Es necesario en nuestra legislación el consejo de familia tal como se halla establecido en la francesa?», «Las hipotecas tácitas, ¿son compatibles con un buen sistema hipotecario?», «El orden de suceder establecido en Castilla, ¿debe generalizarse á todas las provincias del reino? En el caso negativo, ¿debe establecerse en todas ellas otro orden uniforme? ¿Cuál deberá ser este?», «¿Ha existido y existe en la Iglesia potestad legislativa y judicial?», «Importancia y utilidad del consentimiento paterno, con relacion al orden moral de la familia y al bienestar futuro de los hijos. ¿Convendría que el disenso paterno fuera suplido por el magistrado ó por la autoridad gubernativa?», *RGLJ*, 1853, vol. II, pp. 427 y 428.

³³² *El Faro Nacional*, de 27 de julio de 1852, pp. 510-511.

Mientras que en *El Derecho Moderno* el Proyecto es bastante bien considerado a través de la crítica de su director, Francisco de Cárdenas, es en *El Faro Nacional* donde quizá se recalque más el uniformismo de la obra. En enero de 1852, Francisco Pacheco advierte desde sus páginas que será difícil llevar a cabo las reformas del Proyecto, presididas por el «pensamiento de uniformar nuestra legislación», ya que se encontrará con la resistencia de los usos y costumbres de ciertas provincias de la monarquía. Pacheco insiste en que su intención no es dificultar la unidad nacional en el orden de la legislación civil que ha de ser el complemento de la unidad religiosa, política; su intención y la de la revista es «que se medite con detenimiento este grave y trascendental asunto, para que la resolución que se adopte lleve en sí, por lo sabia, conciliadora y prudente, la garantía del acierto»³³³. La «gran cuestión de los fueros especiales» a su juicio debería haber sido abordada por los redactores del Proyecto en un discurso preliminar que se echa en falta y en el que se expusieran las razones filosóficas y de conveniencia de las principales innovaciones del Código, así como «apreciando á la vez, y respetando en lo que fuera justo, si así se creía conveniente, tales ó cuales principios de la jurisprudencia foral»³³⁴. Lamentablemente no se hizo así, lo que explica, a juicio de la revista, en boca de Pacheco, la recepción de comunicaciones de personas «muy competentes» sobre diferentes puntos del Proyecto, bien apoyándolos, bien negándolos.

Las colaboraciones de lectores o suscriptores acerca del Proyecto son variadas:

Como ejemplos, se pueden citar las «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto del Código Civil, relativos al usufructo de minas», firmado por N. M., quien, tras mostrar su desacuerdo con algunos puntos de la regulación del usufructo por no tener presentes las especiales características de las minas, señala que la minería debiera tener una legislación especial completa³³⁵.

En 1855 publica un trabajo Bravo y Tudela sobre la menor edad donde se plantea la conveniencia de la reducción de ésta, fijada en los veinticinco años, hasta los veintiuno³³⁶.

Defiende la institución del Consejo de familia Manresa y Sánchez a propósito de la tutela³³⁷. Por el contrario, rechaza esta institución A. B. T.³³⁸.

³³³ PACHECO, F.: «Fueros de Aragón y Leyes de Castilla», *El Faro Nacional*, 1852, núm. 63, de 15 de enero, pp. 27 a 29.

³³⁴ *Ibidem*, p. 28

³³⁵ *El Faro Nacional*, 1852, núm. 67, de 1 de febrero, pp. 57 a 60. Se hace eco de este artículo Antequera en sus comentarios «Sobre el proyecto del Código Civil» que tratamos más adelante.

³³⁶ BRAVO Y TUDELA, A.: «De la menor edad», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 9, de 13 de diciembre, pp. 73 a 76.

³³⁷ MANRESA Y SÁNCHEZ, J.: «Influencia de las instituciones políticas en el diverso carácter de la tutela», *El Faro Nacional*, 1856, núm. 63, de 27 de mayo, pp. 574 y 575, y núm. 70, de 12 de junio, pp. 635 a 637.

³³⁸ «Reforma de nuestra legislación civil», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 14, de 4 de febrero, pp. 110 a 112; núm. 16, de 18 de febrero, pp. 121 a 123, y núm. 22, de 1 de abril, pp. 172 a 173.

Merece la pena destacar otra colaboración con la revista, a cargo de un suscriptor, don Cayetano Población Fernández, por sacar a la luz el artículo 5 del Proyecto³³⁹, uno de los más interesantes y que apenas produjo comentarios. El autor se dedica, tras una breve introducción histórica acerca de la costumbre *contra legem*, a comentar las razones expuestas por García Goyena en sus *Concordancias...* para fundamentar la prohibición de la costumbre. Para el firmante el artículo 5 del Proyecto tiene dos objetivos: «alejar de la administración de justicia la arbitrariedad judicial, concretando las atribuciones de los tribunales, y de preparar la realización de la unidad de fueros»³⁴⁰. Ninguno de los dos objetivos corre peligro por la admisión de la costumbre *contra legem*, en el primer caso por la prudencia demostrada por los tribunales españoles y en el segundo caso porque si el legislador debe tener en cuenta los usos de su pueblo también debe respetar las prácticas contrarias que posteriormente surjan: «Por eso, en nuestro concepto, si el art.º 5 llega á ser ley, será siempre una letra muerta». Por otra parte, ¿abarca el artículo 5 a la costumbre según ley y fuera de la ley? Para el autor es una cuestión dudosa pero opta por interpretar que no, ya que en caso contrario «se borraría la interpretación de los códigos y se sancionaría la injusticia, convirtiendo al juez en un autómatas y negando la noble misión del jurisconsulto...»³⁴¹.

Como excepción a la limitación antes expresada y debido a la escasa reacción conocida desde Aragón, donde regía un Derecho Civil propio, merece la pena recoger tres colaboraciones enviadas a *El Faro Nacional*. En primer lugar, la revista publica, y respalda, un discurso de Jaime Claver, catedrático de jurisprudencia de la Universidad de Zaragoza, en defensa del sistema sucesorio aragonés³⁴², en lo que constituye una de las pocas manifestaciones contemporáneas conocidas que desde Aragón se alzaron frente al Proyecto.

Realiza este jurista una defensa del sistema de sucesión en Aragón frente a la limitación de Castilla donde para evitar la injusticia de los padres se llega a la injusticia de los hijos, mientras que la libertad aragonesa «dejando al juicio del padre la designación del heredero de la casa, y secundando este sus afanes en la administración, procuran ambos abundantes ahorros con que atender á las carreras de los hermanos y sus dotaciones cuando llegan á colocarse», a la vez que refuerza los vínculos familiares. De su defensa parecería lógico concluir con la reclamación de la conservación de su sistema pero su petición es más moderada: «No intento con esto robustecer la patria potestad, ni ampliar el poder del jefe de la familia en la parte dispositiva de sus bienes, en

³³⁹ Artículo 5: «Las leyes no pueden ser revocadas sino por otras leyes; y no valdrá alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó práctica en contrario, por antiguas y universales que sean».

³⁴⁰ POBLACIÓN FERNÁNDEZ, C.: «Observaciones sobre el artículo 5 del proyecto», *El Faro Nacional*, 1857, núm. 160, pp. 81 a 84. La cita en p. 83.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Discurso insertado en el artículo de Pacheco «Fueros de Aragón y Leyes de Castilla», o. c.; el discurso de Claver, en las pp. 28 y 29.

una época en que la disolución moral prescribe á la legislación el principio de confianza. Estoy de acuerdo en que se adopte de Castilla este mismo principio; pero procurando templarlo con la disposición aragonesa, aunque modificada». Mayor transacción, por lo tanto, en un Proyecto que «contiene muchas cosas que merecen impugnarse, especialmente por los aragoneses»³⁴³.

El mismo Claver colabora, meses después, con otro artículo sobre el mismo objeto, titulado «Sucesión forzosa»³⁴⁴. En esta ocasión califica al artículo 642 como contrario no ya a los fueros aragoneses y las constituciones catalanas, sino también a la legislación de Castilla, pues al reducir la mejora del tercio hasta entonces vigente «el padre queda enteramente desautorizado, y en una imposibilidad absoluta de marcar con premios y castigos la justa distinción de los buenos y los malos hijos, faltando á estos los mas eficaces estímulos para el buen comportamiento con los padres»³⁴⁵. Para el autor, la razón de esta reforma, que es uniformar la «jurisprudencia civil de los diferentes pueblos de España», ofrece la dificultad de escoger con acierto el Derecho que será común para todos; pero mientras lo más lógico hubiera sido «que se hubiera tomado lo bueno de cada una de las legislaciones que en la actualidad se hallan en observancia», el Proyecto en este punto, «proscribiendo todas las leyes españolas, ha importado del extranjero una nueva disposición, producto de la jurisprudencia moderna», con lo que no sólo los habitantes de los territorios forales sino todos los españoles quedarán descontentos con la nueva ley.

El Derecho civil aragonés aparece como alternativa a la regulación del Proyecto en un artículo de Nogués Secall a propósito de la siguiente cuestión: «si nombrados por un testador sus parientes, debían entenderse los mas próximos ó todos los contenidos dentro del 10.º»³⁴⁶. Dicha cuestión requiere una ley clara, que resuelva dudas y para ello el autor propone la adopción de la norma aragonesa, por la cual se entiende que el llamamiento a los parientes se refiere a los más próximos en el momento de la muerte del testador además de atenderse al origen de los bienes: «no podrá desconocerse que la legislación aragonesa contiene tesoros que pueden utilizarse en el nuevo Código». Estamos en 1855 y ya se da por supuesto si no el descarte definitivo del Proyecto sí el de su redacción original. El mismo autor, miembro del equipo redactor de la revista³⁴⁷, defiende otras instituciones y principios del Derecho Civil aragonés como el elogio de la normativa sobre la mujer,

³⁴³ *Ibidem*, p. 28.

³⁴⁴ CLAVER, J.: «Sucesión forzosa», *El Faro Nacional*, 1852, núm. 103, de 13 de junio, pp. 364 y 365.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 365.

³⁴⁶ NOGUES SECALL, M.: «Sucesiones. Cuestión legal», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 42, de 19 de agosto, pp. 341 a 343.

³⁴⁷ En 1855 son redactores de *El Faro Nacional* además de Nogués Secall, De la Concha Castañeda, Pareja de Alarcón y Antequera. Entre sus colaboradores destacan los nombres de Seijas Lozano, Cárdenas, Ríos y Rosas, López Claros, etc.

especialmente de la viudedad frente a una legislación «semi-castellana, semi-francesa»³⁴⁸.

Conforme pasan los años, las críticas desde *El Faro Nacional* son más benévolas y comienzan a reclamar la revisión del Proyecto de Código Civil para poder ser promulgado. Todavía a principios de 1854 publica un duro editorial sobre el Proyecto en el cual además recuerda la mala experiencia vivida con la codificación penal³⁴⁹. Tras la «revolución» de 1854, a la que por cierto apoya el periódico, abriga esperanzas hacia un relanzamiento de la reforma legislativa, pero un año después se cree en el deber de recordar que aunque «conocemos desde luego las grandes dificultades que se tocan para la realización de una reforma; pero no por eso deben abandonarse los proyectos para llevarlas á cabo»³⁵⁰. La alusión a la «falta de unidad de legislación, á los fueros y privilegios» no basta, pues la unidad tiene a su favor a los más eminentes juristas:

«¿Por qué, pues, no se procura extirpar tantos odiosos privilegios como al lado de justas concesiones se encuentran? [...] ¿Convendría que la reforma se hiciese hoy por medio de un código general? En nuestra opinión sí [...]. Materiales hay en abundancia que pudiesen servir para la formación de un Código Civil de España; y entre ellos se encuentra principalmente el proyecto presentado tres años há, no obstante sus muchos y graves defectos»³⁵¹.

Propone «un gran concurso» donde se expongan sus defectos todos los juristas y después «preséntese este trabajo á las Cortes inmediatas, publíquese para que todos lo conozcan; y la prensa y los representantes del país, las capacidades todas, contribuirán por su parte á la depuración y perfección de ese Código, que así formado, será recibido con aplauso general, con unánimes muestras de aprobación»³⁵².

La propuesta era inviable y así en julio la revista sigue clamando por una reforma del Derecho y denunciando el olvido de los trabajos presentados:

«Increíble nos parecería, si no lo hubiéramos visto que en 1851 se hubiese anunciado de una manera alarmante y hasta inconveniente la tercera reforma del Código Penal, desprestigiando esta colección legal en el concepto público, y nada se haya hecho después para llevarla á

³⁴⁸ NOUGUES SECALL, M.: «Influencia del bello sexo en la legislación y libertades aragonesas», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 47, de 22 de septiembre, pp. 377 a 380.

³⁴⁹ «De nuestros propósitos en 1854», *El Faro Nacional*, 1854, núm. 257, de 1 de enero, p. 3: «El gobierno ha publicado un libro, bien inferior por cierto en mérito científico, y hasta bajo su aspecto literario, traducido casi literalmente del Código Civil francés, en discordia en muchos puntos con las costumbres y necesidades de España y que por todos estos inconvenientes no parece destinado á remplazar á nuestras antiguas leyes, al menos en la forma en que se halla, y después que la censura pública y la opinión respetable de la magistratura y del foro español han demostrado los muchos defectos de que adolece, en medio de algunas útiles innovaciones y otras medidas acertadas».

³⁵⁰ «Reforma de nuestra legislación civil», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 14, de 4 de febrero, pp. 110 a 112; la cita en p. 111.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 111.

³⁵² *Ibidem*, p. 111.

cabo: que poco después se publicase con gran aparato el proyecto de Código Civil, que se le hiciese juzgar por todos los tribunales, corporaciones y facultades jurídicas de España, y quedase luego relegado al olvido tan importante trabajo»³⁵³.

A continuación se abordan las principales críticas emitidas sobre el Proyecto en su conjunto con motivo del llamamiento a la información pública: los trabajos de Antequera, Ortiz de Zárate y Cárdenas; junto a ellos, dos series de artículos que, centrados en el sistema de legítimas recogido en el Proyecto, publicaron dos juristas catalanes, Reynals y Rabassa y Cadafalch y Buguñá. Mucha menor envergadura tienen dos críticas menores llevadas a cabo por Escobar y Gutiérrez de Arce:

Escobar publicó su comentario en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, la cual había nacido en 1853, en plena información pública del Proyecto de Código Civil de 1851. La revista toma el relevo a *El Derecho Moderno*, donde Cárdenas ya se había ocupado del Proyecto. En su presentación, los editores muestran su interés por incentivar la discusión y estudios doctrinales en España, así como ampliar el conocimiento sobre los Derechos y corrientes jurídicas extranjeras. Durante el primer año de existencia de la RGLJ el Proyecto de Código Civil no figura entre sus materias de interés, pero entre 1854 y 1855 publica el comentario de Escobar, abogado de la provincia de Huelva, titulado «Algunas reflexiones sobre el Proyecto del Código Civil español»³⁵⁴. El trabajo constituye una visión original y anecdótica³⁵⁵ acerca del Derecho Civil al hilo de su comentario al articulado pero no pudo constituir una crítica de peso frente al Proyecto³⁵⁶.

Dentro de sus observaciones al articulado entresacamos su opinión acerca de algunas materias polémicas: sobre el artículo 75, con el que afirma estar conforme, opina que, aprobado el Concordato con la Santa Sede, la cuestión se reduce a determinar si este artículo, de promulgarse

³⁵³ «Codificación», *El Faro Nacional*, 1855, núm. 35, de 1 de julio, p. 282.

³⁵⁴ ESCOBAR, J.: «Algunas reflexiones sobre el Proyecto del Código Civil español», en *RGLJ*, 1854, vols. IV, pp. 129 a 149 (art. 1.º), y V, pp. 5 a 25 (art. 2.º); 1855, vols. VI, pp. 5 a 23 y 261 a 267 (arts. 3 y 4), y VII, pp. 245 a 253 (conclusión).

³⁵⁵ La propia redacción de la Revista advierte al inicio que no va a calificar las doctrinas del autor y, más adelante, cuando Escobar propugna la desaparición de la sucesión testamentaria no pueden menos que recordar que «al publicar esta Revista los apreciables trabajos que se nos remiten, dejamos la responsabilidad moral de ellos á las personas que los firman». *Ibidem*, vol. V, p. 10.

³⁵⁶ Sus observaciones son generales y particulares. Las primeras se resumen en solitar la exclusión del Proyecto de aquellos artículos que deben formar a su juicio parte de la Constitución del Estado y de aquellos que forman el Derecho de la familia. Los primeros son todos los vinculados a los «cuatro derechos sociales de *Gobierno, de propiedad, de proteccion y de Justicia*» (*sic*) vol. IV, p. 132. De acuerdo con esto, el derecho de propiedad no puede ser recogido y menos limitado por una ley secundaria como el Código Civil, vol. IV, p. 132. En cuanto al segundo grupo, hay que tener en cuenta que en la familia se encuentran los cuatro derechos antes mencionados en «permanente ejercicio», razón por la cual el autor defiende la conveniencia de «separar en un código fundamental todo lo que sea relativo á constituir la familia», vol. IV, p. 136.

el Proyecto, es capaz de derogar lo establecido en el Concordato, cuestión sobre la que Escobar opina que no, dado el carácter de contrato diplomático de este último³⁵⁷; no es partidario de que el matrimonio produzca de derecho la emancipación (art. 272) ni, de acuerdo con la mayoría de las críticas, de la reducción de la edad necesaria para ser mayor de edad (art. 276) que debería seguir siendo de veinticinco años. La crítica más sorprendente, dentro del Libro III, corresponde al artículo 555 que prevé la sucesión por testamento considerada por Escobar como algo «injusto e inmoral». En su lugar, «debe darse al hombre toda la amplitud, para que en vida pueda ser generoso con la propiedad plena ó usufructo de sus bienes, con sola la limitacion de que no perjudique las legítimas natalicias de sus descendientes, ni comprometa su existencia con la donacion de todos sus bienes ú otra especie de prodigalidad»³⁵⁸. En cambio es partidario del establecimiento de legítimas que abarquen la totalidad de caudal hereditario: «La ley es la que, arreglando el destino de los bienes de los que mueren, debe ser el testamento general para todos, y de este modo se procederá con arreglo á la justicia primitiva, y se evitarán tantos males, y se simplificará la codificación»³⁵⁹. No comparte, pues, la regulación de las legítimas del Proyecto; éste «no hace más que reproducir nuestro derecho comun de Castilla con corta diferencia»³⁶⁰. La legítima es una deuda natural de los padres y, por tanto, por ninguna causa debe permitirse la desheredación; por último, la legítima debe ser una «dote natalicia, proporcionada á los haberes de los padres para asegurar la vida y posicion social del hijo cuando se verifique su emancipacion». Por el contrario, no existe deuda natural para con los ascendientes por lo que no deben existir legítimas para ellos. Estos y otros comentarios no suponen una oposición real al Proyecto, porque si bien las teorías que el autor propone implicarían no una revisión sino un Código Civil bien diferente, las originales propuestas de Escobar no tenían posibilidad de salir adelante. Junto a estas contrapropuestas deben tenerse en cuenta sus críticas técnicas y constructivas que una vez más apoyan una revisión del Proyecto.

En cuanto a José María Gutiérrez de Arce, envía, en enero de 1853, al Ministerio de Gracia y Justicia, sus artículos sobre el Proyecto publicados en el periódico *La Esperanza*³⁶¹. Bajo el título de «Reparos sobre el Proyecto del Código Civil» expone sus observaciones únicamente sobre el Libro I tras comprobar que se extienden a la práctica totalidad del articulado y, por tanto, excede el trabajo a sus propósitos. El análisis, en sus propias palabras, se circunscribe «á la parte literaria», de escaso interés aunque incluya algunas valoraciones sobre el fondo. Como gran parte de sus contemporáneos, agradece el esfuerzo del Proyecto por tratar de resolver cuestiones dudosas con el consiguiente aumento de la seguridad jurídica.

³⁵⁷ *Ibidem*, vol IV, pp. 138 y 139.

³⁵⁸ *Ibidem*, vol. V, p. 15.

³⁵⁹ *Ibidem*, vol. V, p. 16.

³⁶⁰ *Ibidem*, vol. V, p. 21.

³⁶¹ Se conservan en ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 1, documento 8.

Dentro de sus escasas críticas de fondo, declara no compartir la prohibición del artículo 47, «pues se nos figura que hay mas razones para dar valor á los esponsales de futuro celebrados solemnemente, que para considerarlos legalmente nulos»³⁶², así como desapruueba la regulación del divorcio y solicita a la Comisión que lo redacte de nuevo «acomodandole á las costumbres españolas y cánones de la Iglesia. En nuestro concepto, el gobierno no puede por sí solo hacer las innovaciones que se advierten en el Proyecto. Se trata nada menos que de alterar lo establecido en las leyes eclesiásticas, y es sabido que para eso se necesita de la intervencion de la potestad espiritual»³⁶³. Para el autor, en cualquier caso, tanto la nulidad como el divorcio (separación) competen a la autoridad eclesiástica. Como otros críticos, no comprende la diferencia entre el adulterio de la mujer y el del marido que establece el artículo 76 y considera un medio de facilitar el divorcio la admisión de las injurias graves como causa de éste.

Del resto de sus comentarios puede destacarse su propuesta de elevar de veinte a veintidós los años necesarios para alcanzar la mayoría de edad; su valoración positiva de la introducción del Consejo de familia a pesar de necesitar correcciones en algunos puntos y de la introducción de la patria potestad materna; finalmente, apunta numerosos detalles a la regulación de la tutela y del Registro civil, éstos últimos en parte coincidentes con los ya vistos de las AA. TT. y los Obispos como los inconvenientes de dedicar un libro de registros para cada año en pequeñas poblaciones, su desaprobación del deber de llevar los libros por duplicado o las dificultades para certificar en el plazo de veinticuatro horas la muerte de una persona cuando el facultivo debe atender a varios pueblos alejados entre sí³⁶⁴. Su crítica, al margen de las inevitables denuncias de la innecesariedad de algunos artículos y la falta de otros, se centra en acusaciones fundamentalmente de estilo³⁶⁵ para terminar solicitando una detenida corrección del texto.

3.3.2 Antequera en *El Faro Nacional*

José María de Antequera publicó dos series de artículos donde comenta las principales líneas e innovaciones introducidas por el Proyecto de Código Civil. La primera, durante los años 1851 y 1852 bajo el título «Sobre el proyecto del Código Civil»³⁶⁶.

³⁶² *Ibidem*, artículo III.

³⁶³ *Ibidem*, artículo VI.

³⁶⁴ *Ibidem*, arts. XXV y XXVI.

³⁶⁵ Censura el Proyecto el que «Su lenguaje no es siempre uniforme, correcto, sencillo y familiar»; opina que parte de sus defectos provienen de la traducción poco meditada del Código Civil francés, considera excesivo el número de disposiciones y echa en falta un capítulo dedicado a las reglas principales del derecho. *Ibidem*, artículo XXIX.

³⁶⁶ ANTEQUERA: «Sobre el proyecto del Código Civil», *El Faro Nacional*, Madrid, 1851, núms. 43, de 5 de octubre, pp. 425 a 427, y 44, de 10 de octubre, pp. 433 a 435, dedicados al título preliminar y firmados por F. Pareja de Alarcón. Dedicados al Libro I, *El Faro Nacional*, 1851, núms. 50, de 10 de noviembre, pp. 497 a 500, y 52, de 20 de

Los dos primeros artículos, dedicados al título preliminar, los firma su compañero en la revista Pareja de Alarcón. Su valoración de este título, del que afirma que se trata de una traducción en su mayor parte del que recoge el Código Civil francés³⁶⁷, es, en líneas generales, buena, aunque solicita la incorporación de «reglas para la promulgación de las leyes». Concretamente alaba el artículo 3, pues «en el orden civil la retroactividad de las leyes sería un absurdo repugnante, incompatible con la libertad y seguridad del ciudadano y con el orden público»³⁶⁸. El principio debe aplicarse incluso en las normas posteriores interpretativas, pues éstas atenderían contra lo ya pactado, obligatorio entre las partes. Considera también muy oportuno el artículo 5 en el que se anuncia que no valdrá alegar la costumbre contra ley.

Finalmente, Pareja de Alarcón considera, tal vez por no haber leído la totalidad del Proyecto, que no se manifiesta «claramente si este código ha de ser universal para todas las provincias y pueblos del reino, quedando en su consecuencia abolidos todos los fueros y leyes especiales, que tanto abundan por desgracia en nuestra España, con perjuicio de su unidad civil y política»³⁶⁹.

La crítica del Libro I corresponde ya a Antequera, quien comienza por aprobar el orden y distribución de sus materias³⁷⁰ y advierte que se limitará no al estudio sino a la exposición de sus principales normas³⁷¹.

La calificación de afrancesado aparece en el comentario de Antequera, si bien se apresura a señalar que «para nosotros no es demérito que figure en nuestro Código Civil una inmensa mayoría de las disposiciones del francés, si ellas son de suyo convenientes y útiles [...]. En estos casos sólo deseamos que se respete nuestra nacionalidad, y que no se sacrifiquen nuestras antiguas costumbres, en lo que merezcan ser conservadas, á consideraciones de ningún género»³⁷².

La valoración de las innovaciones se produce en muy pocas ocasiones: es favorable a la desaparición de los esponsales de futuro; frente a la regulación del consentimiento paterno del Proyecto, Antequera prefiere

noviembre, pp. 515 a 516. *El Faro Nacional*, 1852, núms. 65, de 25 de enero, pp. 41 a 44; 66, de 29 de enero, pp. 49 a 52, y 67, de 1 de febrero, pp. 57 a 60, dedicados al Libro II. El resto se ocupan del Libro III: *El Faro Nacional*, 1852, núms. 99, de 27 de mayo, pp. 329 a 335; 100, de 30 de mayo, pp. 339 a 342; 101, de 3 de junio, pp. 345 a 348; 102, de 6 de junio, pp. 356 a 359; 117, de 8 de agosto, pp. 526 a 529; 118, de 12 de agosto, pp. 539 a 542; 119, p. 555; 122, de 26 de agosto, pp. 604 a 608; 125 de 5 de septiembre, pp. 654 a 658; 128, de 16 de septiembre, pp. 696 a 699; 148, de 25 de noviembre, pp. 1020 a 1023; 152, de 9 de diciembre, pp. 1088 a 1092, y 156, de 23 de diciembre, pp. 1148 a 1153.

³⁶⁷ A lo largo del comentario se citará el número de la revista y la página, para facilitar su localización. *Ibidem*, núm. 43, p. 425.

³⁶⁸ *Ibidem*, núm. 44, p. 433.

³⁶⁹ *Ibidem*, núm. 44, p. 435.

³⁷⁰ *Ibidem*, núm. 50, p. 497.

³⁷¹ «No es posible en modo alguno que entremos en el análisis detallado de cada uno de los artículos (...) no es, pues, su *estudio*, sino su *esposicion* (...) nos hemos de limitar á dar una idea de lo que es el código en su conjunto, y apuntar, juzgándolas muy de paso, las principales diferencias...», *ibidem*, núm. 50, p. 498.

³⁷² *Ibidem*, núm. 50, p. 499.

la consignada en el Código Civil francés que lo exige en los dos padres y hasta una edad más elevada; sobre la nulidad y el divorcio, sencillamente señala que por su importancia se reserva su comentario para posteriores trabajos. Tras calificar de «muy fundadas y prudentes» las reglas sobre filiación, aplaude especialmente la decisión de no aceptar otra legitimación que la del subsiguiente matrimonio. Finalmente, recorre brevemente los últimos títulos, calificando de interesantes las novedades en los títulos de tutela y curatela, así como justificando el plan y la división del título dedicado al Registro civil. En definitiva, mantiene un tono ligeramente aprobatorio dentro de su neutralidad.

En su breve crítica del Libro II, del que alaba su sistema y clasificación, encuentra numerosos defectos de redacción e incorrecciones en el lenguaje pero básicamente aprueba su contenido. Eso sí, veladamente vuelve a censurar la dependencia del texto respecto del Código Civil francés³⁷³.

Más interés tienen los siguientes artículos que están dedicados a los cuatro primeros títulos del Libro III³⁷⁴. El análisis de las «consideraciones y principios fundamentales» que rigen la sucesión en el Proyecto se traduce en un juicio positivo, pues demuestran «la conformidad que guardan los del proyecto que nos ocupa con los consignados en el derecho civil de las demás naciones, y especialmente con los que, á través de la confusión y oscuridad de sus disposiciones, se encuentran en nuestros voluminosos cuerpos legales»³⁷⁵.

La acusación de «afrancesado» no parece que se mantenga, por tanto, en esta materia. La adecuación del Proyecto a la legislación española es en realidad la adecuación a los cuerpos legales castellanos. Antequera no entra en la cuestión de la diversidad de sistemas sucesorios españoles; es más, se muestra partidario y alaba varias de las medidas que contradicen los principios de los Derechos sucesorios forales. De forma global y a través de las novedades que comenta, se trasluce una valoración francamente positiva de los títulos sobre sucesión testada e intestada. Dentro del primero, merecen su aprobación, entre otros, la introducción del testamento ológrafo, la prohibición de los testamentos mancomunados y de todas aquellas figuras que contradicen su carácter personalísimo, así como varios artículos sobre solemnidades de los testamentos.

Con respecto al artículo 608 se limita a señalar que «es una consecuencia del sistema de desamortización que ha presidido á las reformas legales verificadas en España desde que comenzó la revolución presente», aunque no tiene mayor valor desde la firma del Concordato con la Santa Sede³⁷⁶.

³⁷³ «Bueno será advertir ante todas las cosas que en cuanto llevamos examinado hasta ahora del referido proyecto, no es éste sino una traducción más ó menos arreglada del Código Civil francés», lo cual «en nada rebaja el mérito del Código», *ibidem*, núm. 66, p. 49.

³⁷⁴ *Ibidem*, núm. 99, núms. 100, 101 y 102, citados.

³⁷⁵ *Ibidem*, núm. 100, p. 339.

³⁷⁶ *Ibidem*, núm. 100, p. 341.

Llega así al trascendental artículo 642 que se limita a describir de forma neutra y exclusivamente con referencia al Derecho castellano vigente³⁷⁷. En cambio, valora positivamente los artículos 643 y 648 en cuanto resuelven disputas doctrinales, lo que también consiguen los artículos 644, 662 y 663. De alteración notable es calificado el artículo 653 por el que se permite disponer en favor del cónyuge del usufructo de una parte de la legítima. Esta innovación, así como el nuevo límite de la mejora son elogiadas por el autor, ya que la primera «tiende á hacer llevadero al cónyuge viudo la pérdida de su consorte y la desmembracion consiguiente del haber que antes disfrutaba, y la otra viene á hacer desaparecer esa enorme desigualdad que antes separaba al hijo mejorado en un tercio del caudal hereditario, del que, cuando los hermanos eran muchos, solo habia recogido una pequeña parte de los dos tercios restantes»³⁷⁸.

Por lo que se refiere a las sucesiones intestadas, el Proyecto contiene innovaciones acertadas como son la prohibición del principio de troncalidad que consagra el artículo 743 «muy justo y conveniente porque en el acervo de bienes que componen una herencia resultan á veces considerablemente disminuidos los del conyuge que mas aportó, y el sistema de troncalidad en estos casos no introduce sino una manifiesta injusticia»³⁷⁹.

Merecen su aplauso también los artículos 759 y 760, pues mejoran la condición de los medios hermanos «á quienes nuestro derecho actual trata con una desconsideracion notable»; mucho más justa es también la disposición del artículo 766 y la del artículo 773, que mejora la situación del cónyuge viudo, olvidado por la leyes de Partida y, por último, «las disposiciones del Proyecto son mucho mas claras, mas convenientes y equitativas respecto á los hermanos naturales, que las de nuestro derecho vigente»³⁸⁰, aunque advierte que las innovaciones no son exactamente tales, pues la Ley de 16 de mayo de 1835 dio un primer paso que el Proyecto se limita a mejorar.

Pero no toda la regulación de la sucesión intestada es objeto de alabanza: el derecho de representación no debe tener lugar cuando concurren únicamente sobrinos del difunto, pues no tiene razón de ser; son muy limitadas las ventajas que se conceden en la herencia al cónyuge superviviente y, finalmente, el autor considera inútil el artículo 774.

El título III es rápidamente repasado, pues no contiene grandes novedades, en gran medida porque la legislación vigente era la acertada y el Proyecto simplemente se ha debido limitar a «metodizarla y precizarla aun mas, para poner en armonía el testo de nuestras leyes con la jurisprudencia de los tribunales y la interpretacion de los comentadores»³⁸¹.

³⁷⁷ «Mucho mas notable é importante nos parece todavía la reforma propuesta por el artículo 642, el cual intenta modificar la disposicion de nuestro derecho», y simplemente resume el artículo sin detenerse a valorarlo, *ibidem*, núm. 100, p. 341.

³⁷⁸ *Ibidem*, núm. 100, p. 342.

³⁷⁹ *Ibidem*, núm. 101, p. 346.

³⁸⁰ *Ibidem*, núm. 101, p. 347.

³⁸¹ *Ibidem*, núm. 102, p. 356.

El título IV, dedicado a las donaciones, es muy bien acogido: «es uno de los mejores y mas completos del proyecto, y en el que con mas acierto se ha seguido el plan de simplificar y aclarar nuestra legislacion, que debe ser el principal objeto del nuevo Código Civil»³⁸².

El siguiente título es objeto de una buena valoración a través del elogio del Código Civil francés y al que el Proyecto sigue de cerca. Tampoco en esta ocasión este comentario tiene un tono excesivamente reprobatario sino que se limita a dejar constancia de la paternidad de la nueva regulación, surgida, por otra parte, del Derecho romano y por tanto, afín a nuestra tradición jurídica. Las normas sobre obligaciones y contratos se basan en las leyes inmutables de equidad y justicia que expresaron los juristas romanos: «en ellas han buscado los códigos modernos, especialmente el de Francia, la fuente de todas las disposiciones en materia de obligaciones y contratos. Y, formadas estas últimas obras, los autores del proyecto que analizamos veían reducido su trabajo á tomar por modelo lo que encontrasen mas aceptable, sin separarse por eso de los principios del derecho comun, de que las legislaciones modernas no se han desviado...»³⁸³.

El mérito del Código Civil francés radica en haber reunido, a partir del Derecho romano, sus principales reglas en un cuerpo legal elemental y conciso, y el Proyecto de 1851 «ha copiado en lo general este excelente trabajo altamente apreciable y del mayor mérito, si se exceptúa el de la originalidad, que vamos echando de menos en el exámen de toda esta obra»³⁸⁴. En lógica con lo dicho, el autor alaba tanto el plan del título como el contenido de sus disposiciones y sus «principios y máximas fundamentales» entre los que destacan el principio de relatividad de los contratos, la prohibición de contratar en nombre de otro sin autorización y la perfección de los contratos por el mero consentimiento, sin necesidad de la entrega.

En el segundo artículo, que dedica al título V, «De los contratos y de obligaciones», insiste en su aprobación del seguimiento del Código Civil francés y en reducir el mérito de éste a su sistematización y actualización del Derecho romano. En cuanto a los redactores de nuestro Proyecto su labor se ha reducido «á haber traducido y acomodado á nuestro pais el Código francés, á cuyo trabajo deben entenderse dirigidos, en cuanto á las formas, los elogios que hagamos del proyecto español, así como, en cuanto al fondo, corresponden al *Digesto* y á los títulos de *Verborum significatio* y de *Regulis iuris*»³⁸⁵. En su repaso por el articulado de este título dedica palabras elogiosas a la mayor parte, sin detenerse especialmente salvo para comentar las innovaciones que considera principales: la prohibición de contraer obligaciones a nombre de un tercero (arts. 977 y 980), la prohibición del juramento en los contratos (art. 983) y el artículo 981

³⁸² *Ibidem*, núm. 102, p. 358.

³⁸³ *Ibidem*, núm. 117, p. 526.

³⁸⁴ *Ibidem*, núm. 117, p. 527.

³⁸⁵ *Ibidem*, núm. 118, p. 539.

donde declara «innecesaria la entrega de la cosa para la traslación del dominio» sobre las que ya se había detenido en el artículo anterior y en éste se limita a recordar su notoria utilidad; la teoría del error en la legislación vigente daba lugar a muchas dudas que con una «buena y sana doctrina» resuelve el artículo 989; tanto las reformas en materia del error como en la causa «son en extremo notables y de gran trascendencia».

Otra de las novedades que destaca es la sección dedicada a la rescisión de las obligaciones. El Proyecto diferencia la nulidad de la rescisión, lo que es considerado como una innovación «justificada», mientras que el artículo 1161 contiene una novedad «original y propia» ya que se apoya en el Fuero Juzgo³⁸⁶. Mayor interés, desde nuestro punto de vista, tiene su desaprobación de la restitución *in integrum*³⁸⁷. En general, la rescisión y la nulidad de las obligaciones tienen en el Proyecto una mejor regulación que en la legislación vigente. Finalmente, es también bien valorada la disminución de la importancia de la prueba testifical, que se encontraba totalmente desacreditada³⁸⁸.

El título VI del libro III viene dedicado al contrato de matrimonio; no comparte Antequera esta denominación, al considerar que rebaja la naturaleza del matrimonio además de resultar de una precipitada traducción del Código Civil francés y una contradicción con el resto del Proyecto por dos razones: porque éste regula el matrimonio en el tratado de la persona y porque el título VI no se ocupa del matrimonio sino de los contratos que se celebran con motivo de éste³⁸⁹. Dentro de este título no aprueba la libertad que consagra el Proyecto en materia de sociedad conyugal, pues siendo ésta «enteramente diversa de todas las demás sociedades legales [...] Nosotros hubiéramos preferido á las leyes supletorias de la voluntad de los cónyuges, leyes reguladoras de esta misma voluntad, en que se establecieran todas las escepciones derogatorias de los principios generales que la conveniencia y la justicia aconsejasen»³⁹⁰. Más concretamente, aprueba las reformas en materia de donaciones matrimoniales y en materia de dote, donde encuentra manifestaciones de la tendencia de asegurar el haber dotal de la mujer frente a los riesgos de malversaciones de su marido, tendencia «altamente laudable», aunque en ocasiones «se ha protegido demasiado la seguridad de los bienes de la mujer, sin respetar la dignidad del marido y su alta posición como jefe de la familia»³⁹¹. Por el contrario, no aprueba las disposiciones de los artículos 1278 a 1281 ni 1284 a 1289.

³⁸⁶ *Ibidem*, núm. 118, p. 540.

³⁸⁷ «La lucha entre la protección que merecen los menores y el respeto que se debe á los que con ellos contratan [...] será siempre origen de graves cuestiones para la ciencia legal. No creemos que el proyecto del Código los ha resuelto en el sentido de la conveniencia y de la justicia», y cita el comentario de Cárdenas al que califica de «escelente obrita», *ibidem*, núm. 118, p. 541. Al final de sus artículos recomienda el comentario de este autor por su sensatez y atinado juicio «y aunque en lo general nos parece demasiado favorable al proyecto mismo, no lo creemos por esto merecedor de censura...», *ibidem*, núm. 156, p. 1153.

³⁸⁸ *Ibidem*, núm. 118, p. 541.

³⁸⁹ *Ibidem*, núm. 119, p. 555.

³⁹⁰ *Ibidem*, núm. 122, p. 605.

³⁹¹ *Ibidem*, núm. 122, p. 606.

Los títulos del libro III vistos son los considerados de mayor importancia para Antequera; a partir del título VII «son ya menos graves las cuestiones legales que suscita la lectura del proyecto y parecen menos importantes las innovaciones y reformas que introduce»³⁹². Vuelve a repetir aquí lo que puede considerarse su comentario más característico: la importancia del Código Civil francés en la redacción del Proyecto³⁹³ para pasar a repasar brevemente los siguientes títulos. Del título de la compraventa son acertados los artículos 1372 (la perfección del contrato por el consentimiento), el artículo 1374, pues aun no siendo nuevo resuelve dudas; los 1376 y 1380 por su justicia y el 1381 por ensanchar la esfera de las prohibiciones de una manera muy prudente; en materia de obligaciones del vendedor por la claridad y orden de las disposiciones. En general, muestra una buena valoración aun cuando se advierte que en ocasiones se preferiría el original a la copia, esto es, el Código Civil francés.

El retracto gentilicio, que desaparece en el Proyecto, es un punto sobre el que Antequera no parece querer pronunciarse, pero, tras declarar no encontrar su injusticia, opina que esta institución, como «todas las instituciones antiguas é inmediatamente unidas á la constitución de la familia, pudiera restringirse y modificarse tanto como se creyese conveniente, sin que por eso desapareciese por completo de nuestra legislación civil»³⁹⁴.

La permuta por su corta extensión no es examinada y el título de arrendamientos de manera muy breve. En este último, valora el esfuerzo por conciliar los intereses de ambas partes.

El comentario llega a la regulación de un punto polémico, los censos. Sobre el enfiteútico, su postura es tajante al calificarlo de «contrato cuya constitucion se considera hoy repugnante á los buenos principios de la ciencia, así por este perpetuo divorcio que establece entre el dominio directo y el civil, que es la esencia de su carácter, como por esa multitud de diversos derechos concedidos al señor del primero, con grave daño del último»³⁹⁵.

Aun así, y dados los intereses nacidos a su sombra, se reserva su opinión para otro estudio. En cualquier caso, tras describir la regulación del Proyecto no deja de valorarla positivamente: «Todo este conjunto de disposiciones, ¿no nos ofrece á la simple vista una doctrina mucho mas útil y mas conforme con los buenos principios del derecho que la consignada en la jurisprudencia que hoy nos rige en materia de censos? Creemos, pues, muy preferibles en esta parte las doctrinas y disposiciones del proyecto del Código Civil, salva la reserva que mas arriba dejamos consignada»³⁹⁶.

³⁹² *Ibidem*, núm. 125, p. 654.

³⁹³ El Proyecto «ha reformado nuestra legislación colocándola sobre la francesa, introduciendo algunas novedades que el tiempo y la experiencia aconseja, y dando solución, las mas veces, con disposiciones traducidas del vecino reino, á algunas cuestiones agitadas y controvertidas en la práctica, que los legisladores franceses han logrado resolver con gran tino y acierto», *ibidem*, núm. 125, p. 654.

³⁹⁴ *Ibidem*, núm. 125, p. 655.

³⁹⁵ *Ibidem*, núm. 125, p. 656.

³⁹⁶ *Ibidem*, núm. 125, p. 657.

Menos materia de comentario le ofrecen los títulos sobre sociedad, mandato, préstamo, depósito, contratos aleatorios y transacciones y compromisos, salvo si se descinde «á la apreciacion de algunas minuciosidades y detalles»³⁹⁷. La única cuestión interesante para Antequera es el «préstamo á interés». Las posturas extremas, tanto a favor como en contra, no son adecuadas, mientras que la solución del Proyecto está enteramente de acuerdo con su opinión, que resuelve este punto «de una manera aproximada á lo que exigen la conveniencia y la justicia»³⁹⁸. El contrato de sociedad contiene buenas disposiciones, encaminadas tanto a hacer prevalecer el interés de la sociedad sobre el de los miembros como a impedir que se perjudiquen los derechos de cada socio (arts. 1578, 1580 y 1582). El título sobre los contratos aleatorios es una oportuna importación del Derecho francés, salvo el artículo 1701.

Los títulos XVII, XVIII, XIX y XX se tratan conjuntamente por referirse todos ellos a los modos de asegurar una obligación. Los cuatro, pero en especial los títulos sobre hipoteca y registro público, ofrecen muchos comentarios, por lo que prefiere reservarse para futuros estudios. A propósito de la fianza y al margen del comentario de las innovaciones que introduce como nuevos medios de extinción o de las dudas que resuelve, considera que el Proyecto «ha cuidado de sancionar entre sus principios los mas importantes que reconoce el derecho de fianzas»³⁹⁹; alaba la correcta distinción de la prenda y de la hipoteca; sobre esta última, opina que los redactores del Proyecto han intentado calcar la legislación francesa y defiende la urgencia de implantar los principios de publicidad y especialidad, con lo que desaparecerán tanto las hipotecas generales como las tácitas, principios que siguen los redactores del Proyecto. En este comentario cita a Cárdenas y a las *Concordancias...* de García Goyena⁴⁰⁰. Una de las cuestiones que más le interesan es la protección de los intereses de quienes no pueden defenderse a sí mismos, para lo que pide incluso sanciones penales para los infractores. Respecto al título XX, se dedica a describirlo de forma neutral, aunque lo califica como uno de los más importantes del articulado, y únicamente no aprueba el artículo 1785, pues limitar el valor de lo hipotecado del duplo del de la obligación garantizada significará en la práctica que no llegará a cubrirla, sobre todo si el litigio es largo⁴⁰¹.

Sobre los últimos títulos, realiza un breve repaso, donde califica de simplificada y razonable la nueva regulación de las obligaciones que se contraen sin convención; a propósito de la prisión por deudas, reconoce compartir la teoría de fondo por la que se admite, si bien presenta incon-

³⁹⁷ *Ibidem*, núm. 128, p. 696.

³⁹⁸ *Ibidem*, núm. 128, p. 697.

³⁹⁹ *Ibidem*, núm. 148, p. 1021.

⁴⁰⁰ Sobre éstas opina que «aunque de muy escaso interés en la generalidad de las materias sobre que versan, son dignos de leerse en la parte que se refieren á las hipotecas y registro público, en que la redaccion del Proyecto ha puesto un particular esmero», *ibidem*, núm. 148, p. 1022.

⁴⁰¹ *Ibidem*, núm. 152, p. 1091.

venientes que desarrollará en posteriores trabajos; también augura dificultades en la aplicación práctica del título de la graduación de acreedores, a pesar de aprobarlo en términos generales. Finalmente, considera bastante completo el título dedicado a la prescripción.

Su valoración final es muy interesante⁴⁰². Comienza señalando los aciertos: la clarificación y organización metódica de las normas vigentes, el enriquecimiento del Derecho con nuevas disposiciones y la mejora de otras ya existentes pero dudosas y ocasionadoras de multitud de pleitos. En resumen, aumenta considerablemente la seguridad jurídica y la adecuación de la ley a las necesidades de una sociedad moderna. En el lado negativo de la balanza aparecen expresadas muchas de las críticas que se desprenden de otros informes y comentarios:

– Censura el predominio de los criterios y objetivos económicos sobre los intereses de la familia y de la sociedad en su conjunto: «se resiente mucho del espíritu materialista de la época, y que ante sus disposiciones merece siempre mas atencion, mas diligencia, mas acabadas definiciones y esplicaciones cuanto se refiere á los contratos y asuntos de intereses, que lo que dice en relacion con las instituciones fundamentales de la familia y del órden social».

– Su excesiva dependencia del Código Civil francés: «que hay en él muy escaso mérito de invencion, porque está casi literalmente traducido del Código francés».

– Los defectos de estilo y redacción: «que su estilo es muy defectuoso é inferior al que reclaman los adelantos literarios del siglo: que hay muchas reparacion en las ideas, por efecto del sistema de redaccion moderno, en que se completa el testo de un artículo con las citas de varios otros: que hay asimismo en muchos lugares caprichosa division de capítulos y poca claridad en las definiciones».

– Instituciones concretas cuya introducción o regulación no comparte: «y, sobre todo, que se introducen novedades y se proclaman principios que no dudamos de calificar de inconvenientes como el consejo de familia, la libertad de pactos en el matrimonio, y otros que no mencionamos».

Pero todos estos defectos no son el principal obstáculo para la promulgación del Proyecto, pues podrían resolverse con una cuidada revisión. Antequera añade tres consideraciones más: la tendencia conservadora que mira con aprensión la reforma del Derecho civil, el temor de repetir los conflictos y críticas que se produjeron con la publicación del Código Penal en 1848 y que lo llevaron a una inmediata reforma, y la convicción de que un Código no puede sustituir a todo un conjunto de normas como las que hasta entonces estaban vigentes.

En primer lugar, manifiesta el recelo con que se atiende a la pretensión de sustituir un Derecho civil complejo y compuesto por infinidad

⁴⁰² *Ibidem*, núm. 156, p. 1152.

de elementos por un Código Civil que en definitiva es una obra breve y concisa:

«Pero aun cuando se subsanasen todos estos defectos, ¿se cree que se vería con gusto convertir el proyecto en Código, y completamente arrinconada y derogada toda nuestra legislación antigua? ¿Se cree preferible refundir en un pequeño libro, puesto al alcance de todo el mundo, la grave y profunda ciencia de las leyes? ¿Se cree que pueden prescindir el juriconsulto y el magistrado de ese pasto dulce y agradable que se encuentra en la filosofía con que sus disposiciones están redactadas? [...] ¿Se cree que no surgirán de este libro, con el tiempo y con la práctica, dudas, vacilaciones y reclamaciones, que sean objeto de cotidianas resoluciones del gobierno y de leyes adicionales? No vacilamos en contestar negativamente á todas estas preguntas»⁴⁰³.

Pero el temor no es sólo a la insuficiencia del Código Civil sino a sus reformas. La actitud conservadora se traduce en una petición de «meditación», de reflexión y se reconoce la necesidad de un poder político fuerte para poder respaldar una reforma de tal trascendencia:

«El sentimiento íntimo de nuestra conciencia, y el doloroso ejemplo que nos ofrece el Código Penal, nos dicen que no puede admitirse este proyecto sino con gran pulso, cuando viene á derogar y á echar por tierra, sin restriccion ni consideracion alguna, nuestras antiguas y respetables leyes civiles: que no puede admitirse, decimos, sino despues de haberlo meditado y reflexionado maduramente, despues de haber oido todas las opiniones, todos los pareceres de los tribunales y corporaciones, cuyo voto es respetable y atendible en esta materia»⁴⁰⁴.

La experiencia de la publicación del Código Penal, ya aludida, se repite e incluso se atribuye a ésta la decisión del Gobierno de preparar la opinión pública con un debate previo:

«Por fortuna creemos que es este mismo el parecer y el propósito del gobierno de S. M. El proyecto del Código Civil, segun este propósito, no es probable que se mande observar como ley en mucho tiempo. Damos este consuelo á todos los amantes de la estabilidad de las instituciones; a los que, aunque desean la reforma y la mejora de nuestras leyes, temen verla realizada de un modo poco meditado, y temen para nuestro derecho civil la infecunda revolucion por que acaba de pasar nuestro derecho penal»⁴⁰⁵.

Este balance final es muy significativo, pues confirma la existencia de recelos sobre otros aspectos del Proyecto distintos de su tratamiento de los Derechos forales y de su afrancesamiento. La conciencia del temor que toda reforma del Derecho civil provoca, del imprescindible respaldo de un Gobierno fuerte que no existe en esos momentos, el recuerdo de la

⁴⁰³ *Ibidem*, núm. 156, p. 1152.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, núm. 156, p. 1152.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, núm. 156, p. 1152.

codificación penal, los criterios económicos puestos por encima de consideraciones sociales y morales aún muy arraigadas en una sociedad donde la familia sigue teniendo un peso específico muy considerable, los innumerables detalles de fondo y de forma que ponen de manifiesto quienes informan sobre el Proyecto, todos estos factores contribuyen a frenar el proceso de su promulgación.

Años después, en 1856 y en la misma revista, Antequera retoma la cuestión y publica otra serie de artículos, esta vez bajo el título «Reforma de nuestra legislación civil»⁴⁰⁶. El estudio, mucho más breve que el anterior, pretende devolver actualidad a la reforma de la legislación civil, perdida «en un laberinto de proyectos» de los que el principal fue el de 1851, a través de la denuncia de los vicios del Derecho vigente.

El estudio es en realidad un resumen de lo ya expuesto en su trabajo anterior; dividido en los vicios referidos a la persona, la propiedad, las sucesiones y los contratos, dentro de los primeros menciona los esponsales, el recurso contra el irracional disenso, el sistema dotal debido a sus numerosas inconveniencias, la innecesaria clasificación de las donaciones matrimoniales, la legitimación por rescripto del príncipe, la falta de una ley que determine el fin de la patria potestad, entre otras.

En el segundo grupo, al margen de la infinidad de cuestiones que plantean las servidumbres y el usufructo y en las que no se detiene, denuncia algunas de las reglas que rigen en la accesión y defiende la desaparición del requisito de la entrega una vez establecida la perfección del contrato por el consentimiento.

En materia de sucesiones, los defectos son muy numerosos: las memorias testamentarias, el testamento por comisario, los otorgados conjuntamente por dos o más personas, la falta de una regulación clara de la forma en que hayan de testar los españoles en el extranjero y los extranjeros en nuestro país, ciertas prohibiciones para testar y ser testigos en los testamentos. Necesitan una reforma en profundidad las causas de incapacidad y de desheredación, los derechos del viudo y de los hijos naturales, todos ellos muy desatendidos en la legislación vigente, deben restringirse las sustituciones y entre éstas desaparecer la ejemplar y la fideicomisaria, etc.

En cuanto a los contratos, también se plantean numerosas dudas además de ser necesaria una reforma en profundidad. Como ejemplos de los defectos en esta materia, señala, entre otros, el requisito del juramento, las diferencias entre los distintos tipos de culpa, la figura de la resción por lesión en más de la mitad del precio, la confusión entre nulidad y rescisión, todos ellos dentro de las reglas generales de las obligaciones y contratos. El trabajo pasa revista a la mayor parte de los contratos de

⁴⁰⁶ ANTEQUERA, J. M.: «Reforma de nuestra legislación civil», *El Faro Nacional*, Madrid, 1856, núm. 118, de 9 de octubre, pp. 338 a 340; núm. 123, de 21 de octubre, pp. 378 a 380; núm. 129, de 4 de noviembre, pp. 431 a 434; núm. 134, de 15 de noviembre, pp. 482 a 484; continúa en 1857, núm. 157, de 10 de enero, pp. 41 a 43 y núm. 159, de 15 de enero, pp. 68 a 71.

manera muy breve, limitándose a enunciar algunos defectos. Destacamos su prudencia al referirse a dos instituciones polémicas: el retracto gentilicio y el censo enfiteútico, sobre las que, como años antes, opina que debe reflexionarse con más calma. El repaso concluye con la petición insistente de la reforma del Derecho civil.

Antequer es mucho menos crítico con el Proyecto en esta ocasión. Hacia él, afirma, debe dirigirse la atención de la comisión de Códigos, «para que depurándolo de algunos defectos que en él se notan, y meditando antes de plantearlo algunas reformas de trascendencia que en él se introducen, se vea puesto en práctica cuanto antes, adelantándose de este modo la obra de nuestra codificación en uno de sus ramos más interesantes»⁴⁰⁷.

3.3.3 *Las Observaciones... de Ortiz de Zárate*

La *Revista de los Tribunales y de la Administración* ofreció a sus lectores, de forma independiente de la revista, el comentario al Proyecto redactado por uno de sus colaboradores, Ortiz de Zárate, bajo el título de *Observaciones al Proyecto de Código Civil*⁴⁰⁸. La obra se remite a la CGC para, según dice el oficio que la acompaña «obre los efectos oportunos»⁴⁰⁹.

Ortiz de Zárate acomete el estudio detallado no tanto de las líneas del Proyecto sino del articulado, que reproduce por entero. Su sistema consiste en transcribir el capítulo o sección que corresponda para a continuación dar su opinión tanto sobre el contenido como sobre el método seguido. Este último constituye un aspecto al que dedica especial importancia, hasta el punto de crear un apartado final que se repite en cada grupo de artículos comentados, donde valora un método que a menudo no comparte y que en casi todas las ocasiones califica de copia del Código Civil francés⁴¹⁰.

La nota de afrancesamiento es especialmente frecuente en su comentario. De hecho, es el autor que más insiste en este aspecto del Proyecto, si bien es necesario distinguir matices en su censura. En ocasiones lamenta la excesiva influencia del Código francés⁴¹¹, pero en otras muchas se limita a hacer constar el papel de modelo de éste para un Proyecto que lo

⁴⁰⁷ *Ibidem*, núm. 159, p. 71.

⁴⁰⁸ ORTIZ DE ZÁRATE, R.: *Observaciones al Proyecto de Código Civil*, Burgos, 1852, *Revista de los Tribunales y de la Administración*.

⁴⁰⁹ Oficio elevado el 15 de marzo de 1853, ACGC, sección organización, legajo 5, documento 103. No se conserva en el ACGC la obra.

⁴¹⁰ Por ejemplo, el método del libro I, p. 17, y el del título IV de este libro, p. 43; el título de la posesión, p. 110, etc. Por lo que se refiere al libro III califica su método de bien distribuido a pesar de sugerir algunas correcciones, p. 179.

⁴¹¹ En el comentario del Consejo de familia se duele «del respeto exagerado con que se mira á la legislatura francesa. Nosotros queremos que se adopte todo lo bueno de las naciones extranjeras, pero con singular estudio y precaucion, y asimilandolo y adaptandolo á nuestras costumbres [...] Por esto tememos que despues de las leyes políticas, gubernativas, administrativas y rentísticas á la francesa, tengamos un Código Civil francés», p. 58.

mejora⁴¹² o bien alaba la decisión de los redactores españoles de separarse de la solución propuesta en el texto galo⁴¹³.

Ortiz de Zárate se ciñe fundamentalmente a las correcciones técnicas. No incluye observaciones generales, críticas globales. A propósito de la desaparición de los Derechos civiles vigentes no se pronuncia expresamente, aunque su postura se desprende de su valoración de artículos significativos. De la lectura de sus observaciones, pueden extraerse varias notas, que describen una postura más crítica que la de otros colegas si bien en muchas ocasiones su corrección es puramente de método y de detalle.

La primera nota destacable es su apoyo a las medidas del Proyecto que afectan a la Iglesia católica:

La prohibición de los esponsales de futuro, artículo «tan filosófico y que evitará tantos pleitos odiosos é infundados»⁴¹⁴; la atribución de las causas de divorcio a la jurisdicción civil es oportuna ya que el matrimonio tiene naturaleza mixta⁴¹⁵ y es justo que «recupere el poder civil lo que al contrato corresponde»⁴¹⁶ mientras la Iglesia conserva el conocimiento de las causas de nulidad, pues sólo ella puede disolver el matrimonio que en España es un sacramento. Como en los comentarios de otros juristas de esta época, la línea que separa el ámbito civil y el canónico no es clara, y así, por ejemplo, solicita que por circulares se ordene a los párrocos que vigilen el cumplimiento de los artículos 55 y 56 (prohibiciones para contraer matrimonio) haciéndoles responsables de su incumplimiento⁴¹⁷. Esta intervención del poder civil en el ámbito canónico también se manifiesta en sede del Registro civil, donde además de aprobar que sea encomendado al clero, vuelve a sugerir que se les pasen circulares para que conozcan adecuadamente no sólo los artículos del Proyecto sino los nuevos formularios⁴¹⁸. Las medidas patrimoniales que limitan la capacidad de adquirir de la Iglesia, artículos 608 y 609, son calificadas de medidas armónicas con la economía política y buena administración pública⁴¹⁹.

La concepción de la familia que surge del Proyecto ofrece tanto aspectos acertados como censurables:

Dentro de los primeros se encuentra la regulación del requisito del consentimiento paterno en el matrimonio del menor, si bien sería aconse-

⁴¹² Como el título de la adopción donde «se ha mejorado notablemente en el fondo y en la forma el cap. I, tit. VIII, lib. I del Código Civil francés que parece haber servido de modelo», p. 45, o el título de la ausencia, p. 87.

⁴¹³ Por ejemplo en las pp. 244, 258 ó 276-277.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁴¹⁵ Sobre el título dedicado al matrimonio, dentro del libro I escribe palabras de elogio precisamente porque «a grandes rasgos y con gran maestría se ha demarcado la línea divisoria del poder civil y del espiritual. El título III que examinamos, dedicado al matrimonio, es uno de los mejor escritos de nuestro Código y revela [...] la esperimentada prudencia y alta capacidad de sus autores», p. 33.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 28.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 153.

jable exigirlo no sólo al hijo varón menor de veintitrés años sino a la hija menor de veintiuno o veintidós años⁴²⁰ y la patria potestad materna, aunque la figura del consultor es calificada de inútil⁴²¹.

En cuanto a los aspectos censurados, destacan dos: las medidas que debilitan la autoridad familiar y las que restringen los derechos de los hijos extramatrimoniales, medidas ya criticadas en buena parte de los informes. Por lo que se refiere a las primeras, considera excesivo que la menor edad se acabe a los veinte años y propone que se eleve hasta los veintitrés⁴²². Hacer de la mayoría de edad una causa de extinción de la patria potestad tampoco se considera acertado, pues «la edad no debe bastar nunca para romper los vínculos de la patria potestad» de manera que mientras no se casen, emancipen o consigan un cargo público debieran mantenerse dentro de ella⁴²³. La protección de la autoridad familiar se extiende a aspectos patrimoniales como la crítica de la regulación del peculio adventicio, que a su juicio beneficia excesivamente al hijo perjudicando considerablemente al padre y por tanto a la economía familiar⁴²⁴.

La regulación de los derechos de los hijos extramatrimoniales es, como ya se ha denunciado en otros informes, demasiado severa. A propósito del comentario del reconocimiento de los hijos naturales, Ortiz de Zárate se manifiesta contrario al espíritu del Proyecto en esta cuestión, pues según él parte de un principio falso como es el de castigar a los inocentes y dejar impunes a los culpables: «El prohibir á los padres que reconozcan los hijos ilegítimos en ciertos casos y á estos que demanden la maternidad y paternidad, es abrir de par en par las puertas del vicio...». Su propuesta es la contraria: «Obligaríamos á los padres al reconocimiento de los hijos ilegítimos en todo caso y sin excepcion ninguna é incluso los adulterinos y sacrílegos [...] queremos nosotros castigar á los padres y proteger á los hijos»⁴²⁵. Y en especial solicita la desaparición del capítulo dedicado al reconocimiento de los hijos naturales «para ser reemplazado por otro que trate de los hijos ilegítimos, dividiéndolos en seis clases y consignando los derechos de cada una y su acción á solicitar el reconocimiento»⁴²⁶.

Las correcciones técnicas⁴²⁷ prevalecen en el libro II; la mayor parte de éstas como en otros comentarios se dedican a la regulación del usufructo y de las servidumbres. Se insiste en la necesidad de evitar pleitos,

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 23.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 52.

⁴²² *Ibidem*, p. 45.

⁴²³ *Ibidem*, p. 51.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁴²⁷ En el título preliminar señala como defectos la falta de claridad, algunas lagunas en las normas de Derecho internacional privado pero con todo «tenemos un placer en poder manifestar que el título que acabamos de examinar es de mérito superior al del Código francés, holandés, bábaro, austriaco», p. 12. Por lo que se refiere al libro I, además de lo ya expuesto, comenta detenidamente los títulos sobre tutela y curaduría y propone mejoras de tipo práctico en el articulado del Registro civil.

para lo que pide una mejor redacción de los artículos dedicados a los reparos mayores y menores en el usufructo, la subsanación del excesivo laconismo de la regulación del uso y habitación y la nueva redacción de todo el capítulo dedicado a las servidumbres voluntarias. La nota de afrancesado se repite a propósito del método del libro II⁴²⁸.

La regulación del libro III, comentada de forma pormenorizada⁴²⁹ aporta algunas notas más a la valoración de Ortiz de Zárate, referidas al liberalismo económico del Proyecto y a la transacción entre los Derechos civiles entonces vigentes. Junto a ellas, se repiten notas ya comentadas, como la censura de instituciones o regulaciones de éstas, que provocarían el aumento de pleitos, como en el caso del testamento ológrafo⁴³⁰ o la necesidad de mejorar la suerte de los hijos extramatrimoniales⁴³¹.

Numerosas desapariciones de instituciones de arraigo en los territorios no castellanos son alabadas por Ortiz de Zúñiga, bien en consideración a criterios económicos bien a criterios de apoyo al poder familiar, sin que en la mayor parte de los casos se haga referencia a las repercusiones que supondrá su aplicación en todo el territorio nacional. El comentario a la regulación de los herederos legitimarios es buen ejemplo de lo dicho. Ni siquiera acepta Ortiz de Zúñiga el leve componente transaccional que conlleva la graduación de la cuantía de la legítima en función del número de legitimarios, sino que solicita que el artículo 642 sea sustituido por la regulación castellana. La razón alegada es la necesidad de proteger a la familia, a la que el Código Civil debe definir incluyendo «todos los parientes»:

«en lugar de aumentar los derechos de la familia, los cercena, pues cuando haya un solo hijo pueden los padres disponer libremente del tercio de los bienes, y cuando exista un solo padre tienen los hijos igual facultad para disponer de la mitad de la herencia. Obrando de esta manera, se aflojan horriblemente los vínculos de la familia, y se da una expansion extraordinaria á las afecciones estrañas. Nosotros no haríamos en este punto novedad ninguna en nuestra actual legislacion, y dispondríamos que fuese legítima de los descendientes legítimos todos los bienes de los ascendientes, menos el quinto, y de estos todos los bienes de los descendientes, menos el tercio»⁴³².

Ortiz de Zárate es plenamente consciente de su ataque a la libertad de testar, a la que no duda en calificar de despotismo de testar y frente a la cual propone que la sucesión forzosa se amplíe hasta los parientes de

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 135.

⁴²⁹ Destaca su aprobación del artículo 981 por el que no es necesaria la entrega de la cosa para transmitir su propiedad, p. 224, y de la abolición del juramento en los contratos; señala varios defectos en la regulación del requisito de la forma de las obligaciones, p. 229 ss.; propone abolir el apremio personal, pp. 410 y 411, además de incluir numerosos comentarios sobre cuestiones muy concretas de cada contrato.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 140.

⁴³¹ *Ibidem*, pp. 160, 180, 188.

⁴³² *Ibidem*, p. 159.

cuarto grado inclusive, «hermanándose así la propiedad y la familia, esas dos grandes columnas del edificio social»⁴³³. Dentro de este «despotismo» incluye la regulación de la mejora: «Permitir [...] que el padre á su capricho dé á un hijo doble legítima que á otro, es llevar la discordia, la falsedad y la intriga al seno de las familias»⁴³⁴. En cuanto a la facultad de mejorar, solicita que desaparezca la posibilidad de encomendársela en capitulaciones matrimoniales al cónyuge sobreviviente que recoge el artículo 663⁴³⁵. En línea con su concepción de la sucesión mortis causa, considera que la desheredación debe desaparecer⁴³⁶.

Otra prohibición, la del principio de troncalidad en la sucesión intestada, también es alabada⁴³⁷ y, conforme a su concepto amplísimo de familia, considera que el fin del llamamiento en décimo grado de la línea colateral es «estrecho y mezquino»⁴³⁸.

En lo que se refiere a otras figuras de arraigo en los territorios forales, como los testamentos de hermandad, por comisario, el heredero de confianza y las memorias testamentarias, todos ellos excluidos del Proyecto, la decisión es bien acogida pues se considera que permitían grandes abusos, injusticias en el reparto de las herencias y en definitiva favorecerían los engaños y fraudes⁴³⁹.

Destacables son su respaldo a la desaparición del retracto gentilicio y su propuesta de desaparición de todos los tipos de censos para «cortar de raíz» todos los males que producen, ya que la riqueza de los censos es «la de peor calidad»⁴⁴⁰. De especial interés son sus observaciones a propósito del contrato de matrimonio. En primer lugar, por su defensa del sistema económico de comunidad total de bienes recogido en el Fuero de Bailío y que propone extender a todo el país⁴⁴¹. Previendo el fracaso de esta propuesta, solicita que se fije de «manera inmutable, la sociedad legal, y no se permita que los que se casan la alteren y modifiquen á su antojo con algunas restricciones». Lamenta la regulación de este título, que a su juicio debilita el principio de la familia, y expresamente solicita la desaparición de las donaciones matrimoniales hechas para después de la muerte del donador⁴⁴². Respecto a las disposiciones transitorias que se preocupan de los derechos adquiridos y esperanzas legítimas de los sujetos a Derechos forales, opina Ortiz de Zúñiga que, además de corresponder más bien a una ley provisional separada del Código Civil, una vez admitidas en un punto

⁴³³ *Ibidem*, p. 160.

⁴³⁴ En su lugar, «a quien tenia dos hijos solo le permitiríamos mejorar en un 5.º de la legítima de cada uno; al que tuviera tres en un 6.º de las mismas legítimas, y así sucesivamente», p. 163.

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 164.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 165.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 180.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 186.

⁴³⁹ *Ibidem*, p. 139.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 345.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 283.

⁴⁴² *Ibidem*, p. 288.

«era preciso establecer otras de igual naturaleza en todos los títulos en los que se modifica la legislación vigente»⁴⁴³.

Con esta petición se aproxima a las peticiones de otros comentaristas y aparece al menos en lo que se refiere a derechos adquiridos un interés por las repercusiones de una reforma uniformadora de los Derechos civiles. Su apoyo se limita a la protección de los derechos adquiridos (art. 1263) pero no a las esperanzas legítimas (art. 1264): «Autorizar á los españoles á que por el largo espacio de diez años, despues de la publicacion del Código, puedan elegir libremente entre la legislacion abolida y la que se crea, es tener poca fe en la utilidad de las reformas que se ejecutan, y consentir el desórden más completo»⁴⁴⁴.

No es de extrañar, según esto, que en su comentario de la disposición final, por la que quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores, se limite a decir que «es indispensable para llevar á cabo el grande pensamiento de dar unidad á nuestra legislacion, y de que en toda España no haya mas que un solo Código Civil»⁴⁴⁵.

3.3.4 Cárdenas en *El Derecho Moderno*

Uno de los trabajos más completos de los publicados por aquellos años sobre el Proyecto de Código Civil de 1851 fue el firmado por Francisco de Cárdenas en *El Derecho Moderno* ese mismo año y titulado «De los vicios y defectos mas notables de la legislacion civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el proyecto de Código Civil»⁴⁴⁶.

Resulta revelador que la finalidad de la obra no sea directamente valorar el Proyecto de Código Civil sino el análisis del Derecho civil español, sus deficiencias y las propuestas del Proyecto, todo ello destinado a resolver una cuestión previa: «De este examen resultará si las novedades que hayan de introducirse en nuestro derecho reclaman por su número y su naturaleza un Código general, ó bien si pueden hacerse por medio de leyes sueltas sin perjuicio de la unidad y buen sistema de toda la legislacion civil»⁴⁴⁷.

La cuestión es previa a la valoración del Proyecto y a ella va dirigida en primer lugar la exposición. Junto a este objetivo se encuentran otros dos, derivados de las consideraciones de la Real Orden de 12 de junio de 1851. Por una parte, valorar la trascendencia de una reforma que afecta a instituciones como la familia o la propiedad. Y por otra, la importancia de la reforma obliga a comprobar si se ha establecido correctamente un sistema transitorio que resuelva cuándo empezará aquél a regir, en qué

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 290.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 290.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 429.

⁴⁴⁶ *El Derecho Moderno*, Madrid, 1851, tomo XI, pp. 193 a 432.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 193.

medida afectará a los intereses creados, con qué «condiciones y paliativos se ha de verificar el tránsito de los antiguos usos y fueros á las leyes nuevas»⁴⁴⁸.

Cárdenas no plantea la cuestión de la conservación de la pluralidad de Derechos civiles y en muy pocas ocasiones reclama un mayor grado de transacción en el Proyecto; su preocupación se centra en la protección de los derechos adquiridos. A través del articulado realiza un análisis crítico del Derecho castellano vigente, así como de las innovaciones propuestas, análisis en el que resulta bien considerado el Proyecto en la mayor parte de los casos. El primer objetivo de su trabajo, demostrar la necesidad de un Código que resuelva y reforme el Derecho civil de forma sistemática, queda cubierto tras su concienzudo estudio, en el que pone de manifiesto el lamentable estado de atraso en que se encuentra el Derecho civil vigente, donde la práctica totalidad de las instituciones deben modificarse. El volumen de la reforma, así como la interrelación entre las instituciones, preconizan el sistema codificador por encima del recurso a leyes especiales. Demostrada la necesidad del Código, Cárdenas tiene palabras de elogio para el Proyecto⁴⁴⁹, aun cuando crea necesaria una revisión.

La buena valoración no equivale a una ausencia de críticas, aunque lo cierto es que no son excesivas. Cárdenas se muestra contrario de forma inequívoca en pocas ocasiones y puede decirse que en líneas generales su desacuerdo nace de su postura más decididamente liberal en materia económica. Por ejemplo, tanto en la regulación de la restitución *in integrum* como en la materia del interés del préstamo de dinero, se muestra partidario de liberalizar de tal forma el mercado que no exista la primera ni límite en el segundo. El trabajo sigue el articulado del Proyecto y se divide en cincuenta y cuatro epígrafes más una breve introducción.

Tras dos comentarios aprobatorios sobre dos artículos del título preliminar⁴⁵⁰, el autor se centra en el libro I⁴⁵¹. La regulación del Proyecto sobre los puntos que trata es considerada por regla general acertada⁴⁵²,

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 194.

⁴⁴⁹ «Su obra no es perfecta, pero sí una de las mejores que conocemos de su clase: debería revisarse antes de plantear su ejecución, no solo para purgarla de algunos vicios de que adolece en el fondo, sino para descargarla del número inmenso de referencias de unos artículos á otros que dificultan su inteligencia y su estudio y para hacer correcciones de estilo en algunos de sus artículos; pero no tenemos asegurar que con estas ligeras innovaciones logremos tener uno de los mejores códigos civiles de Europa y América», p. 432.

⁴⁵⁰ Desaparecen en el Proyecto las excepciones a la regla según la cual la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (art. 2); la segunda novedad, aplaudida también, es el artículo 7, que viene a llenar la laguna sobre la determinación de las leyes que rigen a los españoles domiciliados en el extranjero.

⁴⁵¹ Los epígrafes están dedicados a «Esponsales, matrimonio y divorcio», «Legitimación y reconocimiento de los hijos naturales», «Menor edad y patria potestad», «Tutela», «Restitución *in integrum*» y «Registro del estado civil».

⁴⁵² Expresamente son alabadas, además de las dos medidas vistas dentro del título preliminar (la desaparición de excepciones a la regla por la que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento y la determinación de las leyes que rigen a los españoles domiciliados en el extranjero) la regulación del permiso paterno en el matrimonio del menor, la

con las pocas críticas que siguen. La primera se refiere a la intromisión de la potestad civil en la canónica en materia de matrimonio. Tras aprobar la desaparición de los pactos esponsalicios en el Proyecto y convenir en que es necesario que también desaparezcan en el Derecho canónico, advierte que esto último no compete al legislador civil sino que debe adoptarse con el acuerdo de la Iglesia. La falta de competencia del legislador civil en materia de Derecho canónico se repite al tratar el conocimiento de las causas de divorcio, materia sobre cuyo fondo no entra sino que se limita a señalar que la potestad civil «no puede dispensar del cumplimiento de la ley eclesiástica, y una novedad tan importante no debiera adoptarse sino de acuerdo entre ambas potestades»⁴⁵³.

Otro punto en que manifiesta su desacuerdo es el tratamiento dado a los hijos naturales, ya que, si bien era muy necesaria la reforma, la propuesta por el Proyecto es «tal vez radical en demasía», especialmente al prohibir toda investigación de la paternidad y maternidad, pues sería injusto exigir a un hijo que cuenta con pruebas sobre su filiación materna que renuncie a ella⁴⁵⁴. Como la práctica totalidad de los comentarios sobre el libro I, éste también desaprueba el establecimiento de la mayoría de edad a los veinte años y se declara partidario de mantenerla en los veinticinco, ya que conviene fortalecer la autoridad paterna.

La última censura dentro de un libro muy bien valorado está dedicada a la restitución *in integrum*. El beneficio, calificado de injusto y odioso, ofrece además inconvenientes en la práctica, como la determinación del daño que da lugar a la restitución. Ninguno de sus beneficiarios necesita de tal protección mientras que el privilegio es un «semillero inagotable de pleitos injustos, y pretexto fácil para burlar la buena fé en los contratos»⁴⁵⁵. Los redactores del Proyecto «no se han atrevido á suprimir del todo la restitucion, si bien la han restringido considerablemente [...] Pero todas estas restricciones no bastan para salvar el mas grave inconveniente de la restitucion, á saber, que inutiliza los contratos celebrados, guardando todos los requisitos legales con los tutores, deja inseguro el dominio y dificulta las transacciones con los huérfanos que suelen tener menos necesidad que los otros hombres de celebrar contratos para la conservacion y fomento de sus intereses»⁴⁵⁶.

Dentro del libro II, la mayor parte de su atención se dedica a las dudas que el Derecho vigente ofrecía en materia de servidumbres y usufructo y que el Proyecto resuelve en gran medida, aunque no totalmente. Junto a

desaparición de la legitimación por rescripto del príncipe, la declaración expresa del fin de la patria potestad con la llegada a la mayor edad, la incorporación de la patria potestad materna, la regulación de la tutela y de la ausencia y la del Registro civil. Sobre esta última, opina que se ha procedido con acierto tanto al dejarlo en manos del clero como al dar «cierta intervencion en esta materia á la autoridad política á fin de asegurar la autenticidad de los actos». *Ibidem*, p. 226.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 199.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 207.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 222.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 223.

estas dos instituciones, comenta en buenos términos la regulación de la accesión.

El resto del comentario se dedica al libro III. Comenzando por los títulos dedicados a las sucesiones, destaca el tono neutral del autor, al limitarse a dar noticia de la desaparición del testamento otorgado por dos o más personas, desaparición que justifica apoyándose en el Código Civil francés al señalar que dicha institución planteaba una duda irresoluble sobre la admisión o negación de la facultad de modificar el testamento, ya que la primera atentaba contra la fuerza del contrato entre las partes mientras que la segunda choca con la revocabilidad del testamento ⁴⁵⁷.

Un epígrafe clave en principio es el dedicado a los «Herederos forzosos». Consciente de la diversidad de los sistemas y tomada la decisión de establecer uno uniforme para todo el país, Cárdenas opina que «deberían tenerse en cuenta estos diversos fueros y costumbres al establecer la regla en cuya virtud había de fijarse la porción legítima de los herederos forzosos» ⁴⁵⁸. No entra en la cuestión, que da por resuelta y por tanto acepta, de la unificación y la uniformidad del Derecho civil.

Su opinión se manifiesta respecto al modo de llevarla a cabo, en lo que coincide con sus contemporáneos al solicitar que se «tengan en cuenta» los diversos Derechos. Ahora bien, a continuación muestra su preferencia por la legislación castellana ⁴⁵⁹, matizada como lo han hecho los redactores del Proyecto, «transigiendo hasta cierto punto con algunos fueros locales, y haciéndola mas equitativa» ⁴⁶⁰. Ejemplo de esta transacción es la normativa sobre los derechos de la viuda donde se han tratado de conciliar los diversos fueros «concediendo á las viudas algunas de las ventajas que disfrutaban en otras provincias sin disminuir la legítima de los hijos, segun la ley de Castilla» ⁴⁶¹. Del escueto comentario se deduce su aprobación del grado de transacción del Proyecto, así como la de introducir el criterio de la proporción en la cuantía de las legítimas según el número de legitimarios.

Sin más comentario, continúa el repaso a los títulos sobre sucesiones ⁴⁶², donde prevalecen las alabanzas no sólo por venir a resolver dudas y lagunas sino por adecuar las normas a la sociedad del siglo XIX, como por ejemplo en las causas de desheredación o en las incapacidades para ser

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 244.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 249.

⁴⁵⁹ «Y aunque la seguida en Castilla nos parece la mas equitativa y conveniente, no deja de tener por eso algunos defectos, y ofrecería dificultades su aplicacion rigurosa á algunas provincias», *ibidem*, p. 249.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 249.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 250.

⁴⁶² Junto con los epígrafes vistos sobre «Solemnidades de los testamentos», «Capacidad para heredar» y «Herederos forzosos», el estudio continúa con «Mejoras», «Desheredacion», «Revocacion é ineficacia de los testamentos», «Condiciones de las herencias y legados», «Sustitucion de heredero», «Derecho de deliberar», «Inventario, aceptacion y separacion de bienes del heredero», «Albaceas», «Poder para testar», «Codicilos, memorias testamentarias y testamentos ológrafos», «Cuarta falcidia», «Sucesión intestada» y «Bienes reservables».

testigos en los testamentos, así como por eliminar instituciones conflictivas, «semilleros de pleitos» como en el caso de la sustitución fideicomisaria (donde deben añadirse consideraciones de índole económica, pues dificulta el tráfico de la propiedad) o simplemente por ser más justas, como en el caso de los derechos del cónyuge en la sucesión intestada. Pero no todo son aciertos: la introducción del testamento ológrafo es calificada de «peligrosa», injustificada en su objeto y escasa en garantías; tampoco comparte el artículo 756, que considera incompleto; propone la entrada en la sucesión intestada al hijo reconocido por uno solo de sus padres cuando éste muera con ascendientes, con viuda o con colaterales, aunque con una porción más reducida en todos los casos (art. 296). Las críticas, en cualquier caso, son minoría dentro de estos títulos, mientras que de forma general se alaba, sobre todo, que el Proyecto llene lagunas y resuelva puntos dudosos.

De los siguientes epígrafes ⁴⁶³, destacan algunas de las objeciones que le plantea el articulado del Proyecto, que es bien valorado en sus comentarios de forma general: dentro del título de las donaciones y en coherencia con su línea defensora de la mayor libertad y seguridad en el tráfico económico, censura que el nacimiento de un hijo del donante sea causa de revocación de la donación, pues si con esta medida se tiene en cuenta el interés del hijo no ocurre lo mismo con los intereses de la propiedad y seguridad en el dominio ⁴⁶⁴, además de resultar la regulación del Proyecto poco explícita. Considera excesivamente radical la abolición de la división de las culpas y vaga la referencia a la diligencia de un buen padre de familia, razones por las que prefiere un sistema más flexible, como el francés.

Como era previsible, Cárdenas se detiene en la rescisión por lesión, figura que considera poco conforme con la esencia de los contratos y desfavorable al interés público, por lo que aplaude su prohibición en el artículo 1164 ⁴⁶⁵. En cuanto a la rescisión de contratos en fraude de acreedores, se debe tratar de conciliar los derechos del acreedor defraudado con los del tercero adquirente, sobre todo cuando éste adquiere a título oneroso. Los artículos del Proyecto a su juicio necesitan «una revisión atenta y escrupulosa. Las reglas que se establecen en ellos no son siempre

⁴⁶³ «Donaciones», «De la ley que hace consistir la fuerza de las obligaciones en la simple expresión de la voluntad», «Necesidad de la entrega para la traslación del dominio», «Juramento en los contratos», «Error en los contratos», «Del dolo», «De la culpa», «Lesión en los contratos», «Rescisión de las obligaciones», «Diferencia entre las obligaciones nulas y rescindibles», «De la prueba testifical de las obligaciones», «De la dote», «Donaciones matrimoniales», «De la sociedad legal entre cónyuges», «Del contrato de compra y venta», «Retratos», «Arrendamiento», «Censos», «De la usura en el préstamo», «Contrato literal», «De la fianza», «Del sistema hipotecario», «Del registro público de los derechos reales», «Graduación de acreedores» y «De la prisión por deudas».

⁴⁶⁴ *Ibidem*, pp. 303 ss.

⁴⁶⁵ «Si se hace depender la validez de las enagenaciones de un hecho tan vario y tan difícil de apreciar como el valor justo de las cosas, se perjudica la firmeza de los contratos, se menoscaba la eficacia del libre consentimiento, y se deja insegura la propiedad», *ibidem*, p. 329.

bastante precisas y alguna vez carecen de justicia»⁴⁶⁶ y concretamente considera excesivo el plazo de cuatro años para entablar la demanda.

Otros defectos en los siguientes títulos se refieren a algunas disposiciones en sede de dote (al art. 1271, que no comparte varios inconvenientes en el sistema de garantías); propone varias correcciones en el título de la compraventa⁴⁶⁷. La abolición del retracto gentilicio es desde su punto de vista acorde con las necesidades del comercio y la concepción de la propiedad como «un instrumento de riqueza como otro cualquiera» y no ya tan ligado a la familia⁴⁶⁸. En la regulación del arrendamiento, si bien comparte la regla general del artículo 1418, por el que el arrendatario no puede subarrendar sin consentimiento del dueño, no aprueba su limitación, por la que si se niega sin motivo fundado el arrendatario podrá rescindir el contrato, pues le parece injusta e inconveniente al hacer depender de este último la subsistencia del arrendamiento y porque nadie mejor que el arrendador para saber si el subarriendo le supondrá perjuicios.

Otro de los puntos significativos del Proyecto es la regulación de los censos, especialmente del enfitéutico. Sobre éste, su pensamiento es claro: «ninguno es tan contrario á los intereses de la propiedad, ninguno tan inútil para su objeto como el enfitéutico»⁴⁶⁹. Sus principales defectos son la división perpetua o prolongada del dominio y la sujeción del enfiteuta a varias restricciones que hacen inseguro su derecho. Esto último provoca que los enfiteutas no se interesen en la mejora de las tierras como si fueran dueños. En definitiva, opina que el censo reservativo cumple las mismas funciones sin los inconvenientes del enfitéutico y permite la identificación del censalista con la tierra. Aplauda por lo tanto su desaparición en el Proyecto así como la prohibición de constituir censos irredimibles y la posibilidad de redimir todos los existentes, pues la irredimibilidad es contraria al principio de la desamortización y a los intereses de la propiedad⁴⁷⁰. Permitido redimir todos los censos, Cárdenas no entiende por qué razón se fija un límite a los réditos y se excluye este contrato de la ley de la libre concurrencia, «única competente en nuestro concepto para fijar el interés del dinero, así como el precio de las cosas»⁴⁷¹. No entra en consideraciones de oportunidad, derechos adquiridos, etc.

En el siguiente epígrafe, «De la usura en el préstamo», tras afirmar la licitud del interés en el préstamo del dinero, se dedica a la cuestión del límite legal a este interés, «si debe la ley sujetarlos á una tasa inflexible». Para el autor, la medida es contraproducente si se trata con ella de impedir la usura; por el contrario, cuando se han suavizado las leyes contra ella es cuando ha descendido el interés del dinero. En sus palabras, esto demuestra «la completa ineficacia de la ley para impedir los préstamos usurarios,

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 333.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, pp. 339 ss.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 376.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 382.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 384.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 285.

y que el precio del dinero depende de circunstancias que no están sujetas de ningún modo al arbitrio del legislador»⁴⁷². Su propuesta consiste en eliminar el límite al interés convencional y simplemente fijar un interés legal para el caso de que las partes contratantes no lo hayan estipulado. No comparte, por tanto, la opción del Proyecto, donde sí existe un límite al interés convencional, considerado por Cárdenas como «una infracción manifiesta de los principios económicos más notorios é incontrovertibles»⁴⁷³.

Continúa el repaso de los contratos en términos aprobatorios hasta llegar al epígrafe «Del sistema hipotecario». En él describe los principios en que se debe basar el nuevo sistema hipotecario, principios de publicidad y especialidad, que el Proyecto sigue. Tanto en la materia de hipotecas como en el registro público de derechos reales, las disposiciones del Proyecto son defendidas por el autor del comentario, si bien propone algunas correcciones, que desarrollará en un posterior trabajo dedicado específicamente al sistema hipotecario y sus reformas.

Con algunas reflexiones más sobre los últimos títulos del Proyecto, llega a la conclusión final: casi todas las instituciones civiles necesitan una urgente reforma y el modo más adecuado de realizarlas es la redacción de un nuevo Código debido a la estrecha relación que existe entre las instituciones. Y en cuanto al Proyecto de Código Civil de 1851, en él encuentra «la redacción metódica de las leyes fundamentales de nuestro derecho civil, excluye casi todas aquellas que no están en armonía con las ideas, con las costumbres ni con los intereses de nuestro tiempo, y las sustituye con otras nuevas, aunque sancionadas la mayor parte por la experiencia de otras naciones». Reconoce la influencia de otros Códigos, especialmente el francés, «que ha servido de modelo á casi todos los que recientemente se han hecho en Europa», pero a la vez afirma que se ha procurado «la mayor parte en cuanto es posible, á nuestras costumbres»⁴⁷⁴.

En su valoración final, salvo excepciones (menciona la conservación de la restitución *in integrum*, «la usura», la admisión del testamento ológrafo y la reducción de la menor edad), opina que los responsables del Proyecto han sabido «conciliar la reforma con la conservación de las buenas leyes existentes» y en definitiva y tras una pausada revisión⁴⁷⁵, se logrará «uno de los mejores códigos civiles de Europa y América»⁴⁷⁶.

A la legislación hipotecaria dedicará un posterior trabajo⁴⁷⁷, en el que sin ser un estudio exclusivamente sobre el Proyecto, se ocupa de varias

⁴⁷² *Ibidem*, p. 390.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 395.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, p. 481.

⁴⁷⁵ La revisión no deberá reducirse a «algunos vicios» de fondo, sino también se deberá encargar de reducir el número de referencias de unos artículos a otros por la confusión que producen y de corregir el estilo.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 482.

⁴⁷⁷ CÁRDENAS, F.: «Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del proyecto de Código Civil sobre esta materia», *El Derecho Moderno*, Madrid, 1852, tomo XII, pp. 3 a 49.

de sus disposiciones. Aprovecha el estudio sobre derechos reales que permanecen al margen de la publicidad registral, para volver a censurar aspectos del Proyecto, como la subsistencia de la restitución *in integrum* aunque sea de forma restringida, o la revocación de las donaciones por sobrevenir hijos al donante, incluso por ingratitud o incumplimiento de las condiciones en cuanto pueden perjudicar al tercer adquirente que lo ignora. Las disposiciones en este punto del Proyecto son «evidentemente poco conformes con los buenos principios, é inconciliables con el sistema de inscripción de la propiedad que el mismo Proyecto establece»⁴⁷⁸. También supone una «carga secreta de la propiedad» la admisión de la rescisión por lesión, calificada de consecuencia forzosa de la tasa de interés en el precio, razón por la que si bien aplaude el artículo 1164, que prohíbe tal rescisión, califica de incongruente al Proyecto por recoger la tasa del interés. Las cargas ocultas citadas constituyen uno de los dos puntos negros que el autor encuentra en el sistema hipotecario del Proyecto. El segundo consiste en la falta de medidas que aseguren los intereses de las mujeres y de los pupilos cuando las hipotecas especiales que sustituyen a las tácitas y que les protegen no puedan constituirse desde luego⁴⁷⁹. Al margen de estos dos puntos, el Proyecto le parece muy aceptable y una vez corregido «capaz de llevar á cabo la reforma necesaria en esta materia»⁴⁸⁰.

La crítica constructiva de Cárdenas no suponía un rechazo del Proyecto, pero sí declaraba la necesidad de una revisión en profundidad del texto, aún muy mejorable. La censura por otra parte tiene puntos en común con el resto de las emitidas en puntos como la defensa de una autoridad paterna fuerte, la exigencia de acordar con el ordenamiento canónico materias como los esponsales de futuro o el rechazo al testamento ológrafo. Característica propia de su crítica es su preocupación por defender los intereses del libre mercado con unos criterios más radicales que los incluidos en el Proyecto.

3.3.5 Reynals y Rabassa en el *Diario de Barcelona*

Desde Cataluña se realiza una crítica al Proyecto con características propias. La polémica nace de la regulación en materia sucesoria, en concreto a propósito del sistema de legítimas que implanta, pero desde ahí se salta al problema más general del modo y de la conveniencia misma de uniformar los Derechos civiles en España. Es en la crítica de algunos juristas catalanes donde pueden encontrarse las primeras consideraciones en favor de la conservación del Derecho civil de un territorio, esto es, una incipiente postura foral propiamente dicha.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, pp. 12 a 13.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 49.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 49.

El *Diario de Barcelona* recoge en 1852 una serie de artículos firmados por R.⁴⁸¹, bajo el título «Código Civil en Proyecto»⁴⁸². Como la mayoría de los comentarios que se elevan desde Cataluña, manifiesta que «Principalmente queremos fijarnos en la parte del Código Civil que tiene relacion con la legislación catalana. Queremos examinar lo que significa la unidad de legislación en un país y sin (*sic*) ella es necesaria y si siendo deben prevalecer en el proyecto los principios de la legislación de Castilla sobre los de Cataluña ó los de esta sobre los de aquella»⁴⁸³.

El objeto de la serie de artículos queda claro; la escuela a la que se adscribe el autor también:

«el derecho antes que á la filosofía pertenece á la historia [...] pues en el derecho positivo ha de reflejarse necesariamente la época en que se forma [...] Pues no puede estudiarse aislado el derecho positivo, ni formar juicio cabal de un código si no se fija la consideración en todo lo que tiene en derredor suyo»⁴⁸⁴.

Y más adelante confirma su apoyo a la escuela histórica, al declararse seguidor de Savigny: «Suyos son los principios que hemos seguido en estos artículos, vive el derecho en la conciencia del pueblo»⁴⁸⁵.

El análisis histórico de las instituciones va a ser el método utilizado para demostrar cuál de ellas es la más beneficiosa. Es más, el autor dis-

⁴⁸¹ Salvador Coderch atribuye esta inicial a Estanislao Reynals y Rabassa, *La Compilación...*, o. c. p. 87 vd. nota 195.

⁴⁸² *Diario de Barcelona, de avisos y noticias*, Barcelona, 1852, artículo I, núm. 169, de 17 de junio, pp. 3356 a 3558; núm. 180, de 28 de junio, pp. 3801 a 3804, artículo II subtítulo «Leyes y costumbres»; núm. 191, de 9 de julio, pp. 4043 a 4046, artículo III subtítulo «Esplicacion del artículo anterior-el derecho y la percepción del derecho-Ideas sobre la codificación»; núm. 202, de 20 de julio, pp. 4273 a 4276, artículo IV subtítulo «La familia catalana»; núm. 218, de 5 de agosto, pp. 4624 a 4628, artículo V subtítulo «El heredero-la madre-los demás miembros de la familia catalana»; núm. 230, de 17 de agosto, pp. 4880 a 4882, artículo VI subtítulo «Las legítimas»; núm. 240, de 27 de agosto, pp. 5100 a 5103, artículo VII subtítulo «Legítimas-Esplicacion de la ley de Chindasvinto»; núm. 248, de 4 de septiembre, pp. 5276 a 5280, artículo VIII subtítulo «Legítimas godas-Aspecto cristiano-Legítimas después de la reconquista-Legítimas en el siglo XVI»; núm. 268, de 24 de septiembre, pp. 5725 a 5729, artículo IX subtítulo «Resumen del artículo anterior-Legítimas catalanas»; núm. 269, de 25 de septiembre, pp. 5747 a 5751, artículo X subtítulo «Las legítimas catalanas-la pragmática de Pedro III»; núm. 282, de 8 de octubre, pp. 6060 a 6063, artículo XI subtítulo «Legítimas catalanas- La Constitución de Felipe II»; núm. 290, de 16 de octubre, pp. 6251 a 6254, artículo XII subtítulo «Legítimas catalanas-La razón económica»; núm. 296, de 22 de octubre, pp. 6391 a 6396, artículo XIII subtítulo «Continuación del artículo anterior-Razones morales que hicieron posible la razón económica. Conclusión de la historia de las legítimas»; núm. 313, de 9 de noviembre, pp. 6814 a 6818, artículo XIV subtítulo «El artículo 595 del proyectado código.-La proyectada organización de las relaciones de familia y la sucesión forzosa.-Comparaciones importantes»; núm. 323, de 19 de noviembre, pp. 7051 a 7055, artículo XV subtítulo «El artículo 595 del código civil proyectado.-Siguen las comparaciones.-Orden político.-La noción del derecho en Cataluña», y núm. 327, de 23 de noviembre, pp. 7140 a 7144 subtítulo «La unidad nacional; algunas reflexiones económicas-recapitulación general y conclusión».

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 3556.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 3557.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 4044.

tingue entre pueblos que valoran la ley y pueblos que «se preocupan de trabajar»; los primeros, Francia por ejemplo, han hecho la revolución para conquistar leyes, mientras que los segundos, y como ejemplo pone a Inglaterra, la han hecho para conservar costumbres. Dentro de la historia del pueblo romano se encuentran los dos momentos: un período en que se regía por las costumbres y otro en que la voluntad del emperador termina siendo la única fuente del Derecho o la época de las leyes. En línea con esta distinción, define el Derecho consuetudinario y el Derecho escrito (citando, una vez más, a Savigny). El primero comprende «todas aquellas traducciones del derecho que hace ó bien inmediatamente el pueblo ó mediatamente la ciencia que andando el tiempo se subroga en lugar de él, determinando, ampliando, abstrayendo»⁴⁸⁶. Es decir, la doctrina es la depositaria del Derecho consuetudinario del pueblo al que pertenece y no sólo eso, sino la encargada de desarrollarlo y fijarlo. Por el Derecho escrito entiende «aquellos principios abstractos que se ponen como reglas de derecho y que en nuestros tiempos se llaman principios racionales y absolutos, que no dependen, se dice, ni de los tiempos, ni de circunstancias transitorias, sino que tienen su base y esplicacion en la naturaleza del hombre y en su fin providencial»⁴⁸⁷.

Con estas consideraciones previas, el autor pretende llegar a explicar por qué «una idea de derecho trasplantada no fructifica»⁴⁸⁸, en clara referencia al Proyecto de Código Civil, si bien no en su conjunto sino en su regulación de la sucesión y en lo que ésta influye en la organización de las familias. Sobre el Proyecto escribe: «Son las leyes una regla abstracta que se pone como regla de derecho: ¿quien la ha producido? Unas veces una idea política, diremos mejor, una idea de gobierno, otras la autoridad ó lo que dijimos en nuestro primer artículo, los contagios morales que se aceptan sin que se examinen —el Código en proyecto es buen testigo en mas de un punto...»⁴⁸⁹. Estos puntos en definitiva no serán expresión del pueblo, con lo que se acatarán por deber, no por convicción y se terminarán destruyendo.

Llegamos así a la cuestión primera: «¿Se ha de rechazar la codificación?» A esta pregunta debe responderse con otras dos: ¿qué disposiciones contiene el Código? ¿Cuál es el estado del país para el que se legisla? De estas consideraciones parece deducirse que el autor no se declara contrario a priori de la codificación, sino que dependerá del contenido de la legislación y de su adecuación a las necesidades del pueblo al que se va a aplicar. Es más, si el pueblo, «ó su jurisprudencia», tiene «suficiente energía para satisfacer sus necesidades jurídicas» entonces no es conveniente la codificación, pues el derecho pierde en las «transplantaciones». Sólo en un momento de crisis, cuando la «jurisprudencia» está desautorizada, es cuando puede ser necesario un Código, siempre como un mal menor⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 4043.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 4043.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 4045.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 4045.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 4046.

Suponiendo la necesidad de un Código, sería obligado un análisis sobre el Derecho que va a derogarse «y si hallabamos, como sucede, por ejemplo, en la legislación o derecho consuetudinario catalán, una institución que tenga hondas raíces en el país, que espresa una manifestación local del derecho [...] la dejáramos en pacífica posesión de sus dominios»⁴⁹¹. La codificación, por lo tanto, deberá ser lo suficientemente flexible como para incluir excepciones a la uniformidad de la ley.

La uniformidad y la misma unidad no son los valores absolutos que muchos quieren presentar:

«Los aficionados á reglamentos ó los que miran la confección de un código general, absoluto, como una consecuencia de aquel principio sentado en la ley fundamental “unos mismos códigos registrarán en toda la monarquía” ó que creen que la uniformidad en la legislación, es la unidad de la misma, y la unidad nacional, aplaudan quizá que el código se anuncie á guisa de conquistador ó ciego sistemático: nosotros hemos examinado la afición a los reglamentos, y la arbitrariedad legislativa; y en cuanto la uniformidad de legislación, creemos probar que esta no es la unidad de la misma, y menos todavía la unidad nacional»⁴⁹².

El autor poco a poco va llevando la cuestión a donde le interesa. La codificación, el Código Civil en Proyecto, sólo sería aceptable en Cataluña si su Derecho se encontrara en crisis y no satisficiera las necesidades del pueblo. Como esto, al menos en lo que se refiere al sistema sucesorio, no sucede, no es conveniente implantar otro diferente. Es más, el sistema de las legítimas amplias rigió en Cataluña y se demostró perjudicial tanto para sus costumbres como para su economía. A demostrar estas afirmaciones dedica una buena parte de artículos. En ellos aparecen las dos instituciones defendidas frente a la regulación del Proyecto: la familia catalana y la sucesión catalana con el punto que les sirve de engranaje o conexión, que es la institución del *hereu*, quien dota a la familia y a la sucesión catalanas de personalidad propia.

La familia aparece, como en tantos otros informes, como el núcleo social por excelencia y con un valor superior al del individuo. En esta ocasión se manifiesta a través de una cita de Savigny: «La familia contiene el germen del Estado; y el Estado una vez formado tiene por elementos constitutivos las familias, no los individuos»⁴⁹³. El estudio de la familia catalana que realiza Reynals está estrechamente relacionado con el modo de suceder catalán, el cual no sólo es una «idea económica, sino el carácter de su pueblo» y además robustece a la familia cuya «unidad nos embelesa». La unidad de la familia le lleva a defender los intereses de ésta frente a los de sus individuos:

«... con estas teorías humanitarias, mejor diremos opiniones vagas que quieren bajo el pie de la igualdad y los derechos de los hijos reglar las

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 4046.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 4046.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 4273.

relaciones de familia, no sabiendo donde arrancan, ni en donde deben pararse, erigen en base de teoría la equidad y paran en el egoísmo, porque fuera de la sociedad y sus esenciales condiciones de vida, no hay sino individuo con toda su fiereza»⁴⁹⁴.

Tras este breve comentario de la familia catalana, pasa a dedicarse a la institución que constituye el centro de su discurso, la figura del *hereu* y más en general la mayor libertad de testar que tiene Cataluña respecto al sistema de legítimas del Proyecto.

La figura del *hereu* tiene una relación directa con el valor de la familia en Cataluña. El autor se pregunta por qué razón si en la sucesión *ab intestato* catalana se llama a los hijos en igualdad de condiciones «¿cree sin embargo el pueblo que es heredero el mayor de edad, siendo las hembras escluidas por los varones?»⁴⁹⁵. La legislación catalana no establece que deba ser heredero un determinado hijo, sino que otorga la libertad de testar en las tres cuartas partes de la herencia. Y sin embargo, existe la arraigada costumbre de instituir por heredero universal al hijo primogénito. Las razones las encuentra el autor del comentario en la familia sustentada por «intrépidos empresarios», «laboriosos agricultores» que, tras una vida dedicada a sacar adelante a su familia se asocian en el gobierno de la familia «á aquel de los hijos que llegará primero á compartir con él su trabajo y el sostenimiento de la familia: he aquí el espíritu y la clase de la institucion de los herederos en Cataluña»⁴⁹⁶.

Contraria a esta institución es la regulación prevista en el artículo 642, que es calificado de «una exageración del principio sentado en el Fuero Juzgo». Tras un resumen de la evolución del sistema de legítimas en la legislación castellana⁴⁹⁷ pasa a la comparación de éste con el seguido en Cataluña a través de su evolución histórica, y concluye:

«en los cambios que ha sufrido nuestra legislación acerca de la sucesion de los hijos á los padres, no debe verse la forma sino el principio, sino la idea de esta forma; en todos estos cambios la idea es formar el segundo poder en la familia, la primogenitura, si asi podemos decir, popular, de origen y representación diversos de la primogenitura feudal; la idea es conservar las tradiciones, los sentimientos, la moralidad de la familia, que la casa *jacens* obre moral y materialmente por medio de la madre y el heredero, cual cuando vivía su jefe, así como antiguamente, la herencia *jacens* representaba el difunto y formaba una persona jurídica [...] Así preguntase inmediatamente el ánimo: ¿es esta primogenitura popular, razón transitoria ó permanente?»⁴⁹⁸. Y si es una institución permanente, si es una institución de la familia «claro es y evidente que si bien las causas históricas que la determinaron han dejado de existir, ella no ha pasado [...] ¿Por qué no pensais en corregir, si

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 4276.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 4624.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, pp. 4266, 4267.

⁴⁹⁷ Artículos VII, VIII y parte del IX, *cits*.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 6395.

tanta es el ansia de reforma, antes de derribar? Conservad el principio, tocad sólo la forma. Tal vez es posible»⁴⁹⁹.

Sólo en sus últimos artículos dedica su atención directa al Proyecto. El artículo 642 (el autor se refiere por error al 595) es el primero y principal objeto de su crítica, pero lo enmarca dentro de lo que califica de «organización de la familia». Esta organización es calificada de materialista, de reglamentar excesivamente la vida familiar, de desconfiar de sus miembros, pero de manera muy especial de desconfiar del poder del padre de familia⁵⁰⁰. Mientras que el Proyecto da muestras de una excesiva generosidad hacia las mujeres al establecer como régimen económico matrimonial en defecto de pacto la comunidad de bienes, pues seguramente habrá mujeres indignas de participar en las adquisiciones de su marido⁵⁰¹, cuando se refiere al padre como jefe de familia debe garantizar tanto la dote de su mujer como los bienes del hijo cuyo usufructo disfruta; en definitiva, critica el individualismo del Proyecto, su protección a los miembros de la familia en detrimento de ésta: «la presunción de la ley está solo contra el poder, contra la autoridad, no contra el individuo»⁵⁰².

En cuanto al artículo 642, es una consecuencia del principio comentado que rige la organización de la familia, el principio que desautoriza a la familia a través de la disminución del poder paterno⁵⁰³ «¿el que no ha vivido poder, podría morir mandando ó disponiendo?». Es el individualismo el que marca las disposiciones del Proyecto y echa por tierra valores como el de hidalguía, la abnegación de quienes en siglos anteriores constituyeron unos mayorazgos que sus descendientes destruyen hoy, el amor a la monarquía; con el Proyecto sólo existen «productores y contribuyentes, gobierno y empleados»⁵⁰⁴. Sorprendentemente, añade el autor que los peligros del individualismo y del mercantilismo, rasgos que definen a su juicio el Proyecto, existen ya y son especialmente graves en Cataluña, con lo que el riesgo de desautorizar al padre es aún mayor que en resto del país⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 6396.

⁵⁰⁰ En todo lo que dice relacion á la familia ha introducido la desconfianza; bien se trate de la persona del padre, bien se trate de la persona del marido, es decir, del poder, de la autoridad; la presunción de la ley está siempre contra su recto proceder», *ibidem*, p. 6815.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 6816.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 6816.

⁵⁰³ Así, el Proyecto ordena respetar a los padres pero establece la mayor edad a los veinte años, prevé la figura del Consejo de familia y la intervención del juez en la solución de los conflictos familiares, *ibidem*, p. 6818.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 7055.

⁵⁰⁵ «Aquí más visiblemente que en otro punto de España, nos vamos aficionando á vivir del día que pasa, aquí mas visiblemente que en otro las ocupaciones mercantiles é industriales, llevan al hombre á confiar mas de sus propias fuerzas, que del respeto y voluntaria humillacion, aqui, por qué no decirlo, aunque sea vulgar? (*sic*) el desarrollo de la industria y del comercio lleva consigo la desobediencia á los padres, que se convierte fácilmente en desobediencia a la Autoridad [...] Desautorizad al padre [...] decid que él ha de abusar de la libertad que les concede ahora la legislacion, negadle el carácter de padre y propietario; y luego os espantarán las consecuencias que el carácter aislado y pensador, el génio del positivismo habrán deducido», p. 7055.

Dedica el autor su último artículo a negar que la uniformidad de la legislación equivalga o produzca la unidad nacional con lo que sacrificar «arraigadas instituciones», en beneficio de tal uniformidad constituirá un error económico y político. Desde el punto de vista económico, acarreará graves problemas para los enfiteutas y para los pequeños propietarios, condenados a dividir la ya modesta propiedad familiar; también para las pequeñas industrias e incluso para las propiedades e industrias de consideración, pues al ser divididas por partes iguales entre sus hijos ninguno de ellos tendrá interés suficiente como para dedicarse en el primer caso a la mejora de los cultivos y en el segundo sólo subsistirá la industria si se cuenta con la armonía y la buena disposición de toda la familia. Como en la mayoría de los informes, a favor y en contra, se utilizan ejemplos con el número de hijos y capitales que en cada caso resultan más gráficos para demostrar las consecuencias que se derivarán de uno u otro sistema sucesorio. Reconoce que aunque los casos son en la realidad múltiples y variados, en el fondo lo que se defiende es la conveniencia de mantener una pluralidad de propiedades, pequeñas y extensas, complementarias; en definitiva, es necesario proteger a la clase propietaria, puesto que en ella y en la defensa de un poder familiar fuerte, descansan el orden y la prosperidad sociales: «Despojado el poder de la familia, que falta sino que el proletariado aumente, y grite con la energía de sus pasiones, y no de la conciencia de sus derechos...»⁵⁰⁶.

Las razones presentadas por Reynals, resumidas fundamentalmente en la defensa de un poder paterno fuerte, en la conservación de una sociedad cuyos pilares los constituyan un conjunto pequeño de grandes familias que apoyan la monarquía y que se mantienen gracias entre otras cosas al sistema sucesorio catalán, las ventajas en la moralidad pública y en la economía que la libertad de testar representa y los peligros sociales, económicos y políticos que se auguran si se implanta el sistema del Proyecto son muy similares a las presentadas por los representantes de los intereses económicos catalanes. En esta serie de artículos aparecen referencias expresas a la Escuela Histórica para respaldar el interés del autor por conservar ciertas instituciones y en definitiva cierto modelo social; deben destacarse también su análisis histórico, así como sus referencias a la nacionalidad catalana. Aun cuando se limita a determinadas instituciones y no al Derecho civil catalán en su conjunto, aparecen apuntados argumentos que serán identificativos de futuras posturas encuadradas en lo que se denominará Escuela Jurídica catalana.

3.3.6 Cadafalch y Buguñá en *El Faro Nacional*

Otra colaboración de interés de un jurista catalán es la de Cadafalch y Buguñá, quien publica su «Memoria sobre los inconvenientes de la suce-

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 7144.

sión forzosa», en *El Faro Nacional*⁵⁰⁷. Como en el comentario anterior, es la sucesión representada por el artículo 642 del Proyecto el objeto de crítica del autor. Los primeros artículos están dedicados a la ya clásica exposición histórica de las distintas leyes que han regulado la sucesión en Cataluña. Destaca Cadafalch que la razón por la cual los barceloneses solicitaron la reducción de la legítima fue «la conservación de las casas», se entiende de las grandes familias catalanas; sus beneficiosos efectos hicieron que la reducción de la legítima se extendiera a todo el Principado en 1585. A la modificación en la cuantía se añadió la posibilidad del padre de instituir heredero a cualquiera de sus hijos y que éste pudiera pagar la legítima de sus hermanos con dinero, etc. Con este conjunto de disposiciones, «Aquellos legisladores, respetando en lo posible la libertad, supieron fomentar la division por medios que parecían contenerla»⁵⁰⁸.

El núcleo de su discurso es la respuesta a la pregunta acerca de la conveniencia de la reforma que propone el Proyecto. Para responder, argumenta que si la restricción de la libertad, principio que alienta el sistema propuesto en el Proyecto, es contraria al sistema dispuesto en Cataluña, los efectos de la aplicación del primer sistema serán los opuestos a los que se derivan de la normativa vigente catalana; esto es, serán opuestos al bienestar y prosperidad que disfrutaban. Además de este «razonamiento» arguye que no tiene sentido arriesgarse con un nuevo sistema si el anterior garantiza buenos efectos.

A propósito de esos buenos efectos, pasa a rebatir una opinión de Vives en la que éste opina que la sustitución de la ley romana por la catalana fue funesta, pues se estancó la propiedad, los hijos segundos se vieron condenados al celibato y en definitiva la conservación de las casas principales atravesó graves dificultades.

Cadafalch niega que la legislación catalana estancara la propiedad. Fue el sistema de vinculaciones «que entonces estaba muy en boga», como lo demuestra el hecho de que abolido este sistema y observándose la misma ley sucesoria la propiedad ya no se acumula sino que se divide y circula⁵⁰⁹. Es la división de la propiedad a la fuerza la que ha ocasionado graves males y esto es precisamente lo que supone el artículo 642 del Proyecto. No sólo en Cataluña la división forzosa produjo efectos negativos: también en Roma, y en España. La práctica de los siglos recomienda que la ley se limite a restringir lo imprescindible la libertad de los padres para disponer; la sucesión forzosa es «un hecho aislado y desconocido en la historia de los pueblos». Por si fuera poco, si todos los pueblos están de acuerdo en señalar una legítima mucho menor que la del Proyecto y

⁵⁰⁷ CADAFALCH Y BUGUÑA, J.: «Memoria sobre los inconvenientes de la sucesión forzosa», *El Faro Nacional*, Madrid, 1852, núm. 116, de 29 de julio, pp. 510-514; núm. 118, de 12 de agosto, pp. 544 a 546; núm. 121, de 22 de agosto, pp. 591 a 594; núm. 126, de 9 de septiembre, pp. 675 a 676; núm. 138, pp. 862 a 865; núm. 143, de 7 de noviembre, pp. 945 a 947 y núm. 146, de 18 de noviembre, pp. 991 a 994.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 545.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 591.

así fortifican la autoridad paterna, se deduce que el Proyecto la debilita⁵¹⁰. Por todas estas razones, concluye que no es conveniente la reforma que éste recoge.

Cuestión distinta es la de la oportunidad⁵¹¹ de la reforma de la legislación civil. Las leyes civiles son estables y duraderas «y es porque se fundan en la razón, y la razón emana de Dios»⁵¹². Su duración es larga y su aplicación constante, razones por las que la reforma del Derecho civil adquiere una importancia especial, ya que influye y forma los hábitos de la sociedad. ¿Podrá el Proyecto contra los hábitos formados conforme a unas normas tan diferentes como las de Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares?, o con sus palabras ¿podrá el Proyecto contra el «espíritu general del país»? Opina Cadafalch que no; el país no está en condiciones de aceptar la reforma de unas leyes casi seculares, que se cumplen y producen efectos beneficiosos⁵¹³. Si las leyes no están en armonía con las costumbres entran en conflicto y siendo las segundas fuertes acaban por retirar a las leyes. En España, por lo tanto, es necesario actuar con prudencia.

Respecto al caso español, pasa a ocuparse de los ideales de unidad y uniformidad:

«La idea de uniformidad es bella: pero ¿cuán sabia no es la diferencia, la excepción!». La diversidad española fue la que llevó al legislador a incluir la cláusula «sin perjuicio de las variaciones que exigieran particulares circunstancias»⁵¹⁴. Frente a estas consideraciones, el Proyecto recoge el sistema que más restringe la libertad del padre y «examinado el espíritu de los pueblos de España, nos ha parecido que en parte de estos difícilmente podría regir dicho proyecto elevado á ley».

Siendo esto así, propone el autor como alternativa la sustitución del sistema de legítimas que contiene el Proyecto por el sistema catalán, por dos razones: en primer lugar, concuerda más con los principios de Derecho natural; en segundo lugar, concilia mejor el interés público con el particular⁵¹⁵. Hay que destacar que la alternativa se refiere a extender el sistema catalán a todo el país, no a conservar el Derecho catalán como foral, sino su sistema sucesorio dentro del nuevo Código Civil único.

En cuanto a la primera razón, el hombre es propietario, y la propiedad es un derecho «natural, sagrado e inviolable». El propietario tiene el deber de conservar la cosa y la facultad de ejercer su derecho de la forma más libre posible, aunque al vivir en sociedad este derecho deba sufrir

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 592.

⁵¹¹ «Sin apartarnos aun de las razones que se derivan de la esfera de los hechos, se puede preguntar: «¿Es oportuno plantear la ley de sucesión forzosa en proyecto, cuando grandes provincias de España, como son las de Navarra, Aragón, Cataluña é Islas Baleares, se han regido y rigen desde tiempo inmemorial por leyes diametralmente opuestas?» *Ibidem*, p. 592.

⁵¹² *Ibidem*, p. 593.

⁵¹³ *Ibidem*, p. 593.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 675.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 675.

alguna modificación. La legítima sin embargo, no es de Derecho natural sino de Derecho civil. El padre, cumplido su deber de dar alimentos, no tiene otra obligación por ley natural hacia sus hijos, luego «atendiendo el inviolable derecho de propiedad, la ley civil, que concede amplia libertad al padre, es mas conforme á la ley natural [...]; la constitucion catalana, facultando al padre para disponer de las tres cuartas partes de sus bienes, concilia opuestos intereses (los de los hijos y los de los padres), y respeta mucho mas los principios de derecho natural que el proyecto»⁵¹⁶.

El discurso salta hacia consideraciones morales sobre la necesidad de un poder fuerte en las sociedades, la menor de las cuales es la familia. El poder necesita instrumentos, medios; el respeto no es suficiente, es precisa la libre disposición de los bienes paternos⁵¹⁷. Como las Audiencias Territoriales, se confía en el buen criterio paterno, «El padre rara vez abusa de su posicion, de su independencia, de su libertad»⁵¹⁸ y se teme que sin el control de la libertad de testar los hábitos de moralidad, de esfuerzo en el trabajo y de respeto hacia los progenitores de los hijos desaparezcan.

Enlaza el autor estas consideraciones sobre la familia con el comentario de la costumbre catalana de designar al primogénito de los hijos como heredero universal. El padre por ley es libre de designar a aquel de sus hijos que considere más adecuado pero el primogénito sabe desde niño «que por costumbre casi secular le sucede en todo despues de su muerte»⁵¹⁹. Esta costumbre tiene varias ventajas a juicio de Cadafalch: alienta la prosperidad del patrimonio familiar, favorece el espíritu emprendedor de los demás hijos y hace de la familia un refugio para los hermanos poco afortunados a lo largo de la vida. Inconvenientes no encuentra, salvo algún caso aislado de abuso por parte del padre.

Vistas las ventajas del sistema de sucesión catalán, se pregunta el autor del comentario cuáles han podido ser las razones que hayan llevado a los redactores del Proyecto a rechazarlo, para lo cual acude a las *Concordancias*... y rebate los argumentos de García Goyena. En primer lugar, éste afirma que la libertad absoluta duró «poco» en Roma, a lo que responde Cadafalch que siete siglos no son precisamente un corto espacio de tiempo; más adelante se limitó con la legítima del cuarto y así se mantuvo largo tiempo. La segunda razón se refiere a los abusos que pueden cometer los padres. A esto responde el articulista recordando que una sociedad corrupta siempre podrá abusar de una buena ley sin que por eso la ley deje de ser buena. Ejemplo de sus buenos efectos son las provincias españolas regidas por Derechos forales, donde no se producen prácticamente abusos.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 676.

⁵¹⁷ «Es pues, menester que el padre, considerado como jefe de un pequeño Estado, ó sea de la familia, esté dotado de un poder fuerte, y que le sea permitido, como medio de gobierno, disponer libremente de sus bienes, y que su voluntad, escepto algunas restricciones y cortapisas, como dice un autor, campee libremente», p. 676.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 863.

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 863.

En tercer lugar, el sistema de los cuatro quintos de legítima debilita tanto la autoridad paterna que el propio García Goyena reconoce que debe ser reforzada, para lo que recurre a la figura de la mejora, de la que Cadafalch niega que sea ni original ni beneficiosa⁵²⁰. A esto debe añadirse que tampoco los hijos no primogénitos resultan mejor tratados por el sistema del Proyecto que en los territorios forales; que no debe legislarse pensando en quien pretenderá abusar de la ley, y, finalmente, que el sistema del Proyecto extenderá los juicios de testamentaría.

Por si estas razones no fueran suficientes para hacer caer la balanza a favor del sistema catalán o en general a favor de la libertad de testar, el autor de los artículos añade consideraciones de carácter económico: también en el terreno de la economía el criterio debe ser el de la mayor libertad posible.

Mientras en las sociedades poco desarrolladas, la ley debe descender hasta los pequeños detalles, en las sociedades desarrolladas, cuando los intereses económicos estén correctamente satisfechos, deben las leyes dejar la mayor libertad posible a los individuos. Si la ley se propone vincular o por el contrario hacer circular la propiedad, tal vez ocurra que la vincule cuando sea necesario que circule o viceversa. Es, por tanto, más deseable un sistema regido por la libertad, que en la materia sucesoria es el que representa el Derecho catalán. De este principio nace la diversidad de la extensión de las propiedades, que tan beneficioso resulta, mientras que con la sucesión forzosa sólo quedarán pequeñas propiedades que todos querrán vender y así se terminará por desvalorizar la propiedad rural. La ley catalana permite por el contrario la mejora del cultivo y sacar el mejor partido a las circunstancias que se vayan presentando, «permitirle, en una palabra, el necesario ejercicio de su libertad»⁵²¹.

Los propietarios catalanes, conscientes de los desastrosos efectos de una excesiva división de la propiedad, han procurado evitarla. «Y han podido hacerlo á la sombra de leyes que, conciliando en sus resultados todos los intereses, no se oponen al ejercicio de una razonada libertad»⁵²². En resumen, «las ideas emitidas bastan para convencer que el sistema catalán es mas conforme á la economía, á la prosperidad pública que el proyecto. Si el primero concede mas libertad al hombre, si la libertad favorece la circulacion de la propiedad, si la circulacion natural produce la diversidad en la estension de las propiedades, si tiende á resolver la cuestion del grande, del mediano y del pequeño cultivo, si desarrolla el cultivo patriarcal, el mas ventajosamente conocido, sosten al mismo tiempo del orden público y fomentador de la poblacion, ya no se puede poner en duda que es mas aceptable que el segundo»⁵²³.

Hacia el final de su trabajo llega a una de las razones cruciales, desde nuestro punto de vista, por la que los redactores del Proyecto de Código

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 945.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 992.

⁵²² *Ibidem*, p. 992.

⁵²³ *Ibidem*, p. 993.

Civil de 1851 optaron por una legítima larga: el miedo a que una libertad amplia en materia de sucesiones hiciera inútil la legislación contra mayorazgos y vinculaciones. Esta razón, explicitada por el propio García Goyena en sus *Concordancias*..., es recogida en una cita expresa por Cadafalch⁵²⁴.

Frente a este temor, defiende con razón que no puede pensarse mal sin fundado motivo: las provincias de fueros no pueden tener mayor libertad y hasta ahora «han sido un ejemplo de moderacion y dulzura», luego no puede presumirse que en el futuro no lo sigan siendo:

«Entre tanto, justo es que les sea respetada, así como justo sería que les fuese quitada el día en que se desvien del camino que siguen desde tiempo inmemorial. Desaparecieron los mayorazgos, ¡Ojalá no vuelvan! Y no obstante su reciente memoria, la libertad absoluta hace rarísima vez olvidar los sentimientos de la naturaleza. A cada hijo se da lo que se le puede dar ó lo que le corresponde; y la propiedad circula á merced de las circunstancias. El temor, pues, no puede referirse á tales provincias»⁵²⁵.

Si el temor se refiere a Castilla, el autor responde con la confianza en su proverbial honradez y en los principios de economía ya vistos por los que la libertad nunca produce el estancamiento de la propiedad. Pero aun en el caso de que se estancase la propiedad, Cadafalch propone un medio que «salvando el ejercicio de la libertad, impulse su circulacion y subdivisión». Es el contrato enfiteútico. Con él «se satisface el deseo de conservar, y se vence la natural repugnancia que siente el hombre en desprenderse de los objetos que forman su patrimonio y en cuya posesion hace consistir su felicidad»⁵²⁶. Y pone como ejemplo a Cataluña, con lo que entra en una cierta contradicción. Si en Cataluña no hay concentración de la propiedad ¿cómo se explica el enorme auge del contrato enfiteútico? El propio autor afirma que en el año en que se hizo general a Cataluña la legítima de los hijos en la cuarta parte, 1585, «recibió el enfiteusis un incremento prodigioso»⁵²⁷.

Vistos ya las ventajas e inconvenientes de los sistemas del Proyecto y catalán llega el momento de la conclusión, «de manifestar cuál de los sistemas vigentes en España, que pueden reducirse al de Aragon y Navarra, ejemplo de una libertad absoluta; al de Cataluña, ejemplo de una libertad razonable; y al de Castilla, ejemplo de una restriccion estrema, merece nuestra humilde preferencia»⁵²⁸.

⁵²⁴ «Además hay una razón y de circunstancias especiales para temer abusos de la absoluta libertad, así en Castilla como en las provincias de fueros. Los mayorazgos han sido abolidos recientemente; y la vanidad, frustrada por este lado, buscaría medios de satisfaccion en la absoluta libertad, sacrificando los afectos de la sangre á las exigencias del órden ó derecho público», p. 993.

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 993.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 993.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 993. El autor dedicaba en su original su atención en este punto a la enfiteusis catalana y a la necesidad de que fuera recogida en el Proyecto según consta en una nota de la redacción de la revista, donde se anuncia que dicha parte no se incluye en la publicación, p. 994, nota 1.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 994.

Cadafalch no está sugiriendo la conservación de la diversidad de Derechos, ni siquiera la incorporación de opciones en este punto dentro del Código Civil común sino un mayor espíritu de transacción, aunque bien es verdad que la legislación que considera intermedia y por tanto la elegida es precisamente la catalana:

«Nuestro respeto á los derechos del hombre y á las lecciones de la experiencia nos inclinaria á adoptar el sistema de Aragón y Navarra, que tan buenos efectos ha producido. Mas una consideracion nos sale al encuentro: está determinado establecer una misma legislacion para toda la monarquía. Si se adopta el sistema de Aragón y Navarra, se dirá que ensalza demasiado la autoridad del padre y que se prescinde de los derechos de los hijos. Disgustando este sistema á algunos, á muchos disgustaría también que se adoptase el de Castilla, por ser contrario al espíritu de importantes provincias. Y no solo se disgustaría por este motivo, sí que tambien porque ensalza los derechos de los hijos rebajando los del padre, en todas circunstancias siempre dignos de respecto. En semejante conflicto puede seguirse un término medio: no adoptar exclusivamente ni el de Castilla, ni el de Navarra y Aragon. *Este término medio es el sistema de Cataluña, que, reconociendo ciertos derechos para los hijos, deja al padre el ejercicio de razonable libertad.* No se presentará repugnante á los aragoneses y navarros, porque su actual costumbre sufrirá suave modificacion: no lo será á los castellanos, porque de un estado de restriccion pasarán al goce de un grado de libertad en todas ocasiones muy grata al hombre. [...] Así es que, en nuestra opinion, el sistema de suceder por derecho de Cataluña es el que merece ser consignado en el Código Civil como la ley de toda la monarquia española»⁵²⁹.

3.3.7 Valoración de la crítica doctrinal contemporánea

La primera nota que destaca es su apoyo a la reforma del Derecho civil debido a la necesidad de seguridad jurídica, uno de los beneficios que reportaría la promulgación del Proyecto más repetidos por los autores. Dicho esto y en relación ya hacia la concreta reforma que supone el Proyecto es unánime la petición de una revisión detenida del articulado; en realidad más que una petición es algo que se da por supuesto desde el momento en que se somete a la información pública.

Las críticas no proponen alternativas globales al Proyecto, salvo Escobar, sino que pretenden adecuarlo formalmente y en cuestiones de fondo a los criterios o soluciones que cada uno considera más convenientes. Así, se censura generalmente la disminución de la autoridad paterna, la falta de acuerdo con la Iglesia en las materias que le afectan, la introducción de instituciones de origen foral o la falta de protección a los dere-

⁵²⁹ Y concluye advirtiendo que no sería el primer caso en que una legislación «particular» se ha extendido a todo el país: por ejemplo, las Ordenanzas de Bilbao, que «vinieron á ser el Código mercantil español», p. 994. La cursiva es nuestra.

chos adquiridos por los Derechos civiles vigentes hasta entonces. De manera particular, Cárdenas censura que no se hayan llevado hasta el final los preceptos liberales de protección al tráfico, Antequera y Ortiz de Zárate su excesivo apego al Código Civil francés, Cadafalch y Buguñá junto con Reynals y Rabassa la opción castellanizante en materia de sucesión forzosa y por la mayoría la falta de definiciones y de precisión en el lenguaje. Sin embargo, tanto en la crítica de Antequera como en la de Ortiz de Zárate y sobre todo en la de Cárdenas las valoraciones positivas son lo suficientemente numerosas como para no poder, a nuestro juicio, deducir un rechazo frontal del Proyecto, sino simplemente la petición una revisión más o menos a fondo en cada caso. En cuanto a los dos juristas catalanes, aun limitadas sus peticiones a un punto muy concreto, éstas implicaban una reforma importante en el articulado por la trascendencia de las reglas sucesorias.

La crítica que se envía desde Cataluña y Aragón tiene por objetivo la modificación de aspectos concretos del Proyecto en los que las soluciones por éste propuestas son excesivamente distintas a las vigentes en sus territorios. De manera especial, la polémica en el plano doctrinal se produjo a propósito del sistema de legítimas. Dicha polémica no se limitó a la doctrina, especialmente la catalana, tanto a favor como en contra⁵³⁰, sino que aparece como protagonista de la crítica de los intereses económicos de Cataluña.

Vistos los principales defectos alegados por la doctrina, la reducción de éstos al afrancesamiento, al olvido de los Derechos forales y a la regulación del matrimonio y prohibición de adquirir a la Iglesia católica pue-

⁵³⁰ Este debate se prolongará y en él se encuadra la serie de artículos de Francisco de Pou, titulada «Conveniencia y utilidad de la sucesión forzosa, en la forma que se establece en el proyecto del Código Civil español», en *El Faro Nacional*, 1857, núms. 240, de 30 de julio, pp. 127 a 132; 241, de 1 de agosto, pp. 143 a 146; 242, de 4 de agosto, pp. 161 a 164, y 243, de 6 de agosto, pp. 176 a 179. Esta serie de artículos será incluida un año después en la *RGLJ*, tomo XII, 1858, bajo el título «De la sucesión forzosa», pp. 224 a 237 y 463 a 481, a los que añade dos artículos más en el tomo XIII, 1858, pp. 55 a 61 y 195 a 198. Su postura es claramente contraria al sistema vigente en Cataluña por su injusticia hacia los hijos no primogénitos, así como por sus desfavorables consecuencias tanto en la economía, al no permitir la división de la propiedad, como en la paz de las familias donde se producen con frecuencia conflictos y pleitos. Denuncia el abuso de la libertad de testar que se produce en Cataluña además de fundar el origen de ésta en el interés de la clase dominante por conservar su poder a través de la conservación de las «casas principales». Dentro del debate doctrinal posterior encontramos también los discursos pronunciados por Cadafalch y Buguñá y por Vives y Cebria en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en 1861. El primero, a propósito del concurso abierto por la Academia bajo el tema de la conveniencia de la uniformación del Derecho Civil en España y, en su caso, la forma de llevarlo a cabo, lo declara desierto al haberse presentado una sola Memoria, a favor de la uniformación, pues no encuentra «una demostración plena y satisfactoria de los motivos que aconsejan la unidad, ó de los medios que pueden seguirse para remover los obstáculos que á ella se oponen», p. 23; el discurso de Vives permite conocer que la Academia se ocupó de otros puntos del Proyecto, especialmente de la patria potestad y de la «notabilísima cuestion de si eran ó no reivindicables los títulos al portador», punto al que dedica la mayor parte de su atención. *Sesión pública anual de apertura, celebrada por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona el día 27 de enero de 1861*, Barcelona, 1861, Librería de Joaquín Verdaguer.

den ser matizados. Por un lado, existen junto a éstos otros defectos que son incluso criticados de forma más tajante y desde luego más unánime, como la reducción de la mayor edad o la protección económica del individuo frente a la familia; la crítica del afrancesamiento existe, pero más bien como una falta de «originalidad» o iniciativa propia al elaborar el articulado junto con la aceptación generalizada del valor del modelo galo. La regulación de las materias que afectan a la Iglesia no sufre la dureza de la crítica de ésta, aunque varios autores recuerdan la necesidad de lograr un acuerdo entre las dos potestades.

En último lugar, corresponde tratar de la crítica del uniformismo de la obra. En mayor o menor grado la mayoría de los autores son conscientes de las dificultades que comporta la uniformidad del Derecho civil, pero las conclusiones a las que llegan son diferentes: unos, como Antequera, proponen una meditación o reflexión, es decir, un debate doctrinal previo acerca del contenido de la ley uniformadora, pero al comentar el autor citado el Proyecto, no censura sino más bien alaba varias de las medidas que suponen la desaparición de instituciones vigentes en los territorios forales. Por su parte, Cárdenas no se preocupa tanto de la transacción como de la protección de los derechos adquiridos. En cuanto a los juristas catalanes, tampoco llegan a defender la conservación de su Derecho foral. Limitados a un aspecto concreto del Derecho, de los dos juristas tan sólo Reynals llega a negar la uniformidad y a solicitar la conservación, como excepción a dicha uniformidad, del sistema sucesorio vigente en Cataluña. En este autor encontramos argumentos históricos e incluso alusiones «nacionalistas»; por todo ello Reynals puede considerarse, en estos años, como un incipiente representante de una postura propiamente foral y, más concretamente, de lo que se llegará a denominar Escuela Jurídica catalana.

En definitiva, la crítica doctrinal coincide, en buena parte, con la emitida por sus contemporáneos desde las AA. TT. y la Universidad salmantina, añade varios puntos de reflexión para la revisión del Proyecto donde se incluyen su afrancesamiento y la dificultad de encontrar una fórmula transaccional en materia sucesoria que sea aceptada por los distintos territorios españoles.

4. LA CRÍTICA DE LOS INTERESES ECONÓMICOS. LOS INFORMES ENVIADOS DESDE CATALUÑA

4.1 INTRODUCCIÓN

Tras los informes vistos, singularizados por sus autores –la magistratura, el clero y la doctrina– queda por conocer un amplio grupo de opiniones, tanto de corporaciones como de individuos particulares, cuyo punto en común y nota que les caracteriza consiste en la defensa de sus

intereses económicos, defensa que constituye el principal móvil de su reacción frente al Proyecto. En otras palabras, es su respuesta ante el peligro que éste supone para su actual situación económica (pero también social y política, por su interrelación) lo que les da unidad y, a la vez, permite clasificar las exposiciones en razón de las materias cuestionadas. En esta línea se manifiesta el Comisario de Agricultura de la provincia de Gerona al pretender «mantener encerrada dentro los límites de una cuestión de economía agrícola, y no hacer de ella una cuestión política ni social»⁵³¹. Y, en coherencia con lo manifestado, envía su informe, como lo harán varios, al Ministro de Fomento en lugar de al de Gracia y Justicia⁵³².

Los informes de los intereses económicos tienen un segundo rasgo distintivo y sin el cual su denominación quedaría incompleta. Las protestas y también algunas alabanzas provienen, de manera principal y en base a los informes que obran en el ACGC, de un territorio: Cataluña. No se elevó al Ministerio, o, al menos, así consta en sus índices, ninguna exposición de otros territorios, ni castellanos ni forales, salvo un informe sobre foros enviado desde Galicia y que lamentablemente no se ha conservado. De la misma manera, gracias al índice de exposiciones enviadas, puede saberse que fueron numerosos los contadores de hipotecas que enviaron sus peticiones al Ministerio con el muy probable fin de defender sus intereses económicos, de defender sus cargos, y que de haberse conservado hubieran podido incluirse en este punto de la crítica contemporánea.

El hecho de provenir la crítica de los particulares, bien asociados bien a título personal, de un territorio regido por un Derecho foral lleva una vez más a la cuestión de la oposición foral al Proyecto. Tradicionalmente se ha afirmado y probablemente se ha magnificado la existencia de una contundente oposición foral al Proyecto en el momento de su presentación a la opinión pública. Recientemente, sin embargo, estudios como los de Maluquer de Motes y Salvador Coderch, ambos catalanes y civilistas, unidos a los de historiadores del derecho, como Tomás y Valiente, Clavero o Baró, han introducido importantes matices que pueden cuestionar seriamente la existencia de una posición foral en el sentido que en la actualidad tiene el término, como defensa del Derecho histórico de cada territorio o como defensa de un «derecho regional de formación histórica que ha de subsistir en cuanto tal sin revisión ni revalidación contemporánea»⁵³³.

En este marco, el estudio de los informes particulares venidos de zonas con Derechos civiles propios, como Cataluña, es especialmente revelador. Ya pudo verse al tratar las exposiciones de las Audiencias

⁵³¹ Exposición del Comisario regio de Agricultura de Gerona, Narciso Fagés de Romá, publicada en *La Granja*, enero de 1852, p. 21.

⁵³² Dirigen sus informes al Ministro de Fomento, además de Fagés de Romá, la Junta de Agricultura de la provincia de Gerona, la Sociedad de Agricultura de la Comarca de Gerona, la Sociedad de Agricultura del bajo Ter y la Asociación Agrícola del Partido de Santa Coloma de Farnés.

⁵³³ CLAVERO, B.: *El código y el fuero...*, o. c., p. 119.

Territoriales como éstas no defienden en ningún momento la persistencia de los Derechos forales, si bien varias, la mayoría porque radican en territorios sujetos a Derechos diferentes al castellano, abogan por una línea menos castellanizante y más transaccional, al tiempo que reclaman un mayor respeto hacia los derechos adquiridos.

Las líneas de los informes de intereses económicos tampoco significan exactamente la reivindicación de la subsistencia del Derecho civil catalán en el sentido antes expresado. Sí exigirán la conservación de determinadas instituciones o la modificación de la regulación del Proyecto de Código Civil en favor de otras medidas más cercanas al Derecho catalán que va a desaparecer. Junto a ellos, sectores catalanes apoyaron otras medidas que introducía el Proyecto y que modificaban su Derecho civil vigente. ¿Puede concluirse del estudio de esta faceta de la crítica del Proyecto que existió una oposición foral al Proyecto, en el sentido de reacción contraria a la desaparición de los Derechos forales? En nuestra opinión, incluso si nos limitamos a Cataluña, la afirmación no sería del todo correcta o, dicho de otro modo, denotaría un cierto anacronismo. Como acertadamente reflexiona Salvador Coderch⁵³⁴ a propósito de la reacción catalana global, existió en Cataluña durante los años previos e inmediatamente posteriores al Proyecto de Código Civil de 1851 un sector importante que defendió, antes como representantes o impulsores del nuevo régimen que como catalanes, la reforma legislativa codificadora y unificadora; un grupo que no era antiforalista, sino simplemente liberal, ansioso de reformas incluso si éstas sacrificaban instituciones tradicionales forales (de igual forma que desde los territorios regidos por el Derecho castellano se aspiraba a su reforma).

Junto a este sector social se encuentra el contrario a las reformas pero, coincidiendo una vez más con el análisis del autor antes citado, la oposición nacía, no de una decisión primera de defender las instituciones forales, sino sólo aquellas que se juzgan convenientes por razones de índole social y, sobre todo, económica⁵³⁵. De hecho, estos mismos sectores critican unas medidas pero aplauden otras, según sus intereses se vean perjudicados o beneficiados. Esto no impide que estas críticas fomenten una posterior crítica ideológica, foral o, en otras palabras, que permitieran

⁵³⁴ SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., p. 13.

⁵³⁵ Cita Salvador Coderch, *ibidem*, p. 86, nota 192, a Broca, quien ya en su día afirmó que la reacción contraria al Proyecto de los «Colegios de Cataluña» se había limitado al examen de instituciones y preceptos concretos, si bien aunque «no se elevaron a sentar la necesidad de la conservación substancial del derecho del antiguo Principado, todos estuvieron de acuerdo en la del mantenimiento de las instituciones fundamentales del Derecho Catalán». BROCA, G. M.: *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y Exposición de las Instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia*, vol. I, Barcelona, 1918, Herederos de Juan Gili editores, p. 443. Las exposiciones que se enviaron al Ministerio de Gracia y Justicia, entre las que no se encuentran las referidas de los «Colegios», en algunos casos ni siquiera solicitan la conservación de las instituciones catalanas, sino una mayor transacción y, especialmente, la irretroactividad de las nuevas normas y el respeto a los derechos adquiridos.

«articular las primeras críticas globales desde un punto de vista doctrinal –o, si se prefiere así, ideológico– a la Codificación como sistema de regulación de las relaciones civiles de un pueblo y, concretamente, del pueblo catalán»⁵³⁶. Esta crítica doctrinal que surge de la reacción social se apunta ya, como se ha visto, en los artículos de Reynals y Rabassa, donde éste salta de la censura de unas regulaciones concretas del Proyecto hasta la censura de un Código Civil unificador.

Queda advertido que las líneas de los informes de intereses económicos no significan exactamente la reivindicación del mantenimiento del Derecho civil catalán, sino que exigirán la conservación de determinadas instituciones o la modificación de la regulación del Proyecto de Código Civil en favor de otras medidas más cercanas al Derecho catalán que va a desaparecer. Ahora bien, junto a esta moderación en el contenido de las peticiones hay que destacar la contundencia de la reacción catalana. El respaldo social de las exposiciones, así como su número, son aún datos más relevantes si los ponemos en relación con la ausencia prácticamente total de reacción desde otros puntos potencialmente conflictivos, como Navarra, las provincias vascas, Aragón, etc.⁵³⁷.

La reacción de los intereses económicos catalanes tiene aún un tercer rasgo que la caracteriza y delimita. Todas las exposiciones, salvo una, representan a la clase propietaria catalana. Que fuera la clase social más poderosa la que reacciona frente al Proyecto es un dato que hay que tener muy en cuenta (aunque evidentemente dentro de los propietarios existan

⁵³⁶ SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., p. 87.

⁵³⁷ Desde Navarra se envió, aunque no conste en el ACGC, una exposición de la Diputación de Navarra a la Reina con motivo del nombramiento de magistrados para la Audiencia de Pamplona, fechada en julio de 1851, y en la que se recuerda que «el Derecho Civil de los navarros es, Señora, especial y absolutamente distinto del de la generalidad de la Monarquía», que no sólo afecta a instituciones aisladas sino que configura un Derecho Civil completo «y cuando en ella falta disposición a que atenerse, la misma legislación municipal ordena terminantemente que se observe el derecho común de los Romanos», Derecho que permanecerá vigente hasta que se formen los Códigos generales tal y como prevé la Ley de 16 de agosto de 1841. Así se mantiene hasta el momento e incluso deberá preverse un período de adaptación en el momento en que se apruebe un Código Civil, dado «que no se cambian fácil ni impunemente las instituciones y leyes que han dado forma y existencia a los pueblos por espacio de muchos siglos, y que es todavía más difícil y hasta imposible ese cambio tratándose de los derechos y obligaciones inherentes a la familia y al individuo. Así que, aun promulgado y puesto en práctica el nuevo Código Civil, será preciso que desaparezcan tal vez dos generaciones antes que dejen de tener aplicación las leyes antiguas». La exposición viene recogida por DE PABLO CONTRERAS, P., y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *La actitud de Navarra...*, o. c., pp. 523 a 526. Los autores destacan como rasgos de la actitud de Navarra ante el anunciado Código Civil (si bien no se deduce de la exposición que tuvieron conocimiento del contenido ni tal vez de la existencia del proyecto de Código Civil de 1851, ya que sus referencias se hacen a un hipotético futuro Código Civil tal y como también deducen los autores del artículo), por un lado, la convicción de que la publicación del Código Civil significará la desaparición del Derecho civil navarro, que dicho Código Civil general para toda la nación era un adelanto y un bien necesario y, en tercer lugar, el convencimiento de que el Código Civil tardaría aún muchos años en promulgarse, *ibidem*, p. 522. Después de estas manifestaciones de la Diputación de Navarra sorprende aún más la ausencia de protestas elevadas al Ministerio de Gracia y Justicia una vez conocido el Proyecto de Código Civil de 1851, exceptuándose la moderada de la AT de Pamplona.

diferencias sustanciales). La nobleza y la alta burguesía catalanas tienen una capacidad de presión nada desdeñable. Queda por saber qué valor se le hubiera dado a una protesta protagonizada por las clases menos favorecidas. En cualquier caso, la excepción a esta característica la constituye una multitudinaria petición por parte de los censualistas a primeras cepas o rabassaires que protestan por la solución presentada por el Proyecto al conflicto sobre la rabassa morta.

Así pues, la principal crítica de los particulares tuvo una motivación económica, se centró en Cataluña y la protagonizó la clase propietaria. Dicha reacción tiene varias características más:

– En primer lugar, se canaliza a través de asociaciones o simplemente de grupos de propietarios que «espontáneamente» suscriben uno u otro manifiesto. No se elevan peticiones o protestas particulares para protestar, aunque sí, y también es significativo, para apoyar la regulación sucesoria del Proyecto.

Este carácter organizado permite hablar de una verdadera campaña de protesta. Confirman esta calificación varios datos: por un lado, las referencias que los propios firmantes hacen en unas exposiciones a otras y el contenido de simple refrendo o apoyo a una exposición previa de varios de los informes; por otro lado, como ha estudiado Salvador Coderch, las firmas en muchas ocasiones se repiten en los informes, con lo que la relación entre ellos se evidencia, y, finalmente, la coincidencia en las fechas nos lleva a concluir que la protesta fue todo un éxito de organización⁵³⁸. Y, finalmente, la coincidencia en el tiempo de las exposiciones lleva a la conclusión de estar ante una corriente de opinión sabiamente encauzada.

– La segunda característica viene dada por el objeto de atención de las exposiciones. También en este punto se manifiesta el carácter organizado de la protesta, pues prácticamente ninguna de ellas aborda otro punto que no tenga que ver con tres instituciones determinadas: la mayor libertad de testar del Derecho catalán frente al artículo 642 del Proyecto, especialmente en lo que se refiere a la legítima de los hijos y descendientes, el censo enfiteútico tal y como se regula en Cataluña y el censo a primeras cepas o rabassa morta.

Los tres puntos no tienen de todas formas la misma consideración. Los dos primeros constituyen la verdadera crítica de la clase propietaria catalana. A ellos se dedica el primer apartado. A continuación nos ocuparemos de la rabassa morta, protagonista de un conflicto preexistente y al que precisamente la regla 9 del artículo 1563 se dirigía como una propuesta para resolverlo. En este conflicto la postura de la clase propietaria catalana es, en líneas generales, favorable al Proyecto, mientras que son los dueños del dominio útil los que rechazan y protestan ante la regla del 1563.9.

Antes de continuar conviene recordar que el estudio se basa en los informes que llegaron, efectivamente, hasta la CGC a través del Ministe-

⁵³⁸ SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., pp. 81-82.

rio de Gracia y Justicia y, en ocasiones, del Ministerio de Fomento. Las exposiciones manejadas en las páginas siguientes fueron enviadas por las siguientes asociaciones o corporaciones:

- Comisión regia de Agricultura en la provincia de Barcelona ⁵³⁹.
- Exposición del Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona ⁵⁴⁰.
- Junta de Agricultura de la provincia de Gerona ⁵⁴¹.
- Junta provincial de Agricultura de Barcelona ⁵⁴².
- Junta de Agricultura de la provincia de Tarragona ⁵⁴³.
- Sociedad de Agricultura de la Comarca de Gerona ⁵⁴⁴.
- Sociedad de Agricultura del Ampurdán ⁵⁴⁵.
- Sociedad de Agricultura del bajo Ter, establecida en Tornella de Montgrí ⁵⁴⁶.
- Asociación Agrícola del partido de Santa Coloma de Farnés, provincia de Gerona ⁵⁴⁷.
- Instituto Agrícola Catalán de San Isidro (IACSI) ⁵⁴⁸.
- Asociación de propietarios territoriales de España establecida en Barcelona ⁵⁴⁹.
- Sociedad económica de Tarragona ⁵⁵⁰.
- Exposición de varios propietarios del Principado de Cataluña de 1 de junio de 1852 ⁵⁵¹.

⁵³⁹ Fechado el 22 de diciembre de 1851. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 6.

⁵⁴⁰ A pesar de no conservarse en el ACGC, incluimos en este apartado la exposición de Narciso Fagés de Romá, Comisario regio de Agricultura de Gerona, puesto que parte de las exposiciones enviadas se limitan a declarar su adhesión a lo expuesto por dicho Comisario, y una de ellas comunica que envía una copia de dicha exposición, aunque el ACGC no la conserva. La exposición, fechada el 22 de diciembre, fue publicada por la revista de Agricultura *La Granja* en su número de enero de 1852. Tras muchos esfuerzos, únicamente hemos podido localizar parte de dicho número, pp. 17 a 23, en la Biblioteca Carlos Fagés de Climent de Figueras (Gerona).

⁵⁴¹ Dirigida al Ministerio de Fomento el 21 de abril de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 7.

⁵⁴² ACGC, sección civil, carpeta 8, dos documentos: uno fechado el 1 de marzo de 1852 y el otro el 18 de mayo de ese mismo año.

⁵⁴³ Envía su informe el 7 de julio de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 12.

⁵⁴⁴ Envía el informe su Comisión Directiva, dirigida al Ministro de Fomento, el 20 de mayo de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 9, documento A.

⁵⁴⁵ Elevada por la Comisión Directiva el 30 de mayo de 1852, sin que conste el destinatario. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 9, documento C.

⁵⁴⁶ Elevada al Ministro de Fomento el 28 de mayo de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 9, documento D.

⁵⁴⁷ También redactada por su Comisión Directiva y enviada al Ministro de Fomento, el 10 de mayo de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 9, documento B.

⁵⁴⁸ ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 10, dos documentos: un informe enviado desde Barcelona el 19 de abril de 1852 y un segundo informe fechado el 27 de junio de 1852.

⁵⁴⁹ Fechada su exposición el 30 de junio de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 11.

⁵⁵⁰ Dirigida al Ministro de Gracia y Justicia el 14 de julio de 1852. ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 13.

⁵⁵¹ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 7.

- Exposición de varios propietarios de Granollers, de junio de 1852⁵⁵².
- Exposición de varios propietarios hacendados de Cataluña, de 24 de diciembre de 1851, sobre rabassa morta⁵⁵³.
- Exposición de varios propietarios de Cataluña sobre la rabassa morta, sin fecha⁵⁵⁴.
- Exposición de propietarios de censos enfitéuticos de las cuatro provincias del principado de Cataluña, de 10 de diciembre de 1851⁵⁵⁵.
- Exposición de enfiteutas a primeras cepas (rabassaires) de 24 de diciembre de 1851⁵⁵⁶.

Junto a ellas completan el estudio las siguientes exposiciones:

- Serie de artículos «Sobre la División Territorial y la Agricultura», por Isidoro de Angulo, director de la *Revista de Agricultura práctica, economía rural, horticultura y jardinería*, publicada por el IACSI⁵⁵⁷.
- Exposición de Francisco de Paula y Vidal a favor de la regulación testamentaria del Proyecto⁵⁵⁸.
- Representación á las Cortes al objeto de mejorar la suerte de Cataluña y reparar los males que á la misma está causando la ley que rige en ella sobre sucesiones testamentarias, enviada por Francisco Berch⁵⁵⁹.

4.2 LA CRÍTICA DE LA CLASE PROPIETARIA CATALANA

4.2.1 El Proyecto frente a la regulación catalana de la sucesión forzosa

De los dos puntos que componen la oposición de los propietarios catalanes, la regulación de la sucesión forzosa y de la enfiteusis, el primero es el que tiene una envergadura mayor y el que se alza como verdadero problema para la promulgación del Proyecto⁵⁶⁰.

⁵⁵² ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 2.

⁵⁵³ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 5, documento A.

⁵⁵⁴ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 5, documento B.

⁵⁵⁵ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 4.

⁵⁵⁶ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 4 bis.

⁵⁵⁷ Se ha decidido incluirla por corresponder a uno de los protagonistas de la protesta, así como por ser publicada por el IACSI. Precisamente por su carácter de crítica fundamentalmente económica, como corresponde a la naturaleza de la revista, no se ha incluido dentro de la crítica doctrinal sino dentro de la elevada por la clase propietaria catalana.

⁵⁵⁸ ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 1, documento 14.

⁵⁵⁹ ACGC, sección civil, legajo 13, carpeta 8 bis.

⁵⁶⁰ No es de extrañar que años después el Congreso de juriconsultos de 1863 plantee, dentro de los cuatro puntos de discusión, uno estrictamente de Derecho Civil y que éste sea: «En materia de sucesiones, ¿es preferible el sistema de legítimas ó el de la libérrima facultad en el testador? En el primer caso, ¿qué porción de herencia debe constituir la legítima? En el segundo, ¿cómo se conciliará la libertad del testador con los deberes naturales respecto á los descendientes?», reseña de las sesiones del Congreso, *La Escuela del Derecho*, 1863, vol. III, p. 103.

El sistema de sucesión forzosa de los hijos y descendientes⁵⁶¹ se convierte en una de las principales objeciones al Proyecto por la generalidad de los sujetos a los que afecta, lo que no puede decirse lo mismo de la reforma del censo enfiteútico ni de la rabassa morta, puesto que, aunque muy extendidas, se limitan en su trascendencia a los titulares de los derechos de uno u otro censo. A esta consideración se añade otra: tanto en el caso de la enfiteusis como de la rabassa morta, nos encontramos con conflictos que no surgen del Proyecto sino que se remontan a años, a décadas atrás. Las regulaciones del Proyecto, en ambos casos, se presentan como unas propuestas, unas soluciones a unos conflictos existentes. Las reacciones que provocan en las partes contrapuestas forman parte de las que se han ido manifestando con cada intento de resolución de dichos conflictos.

No puede decirse lo mismo de la primera institución, sobre la cual no existía un conflicto de intereses en Cataluña. Bien es cierto que las defensas del artículo 642 del Proyecto desde Cataluña responden a una valoración negativa del sistema sucesorio seguido en dicho territorio lo que podría llegar a calificarse de descontento, no de conflicto social; es decir, en este caso el Proyecto no viene a resolver un problema sino que reforma la sucesión de acuerdo con sus principios de uniformidad, división de la propiedad y prevención de cualquier tipo de concentración y vinculación de la propiedad, reforma que supone un convulsión posiblemente innecesaria en las provincias catalanas⁵⁶².

La sucesión en Cataluña se inspira, por el contrario, en el principio de libertad y responde, según los informes que la defienden, a dos valores: el valor familiar por encima del valor de cada individuo y, en segundo lugar, el valor de la propiedad como un derecho natural y absoluto que por lo mismo tiende a ser limitado lo menos posible. Estos dos valores combinados se traducen en la protección al patrimonio familiar para conservar familias económicamente poderosas, con un poder paterno muy amplio y, en lo que atañe a la disposición *mortis causa* del padre, a una ley que le permite disponer libremente de tres cuartas partes de la herencia, con el cuarto restante como legítima. Esta libertad de disponer podría en teoría traducirse en un reparto igualitario entre los hijos, pues la ley catalana nada dispone al respecto. Pero junto a la ley se encuentra en Cataluña la costumbre de designar un único heredero que quedará al mando de la casa familiar, elección que, también por tradición, normalmente recae sobre el hijo primogénito.

El modelo sucesorio catalán, como otros modelos basados en una amplia libertad de testar, fue rechazado por la sección redactora del Pro-

⁵⁶¹ El IACSI critica también, aunque en un segundo plano, las disposiciones sobre la sucesión forzosa de ascendientes, cuya legítima considera excesiva y que, como en el caso de la sucesión de hijos y descendientes, adolecen de «querer sujetar demasiado la voluntad del hombre á las prescripciones de la ley», I, de 27 de junio de 1852, cit., p. 9.

⁵⁶² Así lo valora igualmente SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., quien examina los antecedentes intentos de reforma de la libertad de testar en las pp. 15 a 26.

yecto en gran medida por el peligro de concentración y vinculación que consideraban que implicaría aceptar como norma aplicable a todo el país (la incorporación de excepciones había sido rechazada por contradecir su concepción uniformista de la unidad de Códigos) una amplia libertad de disponer. Tanto la regulación castellana como la catalana recogían la figura de la legítima pero con un *quantum* muy diferente. A pesar de algunos intentos por acercar las cuantías durante la discusión del Proyecto, finalmente se aprobó el artículo 642 que, aunque modifica la legislación castellana, de hecho responde a sus principios y no a los de los sistemas inspirados en el principio de libertad ⁵⁶³.

A) *La protesta de la clase propietaria catalana*

No fue extraño que la sociedad catalana, en realidad la clase que se ve más afectada por el cambio, la de las «casas principales», reaccionase con energía frente al Proyecto en este punto. La crítica, como corresponde a una campaña de protesta, es homogénea. Todas las exposiciones comparten la defensa del propietario, de la autoridad paterna, de la familia sobre el individuo y, en general, de la situación económica y social, mostrando un talante aún más conservador que el de las Audiencias Territoriales.

Los informes de las corporaciones catalanas que se enviaron y que conservan el ACGC tienen diferente valor. En otras palabras, los informes giran alrededor de cuatro de ellos que son, de alguna manera, modelos e impulsores de la crítica de las corporaciones catalanas. Se trata, en primer lugar, del informe del Comisario de la Comisión regia de agricultura de Barcelona, Casanova y de Mir. Su denuncia fue una de las primeras enviadas y su repercusión fue mayor al publicarse en la revista mensual que la Comisión regia de Agricultura editaba por aquellas fechas. Su difusión animó a otras asociaciones a elevar sus propias denuncias ⁵⁶⁴. Junto a este informe se encuentra el de su homónimo en la Comisión regia de Agricultura de Gerona, Fagés de Romá, informe publicado en la revista *La Granja* y, como en el caso anterior, provocador de informes de adhesión ⁵⁶⁵ que llegaron hasta la CGC. En tercer lugar, merece especial

⁵⁶³ A este respecto opina Salvador Coderch que la diferencia entre la regulación catalana y la del Proyecto radica no tanto en la concepción de la familia como en la rigidez de la sucesión, *La Compilación...*, o. c., p. 21. Sin negar la diferente rigidez, creemos que también se diferencian en el concepto de familia: si bien ambas protegen la familia legítima, la legislación catalana preconiza una familia más amplia y tradicional que la que se revela en el Proyecto, donde los individuos tienen un peso y protección mayores que en la primera.

⁵⁶⁴ Es el caso de los informes de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, citados, dedicados el primero a la rabassa morta y el segundo al nuevo sistema sucesorio y a la enfiteusis.

⁵⁶⁵ De los informes que llegaron al Ministerio de Gracia y Justicia expresamente declaran su adhesión a la exposición del Comisario regio de Agricultura de Gerona, el enviado por la Junta de Agricultura de la provincia de Gerona y los informes de las Asociaciones de Agricultura del Ampurdán, Santa Coloma de Farnés, del bajo Ter y de la Comarca de Gerona.

atención el informe emitido por el Instituto Agrícola Catalán de San Isidro (IACSI) tanto por quien lo emite, representantes de la clase propietaria más poderosa, la nobleza y la alta burguesía, como por la variedad de razones que alega. El cuarto informe, de importante repercusión, fue el firmado por un elevado número de propietarios en junio de 1852, informe que fue, a su vez, secundado por varias asociaciones.

La denuncia se limita al sistema de legítimas simbolizado en el artículo 642. Las razones que se alegan en contra de la regulación del Proyecto son fundamentalmente de dos tipos, económicas y morales, pero también se alegan algunas de contenido político e incluso alguna razón jurídica.

a) Las razones económicas:

La principal razón argüida para rechazar la sucesión forzosa del Proyecto es económica: la inevitable división de la propiedad⁵⁶⁶ a que dará lugar el sistema de legítimas, y que vendrá, finalmente, a conducir a la pobreza a gran parte de los ahora propietarios de medianas o pequeñas extensiones de terreno⁵⁶⁷. La propiedad territorial en Cataluña se halla suficientemente repartida tras las leyes de desvinculación y desamortización de manera que subdivirla sólo producirá el empobrecimiento general. Con la división ilimitada de las tierras se hará imposible la mejora de los cultivos, la inversión⁵⁶⁸, y, finalmente, se hará improductiva su explotación.

Pero la división ilimitada de la propiedad causará los mayores estragos precisamente entre los grandes propietarios. Dicho sistema provocará la «desaparición de muchas casas antiguas que [...] constituyen la riqueza del país, conservan la pureza de las costumbres [...], sirven de poderoso dique á la miseria general, y preconizan el gran principio de unidad que caracteriza los gobiernos monárquicos hereditarios, á los que debe en lo posible conformarse el regimen familiar»⁵⁶⁹. La defensa del *statu quo*

⁵⁶⁶ El Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona solicita que se tengan en cuenta los intereses de Cataluña, «salvandolos de la ruina con que en las provincias catalanas los amenaza el proyecto de Código Civil haciendo indispensables divisiones y subdivisiones, que no puede admitir la medida de sus labores, reducidas ya en general al mínimo posible», cit., p. 21.

⁵⁶⁷ «Dividida ya tal vez la propiedad rustica en esta provincia, por el sistema enfiteútic establecido en ella, pocas son las haciendas que en el dia permiten el grande cultivo en la debida extension, y las de los propietarios que poseen una sola que son la inmensa mayoría, quedarían reducidas á pequeñas suertes que á penas producirían para la subsistencia de las familias de los actuales poseedores, trabajando como jornaleros.» I, de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, de 18 de mayo de 1852, cit., p. 10. Consideraciones similares sobre el desastre que supondría la división de una propiedad «ya reducida en general al mínimo posible» las encontramos en el informe del Comisario regio de Agricultura de Gerona, Fagés de Romá, cit., p. 21.

⁵⁶⁸ «El artículo en cuestión (el 642) hiere mortalmente la acumulacion de capitales en la industria agrícola, por ahora mas necesitada y de todos modos principal en España [...]. La máxima tan util de la division con referencia al trabajo no tiene analogía con los capitales» Informe de la Junta de Agricultura de Tarragona, cit., p. 4.

⁵⁶⁹ Informe del IACSI de 27 de junio de 1852, cit., pp. 2 y 3.

de la clase privilegiada catalana, como un elemento necesario no sólo de la prosperidad económica sino del «equilibrio» y orden sociales, se repite en los informes. El Comisario regio de Barcelona escribe:

«la clase labradora propietaria de esta Provincia se compone de familias antiquísimas cuyo solar ecsiste desde la edad media (... y son éstas las que) por su mayor caudal, por su saber y por el respeto tradicional que infunden sus familias, dirigen estas poblaciones como las mas inteligentes y mas interesadas en su bienestar, encontrando los pobres, en ellos, un apoyo seguro en su caritativa hospitalidad.»

Estas familias-pilares de la sociedad desaparecerán con el sistema de legítimas (lo que probablemente era uno de los objetivos perseguidos). En el plano puramente económico, la excesiva división de la propiedad territorial provocará otras consecuencias negativas, como la desaparición de la ganadería y de los montes, pues su dueño tendrá que dedicar esos terrenos al cultivo para poder subsistir; se originará el problema de la vivienda al tener que emigrar la población rural a las ciudades⁵⁷⁰. Además habrá «menor cantidad de productos por ser la mínima cultura un obstáculo a la variedad de cosechas»⁵⁷¹. La economía nacional se resentirá a través de la disminución de los impuestos, ya que «la simultánea y frecuente acumulacion de bienes raíces en el mercado causaría una baja notable en sus valores»⁵⁷².

En este plano esencialmente económico la revista del IACSI publica una serie de artículos de su director y socio del Instituto, Isidoro de Angulo, titulados «Sobre la Division Territorial y la Agricultura»⁵⁷³. Angulo, quien advierte que pretende ceñirse al punto de vista económico, tiene como objetivo demostrar que la regulación del Proyecto aniquilará la agricultura y la riqueza catalana⁵⁷⁴; con este fin pasa revista a la econo-

⁵⁷⁰ «Colocadas las modestas habitaciones de nuestros labradores en el centro de sus haciendas, estan construidas de modo que solo prestan habitacion á una familia, y heredando los hijos algunos terrenos y (...) ningun capital no tendrian medio para edificar cabañas (...) en que abrigarse, pues compuesta esta provincia de parroquias rurales ó de aldeas de cortisimo vecindario en su mayor parte, tendrían que alquilar casas en las grandes poblaciones muy á menudo á leguas de distancia...» Informe de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, de 18 de mayo de 1852, cit., p. 10.

⁵⁷¹ Exposición de propietarios de Granollers, cit., p. 6.

⁵⁷² Informe del IACSI, fechado el 27 de junio de 1852, cit., p. 3.

⁵⁷³ ANGULO, I.: «Sobre la División Territorial y la Agricultura», *Revista de Agricultura práctica, economía rural, horticultura y jardinería*, publicada por el Instituto Agrícola Catalán de San Isidro, bajo la dirección del socio don Isidoro de Angulo, tomo primero, Barcelona, 1853, Imprenta de Antonio Brusi, pp. 283 a 288, 314 a 320, 348 a 352 y 384 a 388. Continúa en el tomo tercero, 1854, pp. 61 a 64 y 93 a 96.

⁵⁷⁴ La serie de artículos surge más directamente de las opiniones encontradas que habían manifestado, por una parte, Fagés de Romá en su Memoria citada, y Llansó en el periódico barcelonés *El Sol*. Mientras el primero, partiendo de la división de la propiedad existente en Cataluña, concluye que la regulación del Proyecto supondrá la aniquilación de la agricultura, el segundo, aun afirmando que el pequeño cultivo es perjudicial, opina que «la division proyectada en el Código, lejos de empobrecer la agricultura le dará más desarrollo» (tomo primero, p. 284). Ante la oposición de ambas conclusiones Angulo se propone «investigar la exactitud de esos hechos; por lo cual, siguiendo la marcha del señor Llansó examinaremos (...) cuanto concierne á la materia en los países que este señor está describiendo». La proposición de Llansó que pretende rebatir es recogida textualmente: «Las naciones donde

mía agraria de países vecinos en términos económicos para concluir que es la gran propiedad la «base fundamental de los adelantos agrícolas, del bienestar social de las clases y de la riqueza y prosperidad de las grandes naciones»⁵⁷⁵.

Más concretamente, y desde el punto de vista de los empresarios, se alega desde los informes que la desaparición de la figura del *hereu* causará trastornos en las sociedades e impedirá su creación y su crecimiento, pues ya no se verán favorecidas con la sucesión inmediata del hijo primogénito en la posición del padre fallecido, con lo que se evitaban las discrepancias y divisiones que se producirán en el nuevo sistema⁵⁷⁶.

Un argumento común a varios informes consiste en la invocación a la diligencia y amor al trabajo proverbialmente referidos al pueblo catalán, que desaparecerán desde el momento en que se suprima la motivación de poder disponer libremente de los bienes adquiridos que hasta ahora constituía la recompensa a la aplicación y la honradez.

La acusación tradicional a la libertad de testar de permitir la concentración de la propiedad hasta «un grado perjudicial» también es rebatida. Esta tendencia no constituye un peligro en Cataluña, pues repetidamente se alega que la propiedad está tan dividida que apenas basta para cubrir las necesidades de una familia media.

b) En segundo lugar, los propietarios aluden a razones sociológicas y morales:

Se defiende la libertad de testar catalana por la necesidad de un instrumento de control para reforzar la autoridad paterna. Una legítima amplia disminuye la autoridad paterna, desprotege a la familia, desincentiva a los hijos a la hora de emprender una actividad económica.

La nueva norma es calificada de «tiránica e injusta», pues «corta hasta punto inmoral la autoridad paterna [...] de la que dimanar todas las demás, pues la sociedad tiene su base en la familia»⁵⁷⁷. Los informes colocan como elemento de referencia a la familia por encima del individuo. Esto constituye una diferencia destacable con el Proyecto en el que si bien la familia tiene un valor especial y se protege ostensiblemente la familia legítima de los miembros extramatrimoniales es el individuo el sujeto de interés principal. En especial, es la propiedad un derecho cuyo titular es un individuo libre, y no un derecho ligado a una familia aunque sea su titular un sujeto en cada momento. Ésta es una diferencia principal: los informes de los propietarios catalanes defienden un patrimonio fuerte unido a un grupo familiar lo que en cierta forma retira dichos bie-

ha hecho mayores adelantos la agricultura, se nota la propiedad rústica muy dividida, al contrario en aquellos pueblos, que en razón de su constitución política la riqueza está acumulada, el cultivo sigue en un lamentable abandono», tomo primero, p. 284.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, tomo primero, p. 352.

⁵⁷⁶ Informe del IACSI, fechado el 27 de junio de 1852, cit., p. 6.

⁵⁷⁷ Informe de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, fechado el 18 de mayo de 1852, cit., p. 11.

nes del tráfico; el Proyecto, al dividirlos y atribuir la propiedad lo más plena y libre posible a cada individuo (desaparecen las sustituciones fideicomisarias, el retracto gentilicio, por ejemplo) y sin posibilidad de sujetarlos, favorecen el tráfico de dichos bienes.

La familia, por delante del individuo, combinado con una concepción negativa del hijo y favorable al padre. También aquí se separan el Proyecto de los informes de los propietarios catalanes, pues en el primero se defiende a los hijos de los posibles abusos de los padres y, en el caso que nos ocupa de la legítima, no se confía en la equidad de éstos. Los informes catalanes, por su parte, defienden el buen criterio paterno mientras que recelan de la inmadurez de los hijos:

«Pocos padres hay desnaturalizados que no amen con ternura á sus hijos y desgraciadamente son muy comunes los hijos que olvidando las leyes de la Religion y de la naturaleza descuidan los deberes que estas les imponen respecto á las personas que les dieron el ser; por lo que inmoral sería una ley que privase á los padres de disponer de sus bienes libremente á favor de los hijos que mas lo mereciesen y de recompensa con una gran parte de ellos al que le hubiese ayudado [...]. Inmoral sería una ley que privase á los padres del único freno que tienen estos para con los hijos malos, si forzosamente los habian de heredar sea cual fuere su comportamiento»⁵⁷⁸.

La desconfianza en los hijos se repite en los informes: «Los legisladores no deben contar con hijos hidalgos del todo virtuosos, antes al contrario, conocedores del corazón humano han de desconfiar de las pasiones de la juventud [...]. Si desconfianza inspiran los hijos, no debe extenderse ella á los padres, porque prenda de su buen comportamiento son su intenso amor, la esperiencia y moralidad que infunden los años...»⁵⁷⁹.

La negativa concepción de los hijos no se extiende, sin embargo, al hijo designado heredero, normalmente el primogénito, en quien los informes observan sólo un cúmulo de buenas cualidades⁵⁸⁰.

Por otra parte, dentro de un sistema político liberal, de libertades, es necesaria la presencia de un poder familiar que actúe como contrapeso. La familia aparece como un valor garante del orden social: «La reorgani-

⁵⁷⁸ Informe de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, fechado el 18 de mayo de 1852, cit., p. 11.

⁵⁷⁹ Informe de la Sociedad económica de Tarragona, cit., p. 3. El nuevo sistema dejará al padre a merced de sus hijos como describe melodramáticamente: «¡Desgraciado padre en medio del infortunio de la vejez y de las enfermedades á ella anejas! La ingratitude, el desden y la falta absoluta de consuelo, con pocas escepciones, acibarán su ecsistencia en el último periodo de su vida».

⁵⁸⁰ El hijo primogénito, «presunto heredero desde sus mas tiernos años ayuda a su padre en el ayudado y manejo de la hacienda, cuando este es anciano lleva el manejo de la casa, siempre subordinado al que le dió el ser, mientras sus hermanos toman carreras proporcionadas (...) y recibiendo al establecerse la legítima que les corresponde, se coloca en posición tanto ó mas ventajosa que el heredero». Para demostrar la bondad del sistema, en el informe se alega que los propios segundones al ser padres de familia nombran, a su vez, heredero al hijo mayor. Informe de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, fechado el 18 de mayo de 1852, cit., p. 10.

zación de las familias es una novedad sentida en esta época, que domina la anarquía moral, efecto del aniquilamiento del principio religioso, el individualismo y un espíritu de exagerada independencia, consecuencia precisa de las revoluciones y trastornos»⁵⁸¹.

El sistema catalán fomenta el amor al trabajo y el espíritu emprendedor que suscita en quienes no son los herederos del patrimonio familiar⁵⁸², la consideración de la casa como refugio para todos sus miembros, incluso la baja criminalidad de las provincias catalanas, son argumentos presentados como ventajas que quedan respaldadas por los propios hijos que no son nombrados herederos quienes –se afirma– repiten la fórmula del *hereu* cuando forman su propia familia.

En cuanto al peligro de abusos que una amplia libertad de testar conlleva, los informes «garantizan» que el padre, llegado el momento, no olvidará los lazos de la sangre ni la igualdad en la distribución, pues siendo él quien mejor conoce las necesidades de cada uno de los hijos podrá «ejercer entre ellos la justicia distributiva, en la cual está la verdadera igualdad»⁵⁸³. Es más, sería injusto que del derecho de disponer libremente de sus bienes quedaran privados únicamente los padres en quienes no es presumible el abuso; éstos «no han de sentir la fuerza de otro resorte, que el que mueve la voluntad del hombre libre y de buen corazón, el deber moral de corresponder con el noble sentimiento de la gratitud, á los que se han hecho mercedores de ella»⁵⁸⁴.

La segunda objeción tradicionalmente opuesta al sistema catalán en el contexto familiar es la desprotección del resto de los hijos no herederos. Frente a esta desigualdad, el informe de 1 de junio de 1852 niega que la designación de heredero constituya un privilegio sino en la mayor parte de los casos una gran responsabilidad, lo cual lleva al padre a dotar al nombrado sucesor con una «aparente primacía» con el fin de ir inculcándole «los sentimientos de actividad para la conservación y aumento del patrimonio»⁵⁸⁵. Es más, desde algún informe se señala que el sistema catalán favorece a los hijos no herederos, pues pueden dedicarse a cualquier oficio o carrera respaldados por el patrimonio familiar en el caso de que en el futuro se encuentren necesitados⁵⁸⁶.

c) Argumentos de «orden público»:

La inestabilidad de la familia se pone en relación directa con la inestabilidad social y política, al ser la familia el núcleo primario de la socie-

⁵⁸¹ Informe de la Sociedad económica de Tarragona, cit., p. 2.

⁵⁸² «La idea siempre abultada en los hijos de la riqueza familiar, unida al convencimiento prematuro de su inevitable participación después de la muerte de su padre, no podría menos de acrecentar la tendencia natural del hombre al quietismo y á la holganza.» Informe del IACSI, fechado el 27 de junio de 1852, cit., p. 5.

⁵⁸³ Exposición de propietarios de 1 de junio de 1852, cit., p. 5.

⁵⁸⁴ Exposición de propietarios de 1 de junio de 1852, cit., pp. 4 y 5.

⁵⁸⁵ Exposición de propietarios de 1 de junio de 1852, cit., p. 7.

⁵⁸⁶ Informe del IACSI, fechado el 27 de junio de 1852, cit., p. 5.

dad de forma que «disuelta la geraquía (*sic*) doméstica poco tardaría en serlo la social»⁵⁸⁷.

Se relaciona la familia incluso con la monarquía de manera que el principio hereditario de la segunda debe reflejarse en la primera:

«en todas las naciones gobernadas monárquicamente descuellan cierto recomendable deseo de transmitir á la posteridad, unido al nombre y patrimonio de la familia, el recuerdo de hechos benéficos ó gloriosos que la ennoblecen», manifestación que revela la condición social elevada de buena parte de los firmantes del informe del IACSI⁵⁸⁸.

La reforma no sólo es inconveniente sino inoportuna, pues «impolítico parecería, Señora, que cuando la propiedad y la familia son objeto de ataques rudos por parte de los socialistas quitáramos á la propiedad su vigor y relajáramos con ello los vínculos de la familia, introduciendo en nuestra sociedad una verdadera revolución»⁵⁸⁹.

La exposición de propietarios de 1 de junio llega a aludir a la lealtad a la monarquía, presión importante si tenemos en cuenta el número de propietarios catalanes que la suscribe. Es en la clase propietaria donde la monarquía debe buscar, y conservar, su apoyo. La advertencia es bien clara: la familia catalana y su regulación de la propiedad constituyen «el verdadero sostén de la Monarquía. En los tiempos presentes en que esta sabia institución ha recibido tan fieros embates que han hecho oscilar la mayor parte de los Tronos de Europa [...] la situación topográfica de vuestro Principado de Cataluña es con la constitución de la familia catalana un solido mural en que se estrellan los rudos golpes de la revolución»⁵⁹⁰.

d) Pero no todo son razones económicas, sociales o políticas; también se alegan motivos jurídicos: el sagrado derecho de propiedad lleva consigo la facultad de disponer libremente de él *mortis causa*, facultad sin la cual «pierde esta todo su aliciente»⁵⁹¹.

Se alega también en contra de la reforma el principio de no innovar sino en caso de necesidad, que no es el caso. Los redactores del Proyecto

⁵⁸⁷ Informe de la Junta de Agricultura de Tarragona, cit., p. 6. En este mismo informe la conexión entre familia y sociedad se explicita: «Sin advertirlo han quedado unidas las dos consideraciones de moralidad de los pueblos y paz y tranquilidad de las familias, quizás por su íntima conexión y referencia ya que los pueblos al fin son por necesidad lo que sus partes integrantes las familias...», p. 6.

⁵⁸⁸ Informe de IACSI, fechado el 27 de junio, cit., firmado por el Marqués de Alfarrrás, el marqués de la Quadra, el conde de Torollas, José Catá de la Torre, Ramón de Olzinelles, José Bertrán y Ros y Mariano Fagés de Sabater. En términos semejantes se manifiesta la Junta de Agricultura de Tarragona, quien califica al artículo 642 de «directamente opuesto al principio monárquico» y símbolo de un sistema que «tiende directamente á disminuir la autoridad paterna, tipo primitivo y modelo de preeminencia soberana en el Gefe predestinado de una Nación, y confirma y corrobora la divergencia y multiplicación de los intereses individuales siempre parciales», I, cit., p. 3.

⁵⁸⁹ Exposición de propietarios de Granollers, cit., p. 2.

⁵⁹⁰ Exposición de propietarios de 1 de junio de 1852, cit., p. 8.

⁵⁹¹ Exposición de propietarios de Granollers, cit., p. 1.

se han dejado llevar por el «noble deseo del bien procomunal, que creen hallar en la uniformidad de la legislación y en la división de la propiedad»⁵⁹².

Otro de los argumentos jurídicos se refiere al contenido de los deberes de los padres respecto de sus hijos, deberes que a juicio del IACSI terminan con el deber de alimentos, razón por la cual no comparten la denominación de los hijos y descendientes como herederos «forzosos», pues «no contradice á las inspiraciones de derecho natural la desigualdad que el padre establece entre el heredero y los legitimarios». El mismo Proyecto, añaden, en su artículo 68 sólo ordena a los padres alimentar y educar a sus hijos; «todo lo demás relativo á sucesiones deriva del derecho civil»⁵⁹³. Se repite este argumento en los artículos que Angulo publica en la revista del IACSI⁵⁹⁴.

B) *Alternativas propuestas a la legítima de descendientes del Proyecto*

Este aspecto es quizá el más interesante a la hora de valorar la oposición al sistema sucesorio del Proyecto. Las alternativas son variadas y oscilan y en algunos casos combinan cuatro posibilidades de forma subsidiaria.

a) La postura de quienes proponen que se extienda a todo el país la regulación catalana como sistema intermedio entre la legítima castellana y la libertad de testar más amplia de Navarra y Aragón.

El informe firmado por los propietarios de Granollers comienza advirtiendo de la necesidad de tener en cuenta la diversidad de factores e intereses en juego a la hora de reformar la materia sucesoria. La advertencia conlleva la censura de haber prevalecido el ansia uniformadora sobre otras consideraciones:

«Cuando se trata de uniformar la legislación de los diferentes estados que constituyen la Monarquía Española, no es lo mas conveniente imponer leyes que contrarian abiertamente los habitos y la legislación, bajo los cuales viven felices y contentos millares de ciudadanos. Tan duro seria querer imponer á los castellanos la obligación de dejar todos los bienes al primogénito, salva á los demas hijos una parte legitima, como lo seria á los catalanes obligarles a repartir las herencias con arreglo á la ley francesa.»

Y precisamente es la solución catalana la que permitirá conciliar los intereses de todas las comunidades:

«Consérvese, Señora, la ley Catalana, que establece á favor del padre testador la mas amplia libertad para disponer de las tres cuartas partes de la herencia, y no habrá un español que pueda contra ella levantar la mas mínima queja. Dentro de los límites de la misma ley

⁵⁹² Exposición de los propietarios catalanes de 1 de junio de 1852, cit., p. 2.

⁵⁹³ Informe del IACSI, fechado el 27 de junio de 1852, cit., p. 7

⁵⁹⁴ ANGULO, I.: *Sobre la División Territorial...*, cit., tomo tercero, p. 94.

podrá el Castellano disponer las mejoras del tercio y del quinto y repartir las ocho quinzavas partes entre sus hijos, como ha hecho hasta ahora; podrá el que lo prefiera testar con arreglo á las disposiciones del proyecto de Código civil y podrá el Catalán nombrar, si lo cree conveniente, un heredero y dejar á los demas hijos la cuarta legitima aumentada hasta el punto que le aconsejen sus afecciones de padre, su amor á la conservacion y á la prosperidad de la familia»⁵⁹⁵.

La Junta de Agricultura de Tarragona también propone extender la legislación catalana al resto del país aunque subsidiariamente se podrá «aumentar en Castilla la de libre disposicion del padre á un tanto que produzca efectos saludables» con lo que se aproxima a la tercera alternativa.

La Comisión Directiva de la Sociedad de Agricultura del bajo Ter que dice suscribir la exposición del Comisario regio Fagés de Romá parece sugerir la extensión de la norma catalana a todo el país. Dicha Comisión considera que mientras la regulación del Proyecto impide mantener las proporciones de la sucesión en Cataluña, las normas catalanas sí permiten al padre castellano distribuir igualitariamente su patrimonio entre sus hijos. Es decir, la libertad de testar, mayor en Cataluña, acoge a los sistemas más rígidos, lo que evidentemente no ocurre a la inversa. Si hay que adoptar una misma regulación, que sea la que admite más soluciones: «la ley (catalana) no ha dicho que el primogénito deba forzosamente tener las tres cuartas partes; antes al contrario ha dejado al padre en la completa libertad de repartir entre sus hijos estas tres cuartas partes en el modo que le dicte su prudencia [...], dándole así el supremo poder para hacer respetar su autoridad paterna mediante el premio, y la privacion de las remuneraciones ó mejoras que sus hijos pudieran esperar de la regularidad de su conducta». Con la adopción del sistema catalán el padre puede ordenar su sucesión de muy distintas maneras: desde seguir el sistema de mejorar en el tercio y el quinto hasta consumir los tres cuartos en obras piadosas.

b) La postura de quienes de forma indeterminada solicitan que «se conserve» el sistema de sucesión que rige en Cataluña, pero sin especificar si como opción o como excepción para Cataluña.

Entra en esta propuesta el informe del IACSI, que eleva su exposición con la finalidad de pedir la sustitución del artículo 642, que «debe ser remplazado con las prescripciones de su legislación, tan profundamente arraigada como generalmente acatada», pero no especifica si pretende su extensión al resto del país. Como tampoco lo explica la exposición de los propietarios de 1 junio de 1852 quienes se limitan a solicitar «que sea respetada en el Código Civil la ley que arregla la sucesión testamentaria del Principado, tan conforme al derecho natural».

Dentro de este grupo se incluyen los informes que dicen secundar el informe de Fagés de Romá, Comisario regio de Gerona: el informe de la

⁵⁹⁵ Exposición de propietarios de Granollers, cit., p. 8.

Junta de Agricultura de Gerona, que expresamente se adhiere a dicho informe considera que la solución a la alarma social generada por el Proyecto en este punto consiste en mantener la legislación catalana: «solo continuando en cabeza de uno de los hijos la mayor parte de los bienes paternos, es como pueden seguir las suertes (partes de tierra de labor, separadas unas de otras por lindes) pobladas que son la base de nuestro cultivo»⁵⁹⁶. Se adhiere expresamente a este último informe, y, por tanto, también al de Fagés de Romá, la Sociedad de Agricultura del partido de Santa Coloma de Farnés.

La exposición de Fagés de Romá contiene dos peticiones alternativas y otra subsidiaria más moderada que permite incluir esta exposición en varias propuestas. En un principio parece sugerir que se extienda el sistema catalán a todo el territorio o, al menos, un sistema que consagre una amplia libertad de testar: «Ya que no pueda el legislador abrigar sin temeridad la necia pretension de dictar una ley general, que sea igualmente benéfica para todas las familias, por hacerlo imposible lo diverso de las condiciones de estas, no pretenda privar al Gefe de cada una de ellas de la preciosa facultad de dictarle una ley particular»⁵⁹⁷.

Reconoce, sin embargo, la posibilidad, remota, de abuso de tal libertad, lo que le lleva a admitir un límite, si bien no concreta más: «y de consiguiente reconozco que debe el legislador acudir para impedirle, por esto es justo que se fije un limite, pero no un limite que reduzca á la nulidad la facultad del padre, que destruya el saludable espíritu de familia y que desmoralice á su Gefe induciéndole á defraudar la disposición legislativa, simulando contratos y arbitrando medios con que salvar de su accion deleterea lo mas que pueda de su hacienda»⁵⁹⁸. Esta segunda posibilidad se acerca a la petición de mayor transacción. Y, finalmente, y de forma subsidiaria solicitará el respeto a los derechos adquiridos y a las esperanzas legítimas, petición que hace referencia a la cuarta posibilidad.

c) Una petición más moderada es la que solicita un mayor grado de transacción en la norma uniforme que regule la sucesión forzosa, pero no necesariamente igual a la solución catalana.

Pertenece a este grupo la petición del Comisario regio de Agricultura de Barcelona, Casanova y de Mir, quien solicita «que en la ley de sucesion, los padres tengan la facultad de disponer en favor de sus hijos, á lo menos de la mitad de los bienes que deja al morir»⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Informe de la Junta de Agricultura de la provincia de Gerona, cit., p. 3. Por si no quedaba claro el descontento general, la Junta se despide suplicando que se tenga en cuenta lo expuesto para así «calmar la alarma que en todas ellas tiene agitadas todas las familias propietarias y cultivadoras por el solo temor de que pueda ser sancionado un proyecto que arruinaría su agricultura y los lanzaría desde el camino del progreso en que ahora se encuentran al abismo de la miseria y de la degradación», p. 4.

⁵⁹⁷ Exposición del Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona, cit., p. 22.

⁵⁹⁸ Exposición del Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona, cit. p. 22.

⁵⁹⁹ Exposición de la Comisión regia de Agricultura de la provincia de Barcelona, cit., p. 7.

Comparte esta solución la Junta provincial de Agricultura de Barcelona y además aborda directamente el problema de la aplicación de un mismo sistema en todo el territorio nacional:

«Se dirá tal vez que lo dicho será aplicable á Cataluña pero que no conviene á otras provincias del Reyno cuyas circunstancias agrícolas son bien distintas, á esto contestará esta junta que aun cuando fuese así en algunos estremos de los que abraza esta esposicion, hay muchos que son aplicables no solo á todos los Españoles sino á todos los hombres, y que no propone se restrinjan bajo tales ó cuales condiciones las facultades de los padres de familia, sino al contrario que se les deje libertad de disponer de sus bienes ó de una gran parte de ellos del modo que el amor paterno les dicte, mejor guía seguramente que todos los códigos que puedan promulgarse y de este modo se logra que *en cada provincia y en cada familia se podrá testar por los padres del modo que les dicte su conciencia, sin que un mismo código deje de regir en toda la Monarquía. Que tengan en buena hora los padres la libertad de disponer de sus bienes en partes iguales entre sus hijos, pero que no se les prive del derecho de disponer á lo menos de la mitad en favor de uno de ellos facultándole á este á que satisfaga la legítima á los demás en metálico ó en fincas*»⁶⁰⁰.

Como en el informe de Casanova y Mir, se solicita, al menos, una legítima más reducida. Ciertamente, la petición era bastante moderada y en ningún momento se oponen al Proyecto de Código Civil como tal. Más adelante insiste en que la «conveniencia de que un solo código rija en toda la Monarquía» no puede llevarse a cabo mediante el sistema propuesto, sino que «se deje la libertad á los padres de disponer á menos de la mitad de sus bienes, con lo que conservandose la unidad de la legislacion, se pueda en las distintas provincias regidas por códigos diversos hasta ahora, mantener sus antiguas costumbres sin alteracion notable, se sostengan los derechos de la autoridad paterna y no se lleve la división de la propiedad hasta el infinito»⁶⁰¹.

Sin decidirse por fijar un *quantum* alternativo a la legítima del Proyecto, la Sociedad económica de Tarragona propone una mayor transacción, ya que se declara consciente de las prevenciones de la CGC a la hora de rechazar una amplia libertad de testar:

«No entra en el proposito de la Sociedad Económica el que se establezcan sin condiciones razonables, los mayorazgos y fideicomisos familiares, ni el que se haga á la primogenitura una obligación forzosa [...]. La primogenitura no debe sancionarse sino en los casos dados por la ley [...]. (La Sociedad) no se obstina en que rija en todo el Reyno la consitucion de Cataluña, relativa á fijar la sola cuarta parte de los bienes paternos á favor de los hijos sin derecho de ser mejorados, no haciendose distincion del numero de hijos, que hacia con gran sabidu-

⁶⁰⁰ Informe de la Junta provincial de Agricultura de Barcelona, fechado el 18 de mayo de 1852, cit., p. 12. La cursiva es nuestra.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 12.

ria la ley romana, pero ruega á V. M. el que se consigne en el nuevo Código Civil la facultad al padre ó ascendiente legítimo de disponer libremente de la mayor parte de sus bienes [...] como lo reclamen el bien de la familia y del Estado»⁶⁰².

No parece compartir exactamente las peticiones del IACSI el director de su revista, pues en sus artículos Angulo presenta unas propuestas más transaccionales al solicitar que la legítima para hijos y descendientes sea proporcional al número de hijos si bien en todos los casos deberá quedar al padre la libre disposición de, al menos, la mitad de los bienes⁶⁰³.

d) La solicitud de una protección mayor hacia los derechos adquiridos y las esperanzas legítimas.

Como última petición y para el caso de no aceptarse la sustitución o la modificación del artículo 642, el Comisario regio de Gerona solicita no sólo una mayor protección de los derechos adquiridos en esta materia sucesoria, sino el amparo de las esperanzas legítimas. Éste es uno de los pocos informes del total de los emitidos sobre el Proyecto que acude a las disposiciones transitorias reclamando una protección de las esperanzas legítimas. El tratamiento del Proyecto a las situaciones jurídicas existentes era ambigua y proclive a engendrar la incertidumbre y en este mismo trabajo se ha visto cómo algunas AA. TT. y algunos juristas doctrinales reclamaban la declaración expresa en el Proyecto de la validez los testamentos otorgados, de manera paralela a lo previsto para las capitulaciones matrimoniales.

Pues bien, Fagés de Romá, en la misma línea, va un paso más allá y solicita la ampliación de la protección prevista en el artículo 1264. El artículo se refiere no ya a derechos adquiridos sino a las esperanzas legítimas de quienes contraigan matrimonio en los diez años siguientes a la promulgación del Código Civil. El Comisario regio considera que es un deber de justicia ampliar la protección de las esperanzas legítimas de los matrimonios celebrados por los primogénitos cuyos padres aún vivos no les han «otorgado donacion en capitulaciones matrimoniales» bien porque creyó más conveniente disponer de sus bienes por testamento o bien porque aún no se hayan celebrado las capitulaciones: «Verdad es que

⁶⁰² Informe de la Sociedad Económica de Tarragona, cit., pp. 7 a 8.

⁶⁰³ ANGULO, I.: *Sobre la División Territorial...*, o. c., tomo tercero, p. 95. Sus peticiones no se limitan a la materia de las legítimas de hijos y descendientes, sino que con el denominador común de favorecer un patrimonio familiar fuerte y sujeto a la familia solicita que se permita al padre «substituir un hijo á otro hijo en el caso ó condicion de fallecer sin ellos el instituido», así como la «facultad de iguales substitutiones entre hermanos é hijos de estos», libertad para satisfacer las legítimas en dinero o en bienes y la «validacion de los convenios ó transacciones que tengan lugar entre el padre y cualquiera de sus hijos, pero con reserva del derecho competente á los mismos para el suplemento de la legítima en razon al mayor aumento que acaso espermentasen los bienes paternos, con posterioridad á la transaccion ó convenio», *ibidem*, pp. 95 y 96. En definitiva, es la protección a la familia como unidad económica frente a la protección del derecho de propiedad libre, individual dentro de un mercado lo más libre de trabas posible.

tales hijos no tienen en rigor un derecho adquirido á la herencia paterna, pero tienen sí una esperanza fundada en la antigua y general costumbre, solo en casos muy excepcionales contrariada, de verse llamados á dicha herencia»⁶⁰⁴. No son las esperanzas del primogénito ya casado las únicas que se frustran; también las de su mujer, la familia de ésta y los hijos de ambos. Por si no fueran suficientes las razones alegadas añade que es el primogénito el único de los hijos que, precisamente por las esperanzas de ser el heredero, no ha recibido nada de sus padres al contraer matrimonio y permanecer en la casa familiar y, por el contrario, es quien más se ha afanado en conservar y aumentar el patrimonio familiar.

Por todas estas razones, el comisario Fagés de Romá solicita, si es que no se termina modificando la regulación de la sucesión forzosa del Proyecto, que se añada al capítulo de los herederos forzosos «una disposición transitoria, que amparase las fundadas esperanzas de dichos hijos, de la manera que las disposiciones transitorias del capítulo de las donaciones matrimoniales amparan los derechos de los esposos, y las esperanzas de los que se casen dentro de los diez años en ellas prefijados»⁶⁰⁵.

Refrenda expresamente esta petición subsidiaria la Comisión directiva de la Sociedad de Agricultura del bajo Ter:

«pues si respeto merece la esperanza de los solteros, fundada solo en las antiguas leyes y prácticas, hasta el punto de permitirse durante diez años el poner en uso esas costumbres y leyes, ya derogadas por el código, siendo así que no se han comprometido todavía intereses algunos; mucho mayor respeto deben merecer las esperanzas concebidas por los hijos que se hallasen yá casados, existiendo los compromisos de intereses dotales y de la futura ó tal vez actual sucesión»⁶⁰⁶.

Como puede observarse, las alternativas abarcan un abanico bastante amplio de posibilidades. Ninguna de ellas puede calificarse, sin embargo, de defensora del Derecho civil catalán en cuanto tal. Sin embargo, para terminar, pueden ser oportunas las últimas palabras de Fagés de Romá, puesto que si bien es cierto que vienen referidas a unas instituciones concretas apuntan a lo que en los años venideros será una postura defensora del Derecho Civil catalán en cuanto a tal y en su conjunto, es decir, una postura foralista:

«V. E. considerará en su alta prudencia si aun cuando los males que me ha sido penoso presagiar para su agricultura no traspasen los

⁶⁰⁴ Y añade: «Es evidente que las esperanzas de tales hijos, cuando menos tendrán igual apoyo que las de los primogénitos no casados aun, y si el proyecto del nuevo Código respeta con razon las esperanzas de estos, hasta el punto de permitir al padre por término de diez años favorecerlos en capitulaciones matrimoniales segun el antiguo fuero, ¿cómo puede destruir las de aquellos privando á sus padres del derecho que les daban los mismos antiguos fueros de trasladarles su herencia por testamento, ya que en capitulaciones matrimoniales sea imposible por hallarse celebrado el matrimonio?». Exposición del Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona, cit., p. 19.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶⁰⁶ Informe de la Sociedad de Agricultura del bajo Ter, cit., p. 12.

límites del indicado vasto territorio, se estaría en el caso de meditar detenidamente, si a las ventajas de conseguirse una completa é inmediata uniformidad en la legislación, es útil, conveniente y oportuno sacrificar las demás consideraciones, que naturalmente se presentan al ánimo al tratarse de hacer en unos tiempos como los que alcanzamos, y sin preparación que modere la violencia del tránsito, una reforma que altera el régimen secular de las familias, trastorna su existencia y cambia su porvenir»⁶⁰⁷.

De los informes vistos pueden deducirse varias reflexiones:

Las razones que se alegan para no aceptar la regulación del sistema de legítimas del Proyecto, rechazo centrado prevista para hijos y descendientes, son fundamentalmente de índole económica: la previsible división de la propiedad territorial hará desaparecer a las familias económicamente poderosas que actúan como motor de la economía catalana. Los propietarios, en pocas generaciones pasarán a ser jornaleros y no sólo resultará perjudicada la agricultura sino el resto de los sectores económicos, pues los capitales tampoco serán lo suficientemente voluminosos como para acometer inversiones importantes y necesarias para el desarrollo de la industria.

Junto con los desastres económicos se presentan los perjuicios en el plano social y moral, que vendrán dados por la disminución de la autoridad paterna, la consiguiente debilitación de la familia y, por extensión, de la moralidad pública y del orden social. Por el contrario, la regulación catalana permite conservar capitales fuertes y sujeta con mayor autoridad a la familia con lo que la sociedad gana en moralidad y orden. Los informes coinciden en proteger y defender al padre de los hijos; mientras el Proyecto recela de los padres y tiende a limitar su poder, los informes catalanes recelan de los hijos y, por lo tanto, se muestran partidarios de conservar un poder fuerte en manos del cabeza de familia.

Los argumentos jurídicos se limitan a indicar que el sistema del Proyecto constituye un ataque directo al «sagrado derecho de propiedad» en la medida que impide disponer de él *mortis causa* libremente y a negar la condición de derecho natural que en ocasiones se atribuye a las legítimas de hijos y descendientes.

Como se ha podido comprobar, los informes se circunscriben al punto del Derecho civil catalán que les interesa conservar, no tanto como catalán sino como una medida beneficiosa, especialmente en el plano económico. Las alternativas propuestas son muy valiosas a la hora de poder describir el contenido de la oposición al Proyecto. Una importante parte de ellas solicitan la conservación del sistema catalán pero dentro del futuro Código Civil, bien como norma extendida a todo el territorio o como excepción a su uniformidad; el resto moderan sus peticiones hacia una mayor transacción en la determinación de las

⁶⁰⁷ Exposición del Comisario regio de Agricultura de la provincia de Gerona, cit., p. 23.

cuantías o simplemente en la garantía de una protección eficaz de los derechos adquiridos y de ciertas esperanzas que faciliten el paso hacia el futuro Código Civil

En definitiva, tanto por los argumentos presentados como por los fines que estas representaciones implican cabe afirmar que la postura foralista no se encuentra todavía definida como tal, si bien se apuntan actitudes y razonamientos que encontrarán su desarrollo y su aplicación a la defensa de un Derecho civil foral en sí mismo considerado durante los próximos años, pero ya una vez abandonado el Proyecto de Código Civil de 1851.

C) *Las exposiciones a favor de la regulación del Proyecto*

La protesta de la clase propietaria catalana ante la regulación simbolizada en el artículo 642 del Proyecto fue generalizada lo que no quiere decir que fuera unánime. Frente a ella y de forma casi testimonial se enviaron al Ministerio de Gracia y Justicia, en años posteriores a los que comprenden propiamente la crítica contemporánea al Proyecto, algunos informes que comentaremos brevemente por su valor como defensa desde Cataluña de esta regulación.

El primero en el tiempo fue el suscrito por Francisco de Paula y Vidal, enviado en 1855. Si las exposiciones en contra del sistema del Proyecto eran expresivas en la descripción de sus previsibles y nefastos efectos, no lo es menos ésta, donde se afirma que «jamás se ha querido llevar á cabo con tanta energía la derogación de una costumbre de todo punto inmoral y tiránica»⁶⁰⁸. A su juicio, la regulación vigente en Cataluña es un «evidente anacronismo» y acusa a «algunas personas privilegiadas» de haber lanzado el grito de alarma en el país, para pasar a comentar los fundamentos del sistema del Proyecto.

De manera principal, la igualdad por naturaleza de los hijos, respecto a los cuales el padre por el mero hecho de serlo tiene una serie de deberes, los mismos para todos. Frente a quienes confían en el buen juicio paterno, Vidal opina que la realidad es que en innumerables ocasiones se producen abusos en la libertad de testar. Es más, niega que la pretensión de conservar la libertad de testar tenga por objeto permitir al padre premiar o castigar a sus hijos; el origen de la extensión del privilegio de la libertad de testar, en principio limitado a Barcelona, al resto de Cataluña, consistió, como se ha venido diciendo, en la pretensión de conservar las casas principales.

Rechaza tajantemente las afirmaciones según las cuales el sistema catalán beneficia a los hijos no primogénitos y a la agricultura. Solamente en el caso en que el padre muere prematuramente opina que la división del patrimonio no sería aconsejable pero inmediatamente matiza que las leyes no pueden tener en cuenta las excepciones sino la marcha normal de los acontecimientos.

⁶⁰⁸ Exposición fechada en Barcelona, el 27 de mayo de 1855. ACGC, legajo 14, carpeta 1, documento 14, p. 5; en realidad es la primera página, pues la numeración empieza en el 5.

El fundamento esencial de su postura consiste en afirmar que «cualquier padre de familia está obligado por la naturaleza á distribuir igualmente los bienes entre sus hijos», con lo cual, como el hombre tiene también el derecho de disponer de sus bienes para después de su muerte, es necesario ponerle un límite, el que recoge el artículo 642. La sucesión forzosa es «la más natural y la mas conveniente para asegurar á los hijos sus derechos». No es, además, una institución nueva en Cataluña, mientras que la vigente es «una costumbre extranjera»⁶⁰⁹ que ha permanecido por establecer un «odioso privilegio» en favor de las familias más poderosas.

En definitiva, defiende al Proyecto por recoger «el derecho natural, de la equidad y de la justicia»⁶¹⁰.

Mayor trascendencia tiene una representación enviada desde Cataluña al Congreso de los Diputados en 1858⁶¹¹ con el único fin de solicitar la sustitución del sistema de sucesión catalán «reduciéndola á unos justos y razonables límites, tal como lo consigna en su artículo 642 el proyecto de Código Civil español»⁶¹². Curiosamente afirman que al ser conscientes de que el Código Civil no podrá regir con la premura que se reclama, solicitan que por una ley especial se sustituya el sistema catalán por el que rige en Castilla «interin se aguarda la publicacion del Código Civil español»⁶¹³.

La mala situación económica y social que denuncian que sufre Cataluña tiene sus raíces en la vinculación de los patrimonios a un reducido número de personas, efecto directo de su sistema sucesorio⁶¹⁴ y por el cual sólo circula una cuarta parte de la riqueza regional. Los argumentos son, cómo no, económicos y asociados a éstos «socio-políticos», pues el descontento económico se traduce inmediatamente en desorden social, y morales por la discordia familiar que se produce. Denuncian abusos del sistema, como la práctica de dejar la mayor parte del patrimonio en dinero para poder pasar oculto al primogénito u obligando al segundogénito que contrae matrimonio o se independiza a firmar un documento en el que, a cambio de una cantidad, reconoce haber recibido su legítima y renuncia a cualquier otro derecho.

Como antes Vidal, se denuncia que ha sido un grupo «por preocupación o por malicia» quien ha lanzado la voz de alarma pero también se han escuchado voces a favor⁶¹⁵: «De todos los ámbitos del antiguo prin-

⁶⁰⁹ *Ibidem*, p. 18.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁶¹¹ *Representación á las Cortes al objeto de mejorar la suerte de Cataluña y reparar los males que á la misma está causando la ley que rige en ella sobre sucesiones testamentarias*, Barcelona, 1858, Imprenta de José Antonio Oliveres. La exposición fue enviada al Ministerio de Gracia y Justicia por Joaquín Berch.

⁶¹² *Ibidem*, p. 10.

⁶¹³ *Ibidem*, p. 16.

⁶¹⁴ «La riqueza catalana está vinculada y continua vinculandose en un corto numero de individuos (... mientras que) el movimiento que se observa en Cataluña, esta en su casi totalidad por las pequeñas fortunas, que con sus modestos capitales y merced al espíritu de asociacion y al gran crédito que inspira dentro y fuera de ella...», *ibidem*, pp. 4 y 5.

⁶¹⁵ Cita a José de Mas Estañol, Francisco de Paula y Vidal con la Memoria *Las legítimas en Cataluña*, Andrés Guiamet con su Memoria *No mas hereu ni puvillas* y Francisco de Pou.

cipado se han levantado millares de voces clamando para la demolición de ese monumento de la edad media...»⁶¹⁶.

La petición se concreta en el modo en que debe hacerse la reforma, esto es, respetando los derechos adquiridos, pero no todos: deberá tenerse presente que en Cataluña más que testamentos lo habitual es instituir herederos en las capitulaciones matrimoniales del primogénito «pero no todos se hacen de un mismo modo [...]. Unas hay, en que reservándose tan solo el padre el usufructo y una cantidad fija é invariables para testar, ceden todos los demás derechos al heredero de un modo absoluto é irrevocable. Los nombramientos hechos de este modo, como que son un hecho consumado, deben quedar validos y subsistentes»⁶¹⁷.

Por el contrario, no deben conservarse aquellas otras donde el padre se reserva el derecho de enajenar e hipotecar sus bienes del modo que tenga por conveniente, pues «no llevan en sí ningún compromiso». Estos nombramientos de heredero deben ser reformados «declarándose, que todos los bienes que no hubiesen sido cedidos de un modo absoluto é irrevocable, se considerasen como libres, y en consecuencia sugetos á la nueva ley de sucesion forzosa»⁶¹⁸.

La polémica seguirá durante los años siguientes como puede comprobarse por la exposición que envían en octubre de 1860 unos representantes de los segundogénitos de Cataluña. En ella aparecen argumentos ya conocidos, en especial la frecuencia de los abusos en el ejercicio de la libertad de testar y el lamento por el retraso en la unificación del Derecho civil previsto constitucionalmente. Los firmantes no se «atreven» a solicitar la extensión de la norma castellana a Cataluña pero sí la autorización para «trabajar, aunando sus esfuerzos, dentro de la ley, bajo la vigilancia de la autoridad, en favor de la derogación de la ley catalana, y del establecimiento en Cataluña de la ley de sucesion en Castilla»⁶¹⁹.

⁶¹⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁶¹⁷ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁶¹⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁶¹⁹ «Proyecto de reforma de la ley de sucesión testamentaria vigente en Cataluña», *El Faro Nacional*, 1860, núm. 126, de 27 de octubre, p. 484. Meses antes, esta misma revista había publicado una serie de artículos bajo el título «¿Es necesario y conveniente uniformar la legislación civil en España? Si no lo es, ¿bajo qué forma han de existir las instituciones jurídicas locales?», *El Faro Nacional*, 1852, núms. 5, de 12 de enero, pp. 49 a 52; 6, de 14 de enero, pp. 57 a 59; 8, de 19 de enero, pp. 84 a 86; 9, de 21 de enero, p. 89; 10, de 24 de enero, pp. 105 a 108, y 12, de 28 de enero, pp. 121 a 124. Escrita desde Cataluña, se afirma que el interés político, social e individual reclama la unidad legislativa y enumera como posibles fuentes de inconvenientes en la aplicación de la «uniformidad legislativa» a la sociedad legal, los censos, las sustituciones, las legítimas, las servidumbres y las tutelas (núm. 10, p. 105). El modo de evitar posibles conflictos consiste, a su juicio, además de reflexionar y revisar algunos puntos del Proyecto de Código Civil, en incluir disposiciones transitorias y particulares que preparen y faciliten el cambio de la antigua a la nueva legislación (núm. 12, p. 124).

4.2.2 El problema del censo enfiteúutico

Los antecedentes del problema de la enfiteusis en Cataluña son complejos y controvertidos ⁶²⁰. La institución había sido considerada durante el siglo XVIII como la responsable de la prosperidad económica de Cataluña ⁶²¹, pero a medida que avanza el siglo XIX y con él las ideas liberales comienza a ser una figura criticada principalmente por sus «residuos feudales», así como por consagrar una propiedad dividida en contra de la tendencia de una propiedad individual y libre. La Real Cédula de 1805 que permitió, entre otras cosas, la redención de las pensiones y cargas procedentes de los censos enfiteúuticos, fue derogada y repuesta en dos ocasiones, 1823 y 1837, aunque con modificaciones, con lo que aumentó la confusión y terminó dejándose la cuestión a los tribunales. Por esta razón, así como por la necesidad de suprimir lo que se consideraba abusos feudales, se solicita, en repetidas ocasiones, la reforma de la enfiteusis. Concretamente se argumenta que sus defectos consisten en un elevado laudemio que además se computa sobre la finca mejorada; un derecho de retracto a favor únicamente del dueño directo, lo que se considera un privilegio intolerable y en las reglas sobre el reconocimiento del dueño directo. Las quejas, como se ve, proceden de los dueños útiles. El Proyecto de Código Civil de 1836 había regulado el censo enfiteúutico, pero precisamente extrajo de su aplicación a Galicia y Cataluña, los dos territorios donde tenía verdadera aplicación.

El Proyecto de Código Civil de 1851 aborda el problema dándole una solución que no satisface a los dueños directos de los censos catalanes al no tener en cuenta las especiales características del censo enfiteúutico en Cataluña. Mientras en Castilla la entrada y la pensión son considerables y, por el contrario, el laudemio es bajo, en Cataluña sucede lo contrario: la entrada y la pensión son bajas (la segunda es, en muchos casos, simbólica) a cambio de un laudemio más alto. Además, la regulación del Proyecto prevé la posibilidad de redimir todos los censos por medio de una computación que tiene como base únicamente la pensión. La reacción de los propietarios de las tierras no se hizo esperar, llegando a calificar la medida de verdadera expropiación en favor de los enfiteutas.

A) *La protesta de los dueños directos en el informe de 10 de diciembre de 1851*

El primer informe que se elevó (al menos, de los que constan en el ACGC) contra el Proyecto desde Cataluña provino de propietarios de

⁶²⁰ Realiza un completo resumen de los intentos anteriores de reformar esta institución así como de las peticiones elevadas desde Cataluña para la solución del conflicto, SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., pp. 27 a 53. Se ocupa de los censos, foros y rabassas, CLAVERO, B.: *El código y el fuero...*, o. c., pp. 83 a 122.

⁶²¹ Sobre el censo enfiteúutico en el siglo XVIII en Cataluña, VILAR, P.: *Cataluña en la España moderna*, tomo II, «Las transformaciones agrarias», Barcelona, 1987, ed. Crítica, pp. 447 ss.

censos enfiteúticos de las cuatro provincias catalanas, exposición que se eleva el 10 de diciembre de 1851. Su petición esencial se divide en dos, una principal y otra subsidiaria: la primera, que se extienda la regulación catalana sobre censos para así extender sus ventajas a todo el país; en su defecto, es inexcusable el respeto a los derechos adquiridos.

Mueve a los firmantes la amenaza que para sus propiedades constituye el Proyecto de Código Civil. Frente a las alusiones a la utilidad pública en que se fundan las innovaciones, alegan que éstas no pueden suponer el despojo de los derechos de los particulares; denuncian, en esta misma línea, la falta de cálculo de las consecuencias que conllevará la aplicación de las nuevas normas. La utilidad pública no es un argumento válido para los firmantes. En cuanto a la invocación de la uniformidad de la nueva legislación tampoco puede servir de apoyo para la introducción de determinadas normas. Esto no significa que se opongan a la uniformidad, a la que califican de hermosa idea, pero «no basta sin embargo que sea tal para ser acogida por un legislador prudente»⁶²².

Pero si la uniformidad se considera conflictiva cara al futuro, su retroactividad es calificada de intolerable: «los intereses existentes son sagrados si se crearon bajo la garantía de los derechos constituidos: legítimos en su origen son en sus consecuencias inviolables». En el Proyecto «se hacen aplicables á los derechos legítimamente adquiridos disposiciones que los aniquilan, y que sin reparacion compensatoria espropan y arruinan á sus dueños»⁶²³.

Defienden la legislación catalana como la fuente de su riqueza y prosperidad y especialmente la regulación del censo enfiteútico⁶²⁴, a diferencia de la prevista en el Derecho castellano. De las tres contraprestaciones que el enfiteuta debe al dueño del terreno, el censo, la entrada y el laudemio, en el ordenamiento catalán los dos primeros se fijan por las partes y son muy bajos, lo que permite el acceso de quien no tiene apenas recursos a la explotación de las tierras, a cambio de un laudemio más elevado y con un límite fijado por la ley (aunque frecuentemente el dueño del dominio directo rebaja su cuantía precisamente para favorecer las enajenaciones); por el contrario, en Castilla el laudemio es de poca cuantía, mientras que se elevan la entrada y el censo. Naturalmente, el sistema «mas ventajoso, mas economico, mas liberal» será «el que exija menos sacrificios del jornalero para conquistar la posicion de propietario»⁶²⁵, es decir, el catalán, pues el dueño directo, con la esperanza del laudemio, no exige más que una entrada nominal y un muy módico censo: un pollo o incluso un vaso de agua, censos a fin de cuentas simbólicos «que solo

⁶²² Exposición de 10 de diciembre de 1851, de propietarios de censos enfiteúticos, cit., p. 2.

⁶²³ *Ibidem*, p. 2.

⁶²⁴ En la exposición se califica al censo enfiteútico como «un contrato consensual por el cual el dueño de una propiedad inmueble la cede á otro mediante un valor que se determina por la entrada, el pago de un canon ó pension anual y la prestacion del tanto por ciento sobre el precio de la finca cuando la misma se traspase», p. 4.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 5.

ecisten como perenne testimonio del derecho dominical á que está sujeto el territorio»⁶²⁶.

Los exponentes tienen, en buena lógica con lo expuesto, especial interés en defender la regulación del laudemio cuya tasa legal oscilaba entre un máximo de una tercera parte del precio en los traspasos onerosos –salvo en Barcelona y zonas anexas donde el límite se establecía en el 10 por 100–, hasta su inexistencia en el caso de traspasos lucrativos del ascendiente al descendiente⁶²⁷. Bien es cierto que en muchas ocasiones se rebajaba el laudemio precisamente por el interés del dueño directo en favorecer las enajenaciones. El laudemio «dimana de un contrato solemne [...]; en suma, su origen no es vicioso, y tiene sobre la lejitimidad de su título la sancion de largos años y hasta siglos de quieta y pacífica posesion»⁶²⁸.

Sin embargo, los artículos 1548 y 1563 van a modificar sustancialmente el sistema catalán. El primero, al declarar redimibles todos los censos, incluso los ya existentes; el segundo, al disponer que podrán redimirse por los terratenientes (enfiteutas), pagando el capital de la imposición, y si éste no fuese conocido, cosa que ocurre en la mayor parte de los casos en Cataluña, abonando por todos los derechos dominicales la cantidad que resulta de computar la pensión al treinta y tres y un tercio el millar, o sea, 3 por 100, y, por último, al limitar el tercer párrafo del 1563, el laudemio al 2 por 100 del precio de la venta, proporción vigente en el Derecho castellano.

Estas medidas son cuestionadas por la exposición; sus firmantes llegan a sugerir que la CGC careció de los datos suficientes, puesto que, de haberlos tenido, «no se verían estampadas en el proyecto de Código Civil, y en términos los mas absolutos, disposiciones que barrenan los mas dogmáticos principios de la lejlslacion universal»⁶²⁹.

La exposición trata de demostrar, a través de numerosos ejemplos y cálculos, el perjuicio que la nueva regulación supondrá para los intereses de los dueños directos. Fundamentalmente por la limitación del laudemio, que, además, no se tiene en cuenta en la redención. Alegan los enfiteutas que el laudemio es su principal, por no decir única, fuente de ingresos, fuente que se les arrebatara, ya que la redención compensa «únicamente el cánon, pero no indemniza el importe del laudemio, que es, no obstante, en muchisimos casos el mas considerable producto del contrato, y de consiguiente la representación de la mayor parte de la riqueza del derecho dominical»⁶³⁰. Semejante disposición constituye, a su juicio, una

⁶²⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁶²⁷ Se exigía el «veinte y un tercio por ciento en los (traspasos) lucrativos entre extraños colaterales y ascendientes de segundo y ulterior grado» salvo en Barcelona y anexas donde no se pagaba nada en los traspasos lucrativos, p. 5.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁶²⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁶³⁰ *Ibidem*, p. 9. Los firmantes a continuación se enfrascan en la consideración de una posible compensación de este perjuicio a través del artículo 1650 que autoriza en los préstamos un rédito convencional doble del interés legal: «El capital (se dirá) que en censo redi-

expropiación, «acto que ni cabe en la esfera de los poderes constitucionales ni entra en las doctrinas de ningún sistema racional de legislación»⁶³¹. Podría justificarse la reforma si el laudemio, principal caballo de batalla de la exposición, fuera perjudicial para el orden económico cosa poco probable dada su creciente difusión y sobre todo porque dada la libertad de las partes para establecer el censo cabe deducir su interés y beneficio mutuo.

Todas estas consideraciones se encaminan a demostrar la bondad del censo enfiteútico tal y como se regula en Cataluña, pero especialmente la del laudemio. Éste nace de un pacto libremente constituido y al que deben sujetarse tanto el propietario como el enfiteuta: «es preciso no perder de vista que todas las prestaciones inherentes á los enfiteúsisis que hoy día existen, derivan sin escepcion alguna del titulo convencional»⁶³². En segundo lugar, no existe una razón económica para su limitación, ya que el laudemio no es una prestación usuraria tal y como se le ha achacado. El laudemio es una «escasa» compensación al lucro cesante que experimenta el dueño de la finca al ver enajenada ésta sin percibir el precio. Escasa, aun cuando los firmantes dan por sentado que a la hora de calcular el laudemio se toma el valor de la finca mejorada: «la prestacion laudemial grava no tan solo la propiedad enajenada, sino tambien las mejoras que en la misma ha practicado el enfiteuta»⁶³³. Sus detractores lo consideran inmoral, pues por la enajenación de la finca se cobra el precio repetidas veces, acusación frente a la que responden que aun en el caso de un canon del 3 por 100 y tres laudemios en un siglo, el beneficio será menor que si se hubiese prestado el capital a un interés del 5 por 100, de manera que «para alcanzar la parte dominical un interés compensatorio de 6 por 100 que es el interés comun de los capitales en mercado, serian indispensables nueve traspasos en un siglo, de lo cual no hay tal vez ejemplo en el país»⁶³⁴.

Por otra parte, en Cataluña, aun teniendo una tasa legal el laudemio, es costumbre no cobrar más de la mitad de éste como forma de favorecer el traspaso, operación que interesa, como es lógico, al dueño: «Toda vez, pues, que la frecuencia de los traspasos está de acuerdo con el interés

tuaba el tres por ciento, una vez obtenido por medio de la redencion, es invertible á préstamo con un rédito de seis, ocho ó diez: con ésta conversion se gana un tres, un cinco, ó siete por ciento al año, se triplica, quintuplica, ó septuplica en un siglo el capital; de consiguiente se proporciona una considerable ventaja al señor directo, toda vez que éste, aun percibiendo por laudemio la tercera parte del precio, solo consigue por ésta via, reintegrar el capital durante un siglo contando sobre el cálculo común de tres traspasos» (está entrecorillado en el original). Esta reflexión es rebatida en la exposición con varias razones: la escasa tendencia de los hacendados a la especulación por medio de préstamos, su búsqueda más de la seguridad que de la rentabilidad, etc. La razón principal, sin embargo, radica en que no es cierto que el censo capitalizado represente el valor del predio enfiteútico, por lo menos en Cataluña, donde la mayor parte de los censos son puramente nominales. *Ibidem*, p. 9.

⁶³¹ *Ibidem*, p. 11.

⁶³² *Ibidem*, p. 12.

⁶³³ *Ibidem*, p. 13.

⁶³⁴ *Ibidem*, p. 15.

dominical, lejos de ser éste una rémora que los entorpezca será un móvil eficaz que los procure»⁶³⁵.

La regulación catalana del censo enfiteútico es declarada superior a la castellana y causa de su economía floreciente. Ahora bien,

«¿Como se justifica la alteracion esencial de aquellas consignada en el proyecto de Código Civil? Si es por el afan de uniformar la lejislacion en toda la Monarquia, *meditese antes lo aventurado de este paso en una nacion donde son tan varias las costumbres, y tan diversos los intereses que han traido en pos de si*; donde ecsisten sociedades diferentes dotadas cada cual de sus instituciones particulares y especiales hábitos. *Y si no es ya solo un pensamiento sino una resolucion formada é invariable, la de crear para toda la Monarquia Española una lejislacion comun é uniforme, adóptense en ella al menos las instituciones que la esperiencia acredite ser mas utiles*, estimando la conveniencia de ellas por los respectivos resultados: *equiparase enhorabuena, pero hágase elevando lo malo á la esfera de lo bueno, y no rebajandose lo que es útil hasta el nivel de lo que es pernicioso*»⁶³⁶.

Esto por lo que hace referencia al futuro, pero respecto al pasado la postura es menos flexible:

«Pero si la conveniencia ó inconveniencia de alterar para lo futuro la lejislacion vijente hoy día en Cataluña acerca del contrato enfiteútico es materia cuestionable, *no cabe hacer objeto de discusion los derechos ecsistentes en virtud de las leyes que hasta ahora estuvieron en vigor. Los intereses creados á la sombra de ellas son intereses inviolables*: con menoscabarlos se atenta á la legítima propiedad; y este despojo siempre odioso por lo injusto é inmoral, es ademas en la actualidad altamente impolítico»⁶³⁷.

Ambas consideraciones concluyen en su petición final: «esperan que antes de someter el ilustrado Gobierno de V. M. al ecsámen de los cuerpos colegisladores el Proyecto de Código Civil, se consignará en él que no obstante lo prevenido en las disposiciones del mismo quedan subsistentes en todo su vigor los derechos lejítimamente adquiridos»⁶³⁸.

B) *Los ecos de la protesta en el resto de los informes*

La exposición de 10 de diciembre de 1851 no fue la única que defendió el mantenimiento de la enfiteusis catalana. Casanova y de Mir, Comisario regio de Agricultura de Barcelona, defiende la institución como el contrapeso ideal de la libertad de testar catalana. Las dos instituciones, tal y como se regulan en Cataluña, se presentan como complementarias: la libertad de testar, o mejor dicho, el peligro de concentración de propiedad territorial que entraña, se equilibra por medio del censo enfiteútico

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁶³⁶ *Ibidem*, p. 20. La cursiva es nuestra.

⁶³⁷ *Ibidem*, p. 20. La cursiva es nuestra.

⁶³⁸ *Ibidem*, p. 21.

gracias al cual acceden a la propiedad de terrenos quienes por sus escasas posibilidades económicas no podrían hacerlo de otro modo:

«Combinadas prudentemente en el Código de este Principado las leyes de sucesiones con las enfiteúticas, al paso que se conservan las familias, pudiendo el padre disponer de las tres cuartas partes de sus bienes á favor del hijo que instituye heredero, el contrato enfiteútico tan comun en Cataluña, así en los tiempos antiguos como en los modernos, facilita de un modo asombroso la division de la propiedad, por la razon de poder adquirir aquella sin desembolso ó este muy escaso: lo que esplica porque en un pais, en que por la costumbre se pueden considerar constituidos en mayorazgos todos los bienes raices, hay tan gran número de propietarios y las haciendas tan pequeñas...»⁶³⁹.

El informe, sin saberlo, da una idea sobre una probable razón para el rechazo de tales instituciones en el Proyecto. Si éste busca la desaparición de toda posibilidad de vinculación de los bienes raíces, como vimos a través de sus bases económicas, las ventajas que alega el informe catalán constituyen más bien razones que ratifican su postura: favorecer la propiedad plena e individual (lo que no casa con el sistema que resulta del censo enfiteútico, que es perpetuo) y su tráfico, se entiende que a través, entre otros medios, de la división necesaria entre los hijos y descendientes de forma más o menos equilibrada.

La regulación de los censos del Proyecto según Casanova y de Mir ha convulsionado la opinión pública en Cataluña:

«la han escandalizado los (artículos) que tratan de los censos, pues han visto sentados principios que atacan de un modo tan violento y revolucionario los sagrados derechos de la propiedad y de la justicia, que solo podrían temerse de un despotismo ciego, ó de una revolucion desenfrenada, pero nunca que se hubiera consignado bajo las sombras del gobierno normal de una Monarquía en cuya Constitucion esta consignado: *que ningun Español será privado de su propiedad sino por causa de utilidad comun prévia la correspondiente indemnizacion.*»⁶⁴⁰.

Éste es uno de los pocos argumentos jurídicos que aparecen en estos informes. Los artículos 1548 y 1563 son considerados inconstitucionales en la medida en que autorizan la expropiación del censo al dueño sin declaración de utilidad común y sin indemnización. Casanova no encuentra la utilidad común de esta medida:

«Si la ley que rige en este pais sobre contratos enfiteúticos, fuese contraria á las ideas del siglo y repugnantes á sus habitantes, habría una sombra de justicia en abolirla, pero demuestra lo contrario la inmensidad de contratos enfiteúticos que se han hecho desde la mas remota antigüedad (*sic*) [...] ha servido para neutralizar los malos efectos de la amortizacion civil y eclesiástica, pues permitia ceder en enfi-

⁶³⁹ Exp. de la Comisión regia de agricultura de la provincia de Barcelona, cit., p. 1.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, pp. 3 y 4. La cursiva es suya.

teusis á las manos muertas (... con lo que) hasta los jornaleros se convierten en propietarios por la facilidad con que adquieren una finca sin comprarla.»

Tampoco se prevé la indemnización ordenada constitucionalmente. La capitalización del censo en un 3 por 100 no es suficiente, pues el censo no es el único derecho que tiene el propietario sobre la finca; muchos censos se han cedido a un tercero con la única esperanza de los laudemios y del derecho de prelación, derechos cuya indemnización no prevé el Proyecto. Éste, añade el informe, se opone no sólo a la Constitución sino a la regla de irretroactividad de las leyes, aunque el autor se apresura a advertir que aun cuando las medidas no fueren retroactivas seguirían siendo una fuente de males para Cataluña. «El espíritu que domina en el proyecto en cuestión es que se subdivida la propiedad todo lo posible, y el artículo espresado lejos de favorecer este principio lo dificultaría», puesto que los propietarios preferirán vender a dar en enfiteusis sus fincas «cuyo valor cobrará no cuando él lo necesite, sino cuando le acomode al enfiteuta, y porque se teme con sobrada razón, admitida esta ley mañana se promulgará otra en que se autorice la redención de los censos con papel del Estado ó con otra indemnización nominal»⁶⁴¹. Aun cuando se contrate un censo enfiteútico, la entrada será mucho más elevada, lo mismo que el censo, con lo que se impedirá el acceso a la propiedad territorial a las clases menos adineradas. Incluso se llega a sugerir que se producirán desórdenes públicos cuando los proletarios sean conscientes de su imposibilidad de llegar a obtener la propiedad de las tierras y «aspiren á obtenerlas por otros que les pueden sugerir las ideas que cunden en un Estado vecino y que por desgracia empiezan á germinar entre nosotros».

La alternativa a la regulación del censo enfiteútico propuesta por Casanova y de Mir consiste en proponer la irretroactividad del Proyecto para los existentes y, para los futuros, que la fórmula del Proyecto sea una opción a la que deberán sujetarse expresamente las partes, quienes podrán optar por las normas de la regulación tradicional catalana⁶⁴². Es decir, protección de las situaciones jurídicas creadas, de los derechos adquiridos y flexibilidad en la unificación de las normas a través de un sistema de opciones.

Secunda este informe la Junta provincial de agricultura de Barcelona que aunque se dedica sobre todo a censurar el sistema sucesorio coincide en la solicitud de irretroactividad de las nuevas normas del censo enfiteútico, con alusiones a la Constitución y al «sagrado» derecho de propie-

⁶⁴¹ Este temor podía estar fundado en la medida tomada por la R. C. de 17 de enero de 1805 donde se preveía que la redención de censos pudiera hacerse por medio de Vales Reales, medida recogida por SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., pp. 28 y 29.

⁶⁴² «Que los contratos enfiteúticos hechos antes de la promulgación de esta ley tengan en lo sucesivo toda su fuerza y su valor. Que para los que se hagan despues de promulgado el citado Código se deje á los interesados la libertad de contratar como se ha hecho hasta ahora ó siguiendo las disposiciones consignadas en el nuevo código espresandolo en el contrato». Informe de la comisión regia de agricultura de Barcelona, cit., p. 7.

dad; sería una «notoria injusticia [...] si dando á la citada ley un efecto retroactivo, como propone el Proyecto de Código, se declarasen redimibles los censos y se variasen las demas condiciones y derechos que los dueños de las fincas se reservaron». El artículo 1563 conculca el principio de irretroactividad de las leyes y «se rasga el artículo de la Constitución política de la Monarquía, en que se previene que ningun español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad comun previa la correspondiente indemnizacion, pues no sería otra cosa obligar al que se constituyó una renta perpetua y segura dando á censo sus propiedades obligarle á venderla, cuando se le antojase al que los había adquirido sin desembolsar el capital, pero con la condicion de no poder redimir el censo sin el asentimiento del que se reservaba este derecho»⁶⁴³.

Las consecuencias de la desaparición del censo enfiteútico, junto con el nuevo sistema sucesorio, serán nefastas para la economía catalana, para la moral social e incluso, según la Sociedad de agricultura de la Comarca de Gerona, «llegaríamos insensiblemente al Socialismo y despues á su hermano gemelo el Pauperismo, que es la peor plaga de la Sociedad Europea»⁶⁴⁴.

El IACSI en su segundo informe⁶⁴⁵ también se ocupa de la reforma de la enfiteusis. Sus observaciones están presididas por el principio «de que en ningún caso debe darse á las leyes efecto retroactivo». La facultad de dirimir en todo caso que establece el artículo 1563 no cuadra, a juicio del Instituto, con la naturaleza del contrato enfiteútico. En este contrato el censo es «la propiedad misma, convertida en prestacion anual dineraria ó fructuaria. Por consecuencia, el dueño del censo, que lo fuera antes de la finca enfiteútica, debe quedar y queda revestido de las mismas facultades con respecto al censo, que las que tenía sobre la finca transformada en aquel». Por lo tanto «como á nadie puede obligarsele á vender una finca cualquiera contra su voluntad, asi tampoco á nadie puede obligarse á que admita una reduccion, pues estaríamos en el caso de una expropiacion forzosa, no autorizada por la ley». En definitiva, «la justicia resiste, pues, que se autorize (*sic*) la redencion no siendo por convenio libre y espontaneo del señor directo y el enfiteuta»⁶⁴⁶.

La segunda objeción que plantea el Instituto en esta materia se refiere a la cuantía de la redención para el caso de no conocerse el capital de la imposición, que será del 3 por 100 respecto de la pensión. La medida provocará que, por ejemplo, con tres vasos de agua, se pierda el dominio directo, lo cual es una manifiesta injusticia. La ley debería «permitir la redencion mediante recíproco convenio libre y espontaneo de los interesados. Pero en este caso, Señora, tampoco debería verificarse con arreglo al proyecto presentado por la Comision, porque el respecto debido á la

⁶⁴³ Informe de la Junta provincial de agricultura de Barcelona fechado el 18 de mayo de 1852, cit., p. 13.

⁶⁴⁴ Informe de la Sociedad de agricultura de la Comarca de Gerona, cit., p. 3.

⁶⁴⁵ Informe enviado por el IACSI fechado el 27 de junio de 1852, cit., pp. 10 ss.

⁶⁴⁶ *Ibidem*, pp. 10 a 11.

propiedad y derechos legítimamente adquiridos aconseja y prescribe que se establezcan reglas justas para realizar cumplidamente la indemnización debida al señor directo por razón de su señoría, calificándolo y estimándolo por su importancia y genuina significación»⁶⁴⁷.

En cuanto a la cuantía del laudemio, que se reduce al 2 por 100 del precio como máximo, «constituye un nuevo y alarmante ataque contra el sagrado derecho de la propiedad [...] la rebaja propuesta daría el infalible resultado de que nunca vendría el caso de percibir el señor directo un solo laudemio; por ser muy notorio que, pudiendo el enfiteuta redimir á la sola razón del tres por ciento, bastaría añadir uno por ciento para conseguir la completa absolución del gravamen dominical en todos sus efectos»⁶⁴⁸.

En conclusión:

«Queda pues sentado que las disposiciones contenidas en el Código no solamente autorizan una porción de actos que repugnan á la mas evidente justicia, sino que tambien dejan sin efecto, y destruyen un contrato al que debe el pais su prosperidad». El Instituto no comparte las ideas de quienes lo consideran una traba para la libre circulación de las fincas, cuestión en la que declara no querer entrar. Simplemente asegura que el contrato enfiteutico es el único que permite que se cultiven grandes extensiones de terreno. Su pretensión se refiere concretamente a la protección de los derechos adquiridos: «conseguir que los contratos ecistentes sean debidamente respetados, y sus derechos, justa y oportunamente creados, obtengan la garantía de su inviolabilidad entre las disposiciones del nuevo Código Civil»⁶⁴⁹.

Esta es la oposición a la desaparición del censo enfiteutico y, sobre todo, a la regulación retroactiva de los existentes. La crítica está protagonizada por los dueños directos y se concreta, por una parte, en la censura de la adopción de un laudemio excesivamente reducido para la entrada y canon que se pagan habitualmente, y, por otra, en la injusticia de la computación del valor de la finca a la hora de redimirla. Pero fundamentalmente rechazan la eficacia retroactiva de las normas, necesaria por otra parte para resolver los conflictos ya planteados. La regulación del Proyecto resultó desacertada principalmente por no tener en cuenta las especialidades de la enfiteusis catalana, una de las más extendidas; en palabras de Salvador Coderch, en este punto el Proyecto presentaba un «unitarismo ignorante»⁶⁵⁰.

4.3 EL CONFLICTO DE LA *RABASSA MORTA*

Otro de los conflictos que el Proyecto trata de resolver a propósito de los censos es el surgido unas décadas antes alrededor de una especialidad

⁶⁴⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁵⁰ SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., p. 53.

de censos temporales, el censo otorgado para las primeras cepas, llamado en Cataluña *rabassa morta*. El conflicto se centraba en la determinación de su duración y en relación con ésta en la prueba de los requisitos previstos para fijarla. El establecimiento a primeras cepas consistía en la cesión de unas tierras por el dueño directo al dueño útil, enfiteuta o *rabassaire*, por el tiempo que viviesen las primeras cepas, mejor dicho, hasta que perecieran dos terceras partes. La práctica de los renuevos en las vides hacía incierta la duración del censo, con lo que se multiplicaban los pleitos. Desde Cataluña se pedía en los años anteriores al Proyecto la promulgación de una ley que fijara un plazo más concreto. Para ello, el Gobierno central había solicitado los informes de la Audiencia de Barcelona, del T. S. y el de los fiscales de este último. Las respuestas fueron dispares, pero en rasgos generales las de la Audiencia de Barcelona y fiscales del T. S. eran favorables a los *rabassaires* mientras que el T. S. favorecía a los propietarios⁶⁵¹.

Así las cosas, se llegó a la publicación del Proyecto de Código Civil de 1851, favorable a los propietarios, al establecer un plazo determinado, si bien alargado en diez años respecto de lo solicitado por los dueños directos. Como era lógico, la protesta vino en esta ocasión de parte de los dueños útiles o *rabassaires* quienes se agruparon para elevar un informe multitudinariamente firmado y posiblemente escrito por un antiguo miembro de la primera sección civil encargada de la redacción del Proyecto, Domingo Vila.

4.3.1 La protesta de los enfiteutas a primeras cepas de 24 de diciembre de 1851

De especial valor es la exposición de enfiteutas a primeras cepas de la provincia de Barcelona, de 24 de diciembre de 1851⁶⁵² ya que constituye la única versión de otro sector social diferente de la clase propietaria que llegó hasta la Comisión codificadora. La protesta de los enfiteutas tuvo como primera consecuencia la réplica de los propietarios quienes contrataron con informes en los que se apoya, con ciertos matices, la regulación del Proyecto y se trata de desacreditar la exposición de los enfiteutas.

El informe de los *rabassaires* o censualistas a primeras cepas se dedica a analizar los inconvenientes que surgirían de la aplicación de la regla novena del artículo 1563, que establece:

«El contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas, y por el tiempo que viviere en las primeras cepas, fenece de derecho á los sesenta años, si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo ó en parte, ó bien se hayan plantado otras.»

⁶⁵¹ Sobre los antecedentes del conflicto, SALVADOR CODERCH, P: *La Compilación...*, o. c., pp. 53 ss. Sobre su papel en la economía catalana anterior al Proyecto, VILAR, P: *Cataluña en la España...*, o. c., pp., 459 ss.

⁶⁵² ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 4 bis.

Comienzan los *rabassaires* como es ya habitual y en lo que coinciden con sus oponentes, los dueños directos, en atribuir al censo enfiteutico el auge de la agricultura catalana. Dentro de éste se encuentra como una subespecialidad el establecimiento a primeras cepas o *rabassa morta* —siempre se refieren al censo a través del contrato del que surge— y que se diferencia de la enfiteusis por su duración limitada, concretamente por la vida de las primeras cepas plantadas en el terreno cedido, criterio que hace incierta su duración. Por otra parte, se alargaba la existencia de las cepas en el caso de existir la facultad o el deber, según las distintas posturas, de hacer renovos bien «soterrando las cepas primitivas para que sus sarmientos sean el origen y la vida de otras nuevas, ora dejándose en pie aquellas y fijando en el suelo solamente alguno de sus sarmientos, que es lo que en el país se conoce con el nombre de *colgats* y *capficats*»⁶⁵³. Esta facultad constituye uno de los puntos en que divergen propietarios y enfiteutas. Los segundos consideran que se trata de un «deber», una obligación que se entiende incluida siempre en la impuesta al enfiteuta de cultivar la tierra «á uso y costumbre de buen labrador»⁶⁵⁴. Planteada la cuestión, el informe pasa a analizar el artículo 1563.9, en el que encuentra varios puntos de desacuerdo.

La primera objeción a la regla novena se refiere a la calificación jurídica del derecho que se le concede al enfiteuta. Mientras que el Proyecto habla de un derecho de uso del terreno para plantar, los enfiteutas lo califican de dominio útil. La diferencia es sustancial, pues en el primer caso se asemeja a un arrendamiento, mientras que el segundo amplía considerablemente las facultades del *rabassaire*, no sólo las de uso y disfrute sino facultades dispositivas.

La principal objeción, como era lógico, se refiere a la duración prevista en el Proyecto. En éste se limita la duración, aun si se conservan las cepas en todo o en parte, a sesenta años, lo cual es calificado de contrario a la naturaleza del contrato, pues «su consistencia no es por un determinado número de años, sino por mientras se conserven las primeras cepas [...] de modo que por la larga vida de ellas y por la mayor que se dá al viñedo con el uso de la facultad de hacer los esplicados renovos, su duracion ha de considerarse *casi perpetua*»⁶⁵⁵. La conclusión no puede ser más distinta a la de los propietarios o dueños directos; es más, niegan el argumento principal de estos últimos al negar la existencia de una jurisprudencia que limite estos contratos a un determinado

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 2.

⁶⁵⁴ En cualquier caso, los propios enfiteutas utilizan una terminología que aumenta la confusión: «La ecsistencia de las cepas es mas duradera todavía si se impone al enfiteuta la facultad ó el deber de hacer renovos [...] Semejante deber ha de entenderse siempre impuesto al enfiteuta en la condicion que se consigna en la escritura de que haya de cultivar la tierra á uso y costumbre de buen labrador, puesto que sin el medio de substituir con los renovos las cepas que se van muriendo, no es posible que el terrateniente cumpla con aquella obligacion y la viña desapareciera quizás á los diez primeros años de su plantacion». *Ibidem*, p. 2.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, p. 3. La cursiva es nuestra.

período de años, argumento en que se apoyará el «contrainforme» de los dueños directos⁶⁵⁶.

La segunda discrepancia respecto al artículo 1563.9 se refiere a su carácter retroactivo, como excepción a la regla general del artículo 3:

«sancionándose la dicha regla se vulneran los intereses de muchas familias, se defraudan esperanzas fundadas en contratos celebrados de buena fé, se altera la naturaleza de los mismos y la intencion que tuvieron las partes al otorgarlos, al paso que se irrogan perjuicios de grande cuantía á los que han empleado sus sudores y caudales en la plantacion y cultivo de los viñedos con la confianza de que les sería dable beneficiarlos por todo el tiempo que fuesen productivas las cepas»⁶⁵⁷.

La exposición vuelve al punto de la duración de la *rabassa morta*: «La intencion de los contratantes al otorgar estos establecimientos fue sin género de duda la de darles una duracion ilimitada, y aun de perpetuidad», perpetuidad que beneficia tanto al propietario, pues cobra un canon sin tener que soportar los dispendios del cultivo, como al *rabassaire*, pues contaba sin tener que desembolsar una cantidad inicial excesiva con el dominio útil de un terreno cuyo cultivo es su medio de vida. Quien no consideraba la duración ilimitada una ventaja fijaba el número de años «y estipulaban además en algunos puntos la condicion de que finido el plazo debiesen quedar las cepas para el dueño directo, consignando así su convencimiento de que las mismas no mueren á los 60, 80, ni aun á los 100 años»⁶⁵⁸.

En realidad, confunden las viñas con las cepas. Por tanto, limitar por la ley su duración a los sesenta años es para ellos destruir esos contratos, lo cual además de contrariar la voluntad de las partes contratantes supondrá la ruina de la clase trabajadora:

«Millares de familias que poseyendo algunas porciones de terreno á primeras cepas son consideradas en la clase de propietarias de segundo orden [...] quedarían en un momento reducidas á la calidad de simples proletarios, no teniendo otro recurso para su mantenimiento que el de ganarlo com meros jornaleros. Habrían de borrarse de las listas electorales las personas que figuran en ellas en mayor número [...] La Hacienda pública esperimentaria un notable déficit en su ingresos [...] los terrenos volverían á su primer estado de esterilidad y abandono»⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ «Las consultas elevadas al Supremo Consejo en los años 1803, 1818 y 1819 por el entonces Real Acuerdo, el espediente que sobre el particular ya se instruyera en 1778, los fallos contradictorios de los Tribunales, la admision de pruebas en los juicios sobre si se conservan las cepas primitivas ó han desaparecido las dos terceras partes, y la estipulacion de un término mucho mayor y casi doble al que se fija por los sostenedores de un derecho consuetudinario en los establecimientos que llevan una duracion determinada; todo persuade la incesistencia del referido derecho, y que la prolongacion de estos enfiteusis ha sido incierta hasta ahora y dependiente de la mas ó menos duracion de las cepas». *Ibidem*, p. 4.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, p. 5.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, p. 5.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, pp. 5 a 6.

En especial, se resentirá Cataluña, pues la mayor parte de su riqueza agrícola radica en los viñedos, en su mayoría cultivados por medio de la *rabassa morta*.

Los *rabassaires* proponen una alternativa que a su juicio respeta la voluntad de las partes y armoniza los intereses de unos y de otros: «En opinion de los esponentes, el nuevo Código Civil ha de convertir en perpetuos los establecimientos á primeras cepas otorgados con anterioridad á su publicacion, obligando á los enfiteutas á compensar á los dueños mediante el pago por terceras partes de una indemnizacion proporcionada á la calidad y circunstancias de los terrenos, la esperanza eventual que alimentan ahora de recobrar despues de muchos años el que cedieron á primeras cepas»⁶⁶⁰.

Los enfiteutas afirman que esta pretensión ya había sido elevada por las Diputaciones Provinciales de Barcelona y Tarragona en 1837 así como en la exposición de varios diputados catalanes en ese mismo año, cosa no del todo exacta, puesto que estas tres exposiciones lo que solicitaron fue la elaboración de una ley que determinara la duración del contrato de *rabassa morta* y sólo su petición de la suspensión de los pleitos pendientes equivalía a cierta perpetuidad de hecho⁶⁶¹.

Para el caso de no aceptarse la norma alternativa, los enfiteutas de modo subsidiario solicitan que se fije «para lo sucesivo la duracion de los establecimientos á primeras cepas por un tiempo muy superior al de sesenta años que señala la regla 9.^a y mas proporcional á la larga vida de las cepas y á la intencion de las partes contratantes al constituirlos; y que este periodo no comienza á discurrir para los ya constituidos sino desde el día de la promulgacion del nuevo Código Civil»⁶⁶². La primera parte se considera más ajustada a la naturaleza de la *rabassa* y a la voluntad de las partes; con la segunda «no se daría efecto retroactivo á la nueva ley ni se irrogaría á millares de enfiteutas, cuyos establecimientos datan ya de un periodo mayor de sesenta años el perjuicio de que se vean desposeidos en la fecha de la publicacion del Código de las tierras [...] Estos enfiteutas preveerian el término de su posesion, y en el entretanto pudiesen adquirirse otros medios de subsistencia para no quedar reducidos á la mendicidad en la época del cumplimiento del plazo»⁶⁶³.

Su petición se resume en las siguientes líneas:

«que la regla 9.^a del artículo 1563 del nuevo proyecto del Código Civil sea redactada de manera que sancione la conversion en perpetuos, mediante una indemnizacion proporcionada y pagadera por el enfiteuta al dueño directo de los establecimientos á primeras cepas constituídos antes de la publicacion del mismo Código; ó cuando menos declare que el término de su duracion para lo sucesivo haya de ser el de un

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁶¹ Recoge las peticiones de las Diputaciones y de los diputados catalanes SALVADOR CODERCH, P.: *La Compilación...*, o. c., pp. 56 a 58.

⁶⁶² Exposición de enfiteutas a primeras cepas, de 24 de diciembre de 1851, cit., p. 9.

⁶⁶³ *Ibidem*, pp. 9 a 10.

periodo muy superior y aun mas que doblado, al de los sesenta años fijados por la regla 9.^a, añadiéndose que el propio no comienza á discurrir hasta la fecha de la publicacion de la nueva ley respecto de los enfiteusis de creacion anterior»⁶⁶⁴.

4.3.2 La réplica de los dueños directos. El informe «imparcial» del IACSI

La noticia del informe de los enfiteutas tuvo una respuesta fulminante por parte de la clase propietaria, plasmada en una exposición fechada el mismo 24 de diciembre de 1851. Ante la noticia de la exposición de los *rabassaires* reaccionan alertando acerca de la movilización de éstos, entre los que han detectado no ya «instintos de usurpación» sino que éstos se han generalizado en «síntomas de carácter maligno». Pero la exposición de los dueños directos contiene fundamentalmente varias peticiones para mejorar la disposición 1563.9, que, en líneas generales, aprueban.

La exposición⁶⁶⁵ se dedica a esta disposición, en la que encuentra algunos fallos. Los propietarios se lamentan de que las viñas, por medio de los mugrones y renuevos, se eternizan, mientras que la vida natural de una *cepa* es de una treintena de años; para este período de años, es decir, para la vida de las primeras cepas, se concede el establecimiento a *rabassa morta*. Por el contrario, la regla novena del artículo 1563, que además deberá aplicarse a los censos ya existentes, establece que el contrato terminará a los sesenta años si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primeras viñas en todo o en parte o bien se hayan plantado otras.

En otras palabras, consideran excesivo que el plazo máximo se fije en sesenta años y no encuentran razón alguna que lo justifique «supuesto que no cabe pensar que quisiere mirar con predileccion y preferencia á los enfiteutas sobre los propietarios á quienes deben en gran parte lo que han llegado á ser»⁶⁶⁶. La necesidad de definir los derechos de unos y de otros no puede ser, a su juicio, la razón de esta medida, toda vez que la Audiencia de Barcelona ha venido a formar una «jurisprudencia catalana sobre que el contrato de enfiteusis de terrenos para plantacion de viñas á raiz muerta dura cincuenta años y no mas». Esta jurisprudencia se funda en la voluntad de las partes y en el cálculo de la máxima vida probable de las cepas: «Las leyes son respetables y santas; pero lo son aun mas los pactos en su esfera; y sobre aquellas y estos se hallan las sentencias...»⁶⁶⁷. En todas ellas descansa el derecho del propietario a recuperar sus tierras pasados cincuenta años; prolongar el período de tiempo durante una década más no sería sólo dar un efecto retroactivo a la ley sino atacar la fuerza de cosa juzgada de los fallos judiciales.

⁶⁶⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁶⁵ Exposición de varios propietarios hacendados de Cataluña sobre *rabassa morta*, de 24 de diciembre de 1851, ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 15, documento A.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, p. 3.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p. 3.

La primera petición por lo tanto se concreta en reducir a cincuenta los años de duración del establecimiento a *rabassa morta* tanto para las concesiones ya establecidas como para las futuras. Aunque este plazo rige sólo salvo pacto en contrario, de hecho, si se estableciese en sesenta años, los propietarios se abstendrían de establecer este tipo de censos de los que deriva la riqueza del pueblo catalán.

Pero la reducción del plazo no es la única petición:

«Previsoria medida y muy saludable sería también el que se espresase en el código, que los cincuenta años son fatales desde el momento de la otorgación de la escritura, y que al concluir fenece el contrato de derecho y de hecho en términos de obrar la consolidación el efecto pleno de reasumir los propietarios concedentes [...] hasta la posesión misma para cuya obtención material en caso de contradicción pudiesen utilizar un interdicto sumarísimo con audiencia de los enfiteutas; pero sin forma ni figura de juicio ordinario»⁶⁶⁸.

La petición se funda en el hecho de la resistencia de los enfiteutas a abandonar las tierras una vez cumplido el tiempo del contrato a través de lo que califican como «pretextos» (por ejemplo, reteniendo las tierras mientras no se les abonen las mejoras por plantaciones de árboles).

En conexión con el interés por una liquidación de forma automática, la exposición añade una tercera petición: los firmantes creen que se ajusta a la justicia que «los árboles, vides, cepas y cuanto exista plantado ó inherente al suelo en el tiempo de finir el contrato es *ipso iure* del dueño directo á virtud de accesion y de la consolidación plena, convencional contra la que no hay razón alguna; y por ello insisten en que es indispensable en el Código Civil una adición clara y explícita en la materia que cierre la puerta á la cavilosidad y á escepciones»⁶⁶⁹.

La regla cuarta del artículo 1563⁶⁷⁰ es también objeto de comentario. Entienden los exponentes que se refiere únicamente a los censos perpetuos o irredimibles, pero sería de desear que quedase más claro, pues temen que los enfiteutas utilicen dicha regla «para empeñar la cuestión de que mientras paguen la parte de frutos correspondiente al dueño directo no podrán ser inquietados en la posesión de las viñas, pretendiendo así convertir el perpetuo su dominio útil, esencialmente temporal»⁶⁷¹.

Una última aclaración se refiere a la redención de los censos. La prevista en el artículo 1548⁶⁷² debe entenderse también limitado a los censos irredimibles o perpetuos, pues temen que los enfiteutas «se propondrían

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁷⁰ Artículo 1563.4.º: «Mientras los terratenientes satisfagan el cánon ó pensión, y demas gravámenes que hasta ahora vengan pagando, no podrán ser inquietados en el goce de las fincas afectas á su pago».

⁶⁷¹ Exp. de varios propietarios..., cit., p. 8.

⁶⁷² Artículo 1548: «Todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario. Esta disposición es aplicable á los censos existentes».

esplotarlo pretendiendo hacerlo extensivo á los temporales de los enfiteusis de á raíz muerta».

Su petición se resume en sus últimas líneas:

«que en Código Civil se fije á cincuenta años fatales desde la otorgacion de las escrituras el término de la duracion de las enfiteusis á *rabassa morta*, ó sea á primera raíz muerta; que transcurrido aquel término fine el contrato de hecho, y de derecho, reasumiendo los dueños el dominio útil y la posesion sin escepcion alguna que pueda diferirla, y que los censos temporales, naturales en este contrato, son irredimibles; añadiendo aquellas otras disposiciones y aclaraciones saludables, que salven la propiedad y eviten pleitos, que son la peste de los pueblos»⁶⁷³.

Completa esta exposición otra suscrita por alrededor de cuarenta propietarios residentes en Cataluña⁶⁷⁴. Los firmantes apoyan la regla novena del artículo 1563 y piden su sanción, eso sí, con una «modificación» que nace de «la índole del contrato y del estudio práctico de su aplicacion...»⁶⁷⁵. Tras una comparación entre el contrato enfiteútico y el que establece la *rabassa morta* (como en el resto de los informes se refieren a los contratos y no a los derechos reales de censo que nacen o se transmiten por ellos) queda claro que la diferencia esencial radica en la temporalidad del establecimiento a primeras cepas, de forma que el derecho del *rabassaire* existe mientras lo hacen las primeras cepas, y al morir éstas recobra el establecimiento la plena propiedad del terreno. Junto a su carácter esencialmente temporal, en la *rabassa morta* queda fijada de antemano la producción a la que se va a dedicar el suelo.

Como en el informe anterior, insisten en que la configuración de esta variedad de enfiteusis ha sido obra de «la jurisprudencia consuetudinaria» creada por la Real Audiencia de Barcelona. Y ha sido ésta la que ha resuelto varias cuestiones: la de los renuevos de las cepas, facultad que se considera «como un favor al enfiteuta y como una idea de buen cultivo» pero que en absoluto puede originar la idea de una larga duración y menos la de perpetuidad. La importancia de esta cuestión se explica por el interés de los enfiteutas en confundir las cepas producto de los renuevos con las cepas originalmente plantadas. A este respecto, la indicada jurisprudencia establece, siempre a juicio de los firmantes, pues los enfiteutas niegan la existencia de tal jurisprudencia, «que es lícito al enfiteuta como medio de buen cultivo hacer mogrones ó renuevos»⁶⁷⁶. La jurisprudencia se pronuncia respecto a otros dos puntos, ambos referidos a la duración de la *rabassa*: por una parte, las primeras cepas se estiman duraderas por

⁶⁷³ Exp. de varios propietarios..., cit., p. 11. Firman entre otros Isidoro de Angulo y Ramón Casanova.

⁶⁷⁴ Exposición sin fecha de propietarios de Cataluña sobre *rabassa morta*. ACGC, sección civil, legajo 14, carpeta 5, documento B. Viene numerada como si fuese continuación del documento A, ya visto, pp. 14 a 25.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁶⁷⁶ *Ibidem*, p. 17.

el término de cincuenta años, pasados los cuales el contrato termina; en tercer lugar, si antes del transcurso de los cincuenta años quedaran infructíferas las dos terceras partes de las cepas, se entiende asimismo concluido el tiempo del contrato.

Mientras los enfiteutas no admiten la existencia de esta jurisprudencia, los propietarios que suscriben el informe aseguran que conforme a estas directrices «se han resuelto cuantas dudas y pleitos se han promovido desde muy antiguo hasta el presente sobre el contrato de *rabassa morta*»⁶⁷⁷. Sin que sea éste el lugar apropiado para comprobar cuál de las dos partes enfrentadas se aproxima más a la realidad, lo cierto es que una jurisprudencia tan constante no concuerda con la existencia de un prolongado conflicto como el que se trata. Insisten los propietarios al asegurar que los pleitos promovidos en los últimos años han versado sobre la demostración de la existencia o no de las dos terceras partes de las cepas, proporción necesaria para la subsistencia del contrato.

El contenido del derecho del *rabassaire* y el del propietario son puntos que también deben quedar definidos. El primero responde de «casi todos los daños», de no mediar pacto en contra puede hacer en las viñas «cuanto le acomoda y abandona la tierra cuando le place»; a cambio debe pagar una parte de los frutos o un canon en dinero. El propietario se compromete a no apoderarse de la tierra hasta el abandono del *rabassaire*, abandono que es libre. Del conjunto de derechos y obligaciones de ambas partes deduce el informe el interés común en la temporalidad del contrato. Transcurridos los cincuenta años el *rabassaire* deja de tener que cultivar unas viñas que quizá no sean tan productivas, mientras que el propietario puede replantar el destino de sus terrenos según las circunstancias.

Vuelven a la cuestión de la duración de las primeras cepas, fijada en unos plazos sensiblemente inferiores a los asegurados por los *rabassaires*, pues mientras los segundos oscilan entre los sesenta y cien años (se refieren probablemente a las viñas), los primeros afirman que aun cuando se permitan los renuevos y se cultive según los usos y costumbres de un buen labrador, vivirán unos veinte años y a lo sumo se extenderá el plazo hasta los cincuenta.

El Proyecto de Código Civil alarga el plazo hasta los sesenta años. Esta «prórroga» es considerada como una concesión a los *rabassaires* «porque con tal número de años saben estos que se sustraen á la ley impuesta en el contrato mismo, de que faltando todas ó las dos terceras partes de las primeras cepas quedaba aquel finido»⁶⁷⁸.

En cuanto a la pretensión de considerar perpetuos los establecimientos a *rabassa morta* existentes en el momento en que se publique el Proyecto, se considera como una interpretación errónea de éste, pues contraería la voluntad de las partes y la jurisprudencia. «Nunca han abrigado la

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, p. 20.

menor idea los enfiteotas de gozar perpetuamente de la tierra establecida» y en cuanto al propietario, aun cuando existiese indemnización, vería «mutilada» su propiedad y «sería condenado sin ser oído».

La noticia de la movilización de los *rabassaires* y enfiteutas lleva finalmente a los firmantes a un intento de desacreditación:

«los enfiteotas se agitan en todos sentidos, que tratan de adquirir derechos que nunca han tenido y con perjuicio de los de los dueños directos y para conseguir su objeto, se tiene entendido que elevan hasta el trono de V. M. esposiciones en que se desfigura la naturaleza verdadera del contrato establecimiento á *rabassa morta* bien fijada y deslindada por la voluntad de los contrayentes, por una costumbre uniforme y una serie de sentencias [...] A mas se tiene entendido que han recogido muchas firmas, de las cuales unas parecen repetidas, y otras son de enfiteotas á quienes recientemente se han cedido terrenos, y otras de personas que nunca han tenido establecimiento enfiteutico. Su objeto, pues, tiende á abultar mas de lo que hay en realidad»⁶⁷⁹.

Su petición se resume en solicitar la sanción de la regla novena del artículo 1563, pero con las modificaciones necesarias para adecuarla a la jurisprudencia existente:

«1.º que sea lícito al enfiteota solo como un medio de conservación y buen cultivo hacer *mogrones ó renuevos* (vulgarmente *culgats y capficats*); 2.º que la primera cepa se estime duradera unicamente como aquí, por el término de cincuenta años, finidos los cuales acaba el contrato de *Rabassa morta*; 3.º que si antes de este plazo quedan infructíferas dos terceras partes de cepas, queda así mismo finido el contrato, pues toda otra pretension no estaria basada ni en la costumbre, ni en la justicia, ni en lo que prescribe el sagrado derecho de propiedad»⁶⁸⁰.

El tercer informe que se pronuncia acerca del conflicto es el tantas veces citado de Casanova y de Mir. Su informe se centra en la sucesión y la enfiteusis, pero también dedica alguna atención a la regulación de la *rabassa morta*. Esta última es objeto de alabanza aunque sugiere que la limitación de la duración del contrato a sesenta años sea en defecto de pacto entre las partes, ya que «las leyes deben amparar los intereses de la sociedad, pero si se quiere que este amparo restrinja demasiado las facultades é intereses individuales se convierte en un manto que lejos de abrigar, agobia»⁶⁸¹. El comisario regio de agricultura de Barcelona justifica su petición en los casos en que el censo a primeras cepas tiene por objeto en lugar de viñas, olivos, con una vida mucho más larga⁶⁸². En este informe

⁶⁷⁹ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁸¹ Exposición del comisario regio de agricultura de la provincia de Barcelona, cit., p. 7.

⁶⁸² «El no haber una ley que fijara la duracion que debian tener estos contratos tan comunes en estas provincias daba lugar á mil disensiones y pleitos pero creo que el fijar la

se pide principalmente la libertad de pacto, tanto para reducirlo como para ampliarlo. Concretamente, la petición consiste en «que para los contratos á primeras cepas se deje á los contrayentes la libertad de fijar el tiempo de su duracion y en caso contrario que sea este de sesenta años»⁶⁸³.

En términos parecidos a los informes anteriores se pronuncia la Junta provincial de agricultura de Barcelona, quien se dedica fundamentalmente a censurar la protesta de los *rabassaires* o enfiteutas a primeras cepas; éstos, a su juicio, lejos de resultar perjudicados se benefician de la ampliación del contrato por diez años⁶⁸⁴.

Ante la emisión de informes de una y otra parte implicada, y la diversidad de peticiones, emite un dictamen el IACSI «sobre las exposiciones que al Gobierno de S. M. elevan en diferentes sentidos varios enfiteutas ó aparceros y distintos propietarios, sobre la regla 9.^a, artículo 1563 del proyecto de Código Civil, referente á los establecimientos á primeras cepas»⁶⁸⁵. El Instituto promete «imparcialidad [...] porque el objeto del Instituto no consiste en el interés exclusivo de la clase propietaria. Afortunadamente, los intereses de los propietarios de las tierras y de los enfiteutas á primeras cepas coinciden en el punto de que se trata, y el desacuerdo no empieza hasta que surgen las exigencias inconsideradas de las segundas...»⁶⁸⁶.

El informe advierte que si se acogen las peticiones de los *rabassaires* lo que se conseguirá es que dejen de constituirse censos a primeras cepas «desapareciendo en consecuencia para la clase jornalera el medio fácil de adquirir una especie de propiedad, que no por ser temporal deja de influir en la consideracion de la misma clase y en arraigar en su seno los hábitos de su industria, orden y perseverancia»⁶⁸⁷.

Las sugerencias del IACSI son varias. En primer lugar, considera que la medida no puede tener efectos retroactivos⁶⁸⁸, pues así se consigna en el artículo 3 del Proyecto, y porque «es lo justo en todos los casos que el término que para la duracion de tales contratos se fije se entienda unicamente con aquellos que por pacto expreso no la tuvieran determinada»⁶⁸⁹. Ésta es ya una segunda petición, similar a la solicitada por el comisario regio de agricultura de Barcelona: la libertad de contratar.

duracion á sesenta años debería ser unicamente preservativa para el caso que en el contrato no se hubiere determinado el plazo, pues convendría dejar á la libertad de los contrayentes fijar su duracion, pues si algunas viñas han dejado de existir á los sesenta años, otras pueden durar mucho mas y porque algunas veces se estipula que en las viñas se planten olivos y sabido es que este árbol vive muchos años mas que la vid, y entonces es interés mutuo del propietario y del enfiteuta que el contrato dure por mas espacio de tiempo.» Informe de la Comisión regia de agricultura de la provincia de Barcelona, cit., pp. 6 y 7.

⁶⁸³ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁸⁴ Exp. fechada el 1 de marzo de 1852, cit., p. 9.

⁶⁸⁵ Informe de la Comisión directiva del IACSI, fechado el 19 de abril de 1852, sección civil, legajo 13, carpeta 10, p. 19, aunque es la primera del informe.

⁶⁸⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁸⁸ El Instituto «no puede menos de consignar como inmutable principio de toda disposición legal el respeto debido á las condiciones de los contratos prescistentes (*sic*) á ella», *ibidem*, p. 19.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, p. 20.

Una tercera consideración acerca del plazo de los sesenta años, que quedaría por tanto como plazo subsidiario y sólo aplicable en los censos a primeras cepas futuros, se refiere a la duración de éste. A la hora de fijar el plazo, debe atenderse a la «índole del contrato». Éste debe subsistir como indica su nombre mientras vivan las primeras cepas; por tanto, «fijese para la duración máxima del primero en el mayor número de años que se conceptue que puedan vivir las segundas». Pero el problema se mantiene hasta aquí pues donde divergen los informes de las partes contratantes es precisamente en la determinación de la vida media de las cepas. El IACSI considera que «serán rarísimas las viñas de nuestro país cuyas dos terceras partes de cepas cuenten más de 40 ó 50 años de existencia.»

Opinan, por tanto, como los propietarios y lógicamente comparten la conclusión: «Con fijar pues por regla general el número de 60 años como *maximum* de la duración del contrato es indudable que no se afectará el justo interés de ningún enfiteuta»⁶⁹⁰. Pero además deberá preverse que si las dos terceras partes de las cepas han muerto antes de que transcurra dicho plazo, también se extinga el contrato. Es decir, antes de los sesenta años, el dueño directo puede demostrar que los dos tercios de las cepas han muerto y por tanto que ha terminado el contrato; transcurridos los sesenta años la extinción es automática: «esta sería en concepto del Instituto la disposición más propia para salvar los derechos adquiridos y respetar los legítimos intereses creados»⁶⁹¹.

Resulta de los informes vistos que la regla del 1563.9.º favorece de manera clara a los propietarios si bien éstos no se muestran satisfechos por la ampliación del plazo automático de cincuenta a sesenta años, única concesión que se hace a los *rabassaires*.

4.4 VALORACIÓN DE LA CRÍTICA DE LOS INTERESES ECONÓMICOS

El principal dato que resulta del análisis de la reacción de los particulares ante el Proyecto de Código Civil de 1851 es el predominio de la crítica de la clase propietaria catalana. Ésta se ve amenazada en su *status* económico y por tanto social y político, razones por las que pone en marcha una serie de protestas, que dan lugar a una reacción generalizada y poderosa, aunque no unánime.

Dentro de su protesta, destaca por encima del resto el rechazo de la medida contenida en el artículo 642 del Proyecto, o, lo que es lo mismo, el establecimiento para todo el país de un sistema sucesorio basado en unas legítimas amplias, especialmente en el caso de hijos y descendientes. Dicha innovación fue combatida con una variedad de argumentos, entre los que destacan los económicos, seguidos de consideraciones

⁶⁹⁰ *Ibidem*, p. 21.

⁶⁹¹ *Ibidem*, p. 22.

sociológicas y de orden moral. Las razones políticas, o mejor dicho presiones políticas, ocupan un tercer lugar, y finalmente aparecen unos escasos argumentos jurídicos, fundamentalmente basados en «el sagrado derecho de propiedad».

Las alternativas propuestas desde Cataluña al sistema sucesorio del Proyecto oscilaron entre la incorporación de opciones, dentro de las cuales se encontraría la regulación catalana, hasta la más modesta que solicita la protección de los derechos adquiridos, pasando por la petición de protección de las esperanzas legítimas a través de disposiciones transitorias, o bien la adopción de una norma uniforme, si bien más transaccional, entre los diferentes Derechos civiles españoles.

En definitiva, trataban de solucionar un punto concreto del Proyecto con cuya solución no se mostraban conformes. No se defendía el Derecho civil catalán en su conjunto e incluso en muchos casos las alternativas ni siquiera contemplaban su conservación, bien como norma extendida a todo el territorio bien como opción dentro del futuro Código Civil. De acuerdo con esto, la censura común a los tres puntos polémicos, sistema de legítimas amplias, censo enfitéutico y *rabassa morta*, es la que se refiere a la desprotección de los derechos adquiridos, agravada en los dos últimos puntos con la retroactividad de las medidas previstas para los censos.

La regulación del censo enfitéutico fue rechazada por los dueños directos, mientras que en el caso de la *rabassa morta* éstos apoyaron una medida que les resultaba beneficiosa. Por el contrario, los censualistas no protestaron ante la regulación del censo enfitéutico sino ante la prevista para la *rabassa morta*. Los argumentos presentados por unos y otros son fundamentalmente económicos.

De lo expuesto en este apartado puede deducirse que la protesta que se originó en Cataluña estuvo marcada más por la defensa de los intereses económicos que por la de un Derecho propio al que se debe defender y conservar. En este sentido, creemos que debería matizarse el calificativo de foralista que se le atribuye a una oposición, dura e importante, de un sector económico y social tan importante como el de la clase propietaria catalana. En coherencia con lo expuesto, sería más ajustado referirse a la protesta organizada de los intereses económicos catalanes en defensa de las instituciones que les eran beneficiosas, lo que no impide que tenga una conexión o el carácter de contexto propicio para favorecer el desarrollo que posturas más rigurosamente forales.