

# Navarra en el Proyecto isabelino de Código Civil de 1851 y en las «Concordancias» de García Goyena

FRANCISCO SALINAS QUIJADA

## I. Introducción

Le<sup>7</sup>yendo en una mañana de invierno pamplonés el Diario de Navarra de 7 de febrero de 1967, tropecé con una noticia de Tafalla que, con otras, suscribía el «Corresponsal», y que literalmente decía así: «Efectivamente García Goyena tiene dedicada la antigua calle de la Feria, pero el acuerdo de dar a esa calle su nombre, no fue por sus trabajos en derecho civil común, sino por haber sido ministro, ya que García Goyena a pesar de ser navarro y tafallés era un terrible antiformalista. Esta es la razón de que la obra de García Goyena no fuera bien recibida en Navarra y menos en Tafalla y al pan pan y al vino vino».

El dato despertó en mí la natural curiosidad, e indagando sobre el mismo encontré que el P. Beltrán, en su obra histórica de Tafalla, al escribir sobre el nobiliario de la Ciudad, reseñando las armas de los «Goyena», al final dice: «En 1900 se le dedicó la calle de la Feria, como testimonio perenne de amor y reconocimiento al hijo insigne que con sus virtudes cívicas y sus talentos extraordinarios tanto la enaltecía».

«Virtudes cívicas» y «talentos extraordinarios», según el P. Beltrán fueron el motivo de darle a García Goyena la calle de la Feria, sin mentar para nada sus trabajos como jurista civil.

Entonces pensé sería lo más acertado dirigirme al Ayuntamiento en solicitud de una copia de dicho Acuerdo. Y previo pedimento en forma, me

1. BELTRÁN, R. P. José: Historia completa y documentada de la M. N. y M. L. Ciudad de Tafalla, Tafalla, 1920, pág. 223.

fue facilitada, cuyo tenor literal es el siguiente: «En sesión celebrada por el M. I. Ayuntamiento de la M. N. y M. L. Ciudad de Tafalla el día uno de mayo de mil novecientos uno, adoptó entre otros el acuerdo que copiado literalmente consta así: El Sr. Morrás dice que toda vez que va a cambiarse la rotulación de calles y todavía no se han hecho las placas, entiende oportuno se ponga a una de ellas el nombre de García Goyena (D. Florencio), hijo preclaro de esta ciudad como jurisconsulto notable y hombre de Estado que ocupó el más elevado puesto como Presidente que fue el Consejo de Ministros, y que su nombre se le pusiese a la hoy llamada calle de la Feria, en la que se halla la casa donde aquél nació. El Ayuntamiento en su vista acuerda como se propone y que se denomine en lo sucesivo la hoy calle de la Feria, calle de García Goyena (D. Florencio)».

Tenía razón el «Corresponsal» del Diario de Navarra, y también el P. Beltrán. A García Goyena no se le dio la calle de la Feria por sus trabajos como civilista de Derecho común, sino por otras motivaciones muy meritorias, pero que nada tienen que ver por sus trabajos jurídicos de *lege ferenda* que no pudieron ser más nocivos para los Derechos forales y, por tanto, para el Derecho civil de Navarra, aunque la no consecución de su propósito de llegar a la vigencia salvaron a los países forales de ver suprimidos sus fueros.

Fue un acierto grande para el Ayuntamiento de Tafalla haber recogido con exactitud la determinación corporativa de su Acuerdo.

La razón de este mi particular interés en la noticia es que estaba en aquel entonces -coetáneamente a la reseña periodística- preparando el Tomo I de mi Tratado de Derecho civil de Navarra, para el que dicho dato era de suma trascendencia en orden a la elaboración de la historia legislativa del siglo XIX, y más concretamente de los intentos de codificación unitaria del Derecho civil, al socaire de las radicales Constituciones políticas en orden a esa abolición foral<sup>2</sup>.

Porque Florencio García Goyena era el principal autor del Proyecto de Código civil de 1851, y el autor exclusivo y único de la obra «Concordancias, Motivos y Comentarios» del mencionado Proyecto, considerada como interpretación auténtica del trabajo de *lege ferenda*<sup>3</sup>.

Y dicho Proyecto de 1851 derogaba todos los fueros, leyes, usos y costumbres que venían aplicándose con anterioridad a su promulgación, suprimiendo radicalmente todas las legislaciones forales.

No cabía, pues, mayor «antiforalidad». Según el Diccionario de la Lengua Castellana: «*anti*» que proviene del griego, es un: «elemento compositivo que entra en la formación de algunas voces españolas con el significado de 'oposición' o 'contrariedad'».

2. Este Tomo I de mi Tratado, que se editó en el año 1971, dedica el cap. VIII por entero a la «Codificación del Derecho civil de Navarra», tratando del proyecto de García Goyena, en el núm. 4, bajo la rúbrica: «Proyectos de unificación legislativa en el siglo XIX», págs. 306 y ss.

3. La obra se titula: «Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español», figurando en portada, junto al nombre del autor: «Florencio García Goyena», sus títulos: Senador del Reino. Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia. Vice-Presidente de la Comisión General de Códigos y Presidente de la Sección del Código civil. Esta editada en Madrid, año 1952, en la Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial.

No me esforzaré mucho en calificar de «antiforal» un Proyecto de Código civil tan «opuesto» y «contrario» a los fueros que los deroga por completo. No hay mayor «oposición» y «contradicción», que la abolición.

Y si el Proyecto de 1851 era «antiforal», y su principal autor, su «alma», su «hechura», fue García Goyena, como tendremos ocasión de ampliar después trayendo a colación las citas doctrinales de los civilistas españoles, no creo fuera incorrecto jurídicamente denominar a García Goyena de «antiforal», como lo hizo ya el «Corresponsal» del Diario de Navarra, y antes y después de él los más esclarecidos jurisconsultos españoles de Derecho civil común y foral.

Y también lo hice por mi parte en varias publicaciones; en tantas en cuantas entré en el tema de la historia codificadora del Derecho civil español, como especificaré después<sup>4</sup>.

La justificación del calificativo «antiforal» en este caso, era tan simple y elemental que no me esforcé en aquellas ocasiones de extenderme más en ello. Bastaba con dejar constancia de esta circunstancia en mi exégesis jurídica; salvando todo lo demás no afectante al Derecho y que no importaba en modo alguno al tratamiento de la materia.

Quiero decir que no tenía elementos de juicio, ni era congruente con mis trabajos el análisis de un García Goyena como político, Senador, Fiscal, Regente, Ministro, Presidente del Consejo, etc.

Todo ello no entraba en el juego de su obra jurídica, tanto legislativa como doctrinal. Era ajeno a la índole de mis libros y monografías del Derecho civil de Navarra.

Pero lo que resultaba del todo coherente y cierto que el Proyecto de 1851 era «antiforal», y, en su consecuencia, sus autores -entre ellos el principal García Goyena- en la elaboración del mismo fueron «antiforales»; lamentando, eso sí, que precisamente se contara entre ellos de forma tan destacada un navarro tafallés. Como lo lamentaron y siguen lamentando todos los navarros, juristas o no.

Profesor tan insigne como Alvaro D'Ors, escribía en trabajo efectuado con Bonet Correa, en el año 1951 a este respecto, lo siguiente: «Resulta paradójico que fuera precisamente un navarro, como era de origen García Goyena, quien hiciera aquella obra afrancesada y negadora de los Derechos forales. En efecto, García Goyena había nacido en Tafalla, en 1783. Después de militar en la facción liberal varios años, hubo de emigrar en 1823. Regresado a España a la muerte del Rey Fernando VII, llegó a ocupar importantes cargos y hasta detentó la Presidencia del Consejo, si bien como simple ejecutor de las órdenes de Salamanca. Los ideales de *La Ilustración*, reconocidos en el destierro, prevalecieron así en su mentalidad, y se sobrepusieron al apego por las tradiciones jurídicas de la patria chica»<sup>5</sup>.

Como digo, entonces dejé constancia del dato y su adjetivación, sin profundizar más en el tema, pues, aparte de no ser necesario en aquel lugar y ocasión, es lógico que en mi Tratado de diez volúmenes hubiera de

4. Véase epígrafe VII: «Fracaso del Proyecto Isabelino», subepígrafe n.º 2: «Doctrina de autores», en cabeza del mismo.

5. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario del Proyecto isabelino de Código civil, en la Revista «Información Jurídica», N.º 96, mayo, 1951, pág. 486.

prever y guardar una razonable paridad en su contenido, para no desorbitar cuestiones que tampoco lo merecían en perjuicio de una reducción del margen de otras más importantes.

Pero no me despedí de volver sobre este episodio de tal tentativa unificadora más adelante, y elaborar un trabajo monográfico en profundidad y en extensión.

Precisamente el Tratado de Derecho civil navarro y otros compromisos editoriales fueron retrasando mi propósito.

Pero, ahora, por circunstancias que no son al caso reseñar, buena parte de mis compañeros de compilación legislativa foral me instaron a llevar a efecto un examen del Proyecto de 1851, que terminara de aclarar la cuestión a cualquier incrédulo que todavía pusiera en tela de juicio esta verdad histórica foral.

Y así lo he procurado realizar, haciendo un corte en trinchera en mis publicaciones.

No se entienda en ello ninguna otra intención que la de la mera crítica *jurídica*. Veremos a través del estudio cómo la doctrina *jurídica* es unánime en señalar estas conclusiones de «antiforalidad» del Proyecto de 1851, y también comprobaremos como todos los jurisconsultos que trataron del tema, los más ilustres que han pasado por la Cátedra y el Foro español, señalan a este «antiforalismo» la causa de su fracaso y, a la vez, el desencadenamiento de una reacción de respeto y reconocimiento de las legislaciones forales que llegaron hasta nuestros días, incluso ahora así proclamado por la Constitución española.

Estos son el planteamiento y estudio que realicé en mis obras<sup>6</sup> al abordar el tema de la codificación legislativa española, y ahora en la reconsideración del mismo monográficamente.

Se trata de un análisis exclusivamente *jurídico*, pues no sé escribir de otra manera; y resultaría enano y pueblerino pretender imputar a mis consideraciones doctrinales cualquier aviesa intención, ni mucho menos estimar que juzgo intenciones ajenas, concretamente del abogado tafallés, de las que -lógicamente- carezco de elementos de juicio para poder hacerlo, y, además, porque resultaría inelegante para un expositor del Derecho entrar en suposiciones respecto a áreas que se hallan integradas en el sagrado santuario del fuero interno personal.

La figura de García Goyena es hartamente conocida en los medios jurídicos y políticos nacionales -más en aquéllos que en éstos- y singularmente también en Navarra. No existe ignorancia alguna sobre lo que fue García Goyena, recogida -incluso- en grandes Enciclopedias modernas<sup>7</sup>.

Y por ello no hace falta verter ningún juicio, y mucho menos si a «verter juicios» se le quiere atribuir un sentido malicioso y peyorativo para dar

6. SALINAS QUIJADA, Francisco: Entre otras obras en las siguientes: La Compilación del Derecho civil foral de Navarra, Pamplona, 1973, pág. 26; Elementos de Derecho civil de Navarra, Pamplona, 1979, pág. 91; Manual de Derecho civil navarro, Pamplona, 1980, pág. 57; Derecho civil de Navarra, 1.<sup>a</sup> éd., Pamplona, 1971, págs. 307 y 308, y, sobre todo, en la 2.<sup>a</sup> éd., revisada y puesta al día, Pamplona, 1983, págs. 286-289.

7. GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, tomo X, Fenomenismo-Gestual, Madrid, 1972, en la pág. 697, hay un artículo sobre «García Goyena y Ororbia, Florencio Francisco», del jurista tafallés Javier Martinena.

a conocer su personalidad, que no quedó a trasmano ni en su vida ni en su obra, aunque -naturalmente- su lejanía en la historia de hace siglo y medio, abona la sinceridad y objetividad de la crítica de sus obras; porque sería verdaderamente demencial pensar que ese examen analítico de su postura legislativa antiforal estuviera determinado por odio, antipatía, animadversión o virulencia -«virulencia», algo ponzoñoso, maligno- como alguna vez se dijo con ignorancia de su significado -estoy seguro— por el que esto escribía; sentimientos absurdos si los polarizamos hacia una persona que -como digo- vivió hace más de 130 años, a la que no se conoce, con la que no se ha tenido otro contacto que un estudio de su Proyecto legislativo.

Sería -repito- la imputación de esta torcida intención crítica algo rayano en lo patológico; y mucho más grave afirmar que cualquier profesional del Derecho, por muy forai que sea, descalifique a nadie foralmente, decrete anatemas de navarrismo o traición a Navarra, y se erija en el omnipotente jurista de la tierra, con un poder supremo de estigmatización.

Ello, ni en tono expositivo sincero y sencillo, ni en semántica retorcida y maquiavélica, ni tampoco en redacción perifrástica, a la que sólo acuden almas y plumas poco nobles que no se atreven a decir la verdad, toda la verdad, y nada más que la verdad.

Mucho menos cuando todos nos tenemos que acusar de nuestra ignorancia e impotencia de no haber sabido defender a Navarra con la ciencia, prudencia y fortaleza que nuestra patria chica merece. Pero precisamente cuando tenemos que enjuiciar la historia foral, no podemos pasar por alto un comportamiento antiforal como el de García Goyena, aunque por nuestra parte nos sometamos humildemente al juicio que también la historia nos dedicará cuando juzgue nuestras obras.

Y esta crítica -a la que estamos sometidos todos los que llegamos con nuestros modestos trabajos al escaparate de las ciencias- debe ser respetada, aunque no sea compartida.

## II. Precedentes del Proyecto

Los inmediatos precedentes del Proyecto arrancan de la creación de la Comisión General de Códigos por Real Decreto de 19 de agosto de 1843.

«Joaquín María López, de gloriosa memoria, que formaba parte del Gobierno provisional, puso uno de sus primeros cuidados en el arreglo de nuestro complicado Derecho, creando al efecto la Comisión General de Códigos, para la que nombró a los eminentes jurisconsultos que daban a la sazón lustre y grandeza al foro madrileño. Dedicáronse éstos desde luego a resolver el grave problema de Derecho civil, uno de los más importantes para que fueron convocados; pero tan patriótico empeño hubo de quedar también en suspenso, después de hechos bastantes trabajos, por supresión de la Comisión General en 1846»<sup>8</sup>.

En efecto, el calendado Real Decreto, en su parte expositiva, formuló el oportuno planteamiento de confección legislativa explicando que: «Entre las

8. MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo: Diccionario de la Administración española, 6.ª éd., Madrid, 1915, pág. 400.

muchas reformas que reclama imperiosamente el pueblo español, la de su legislación es acaso la más importante de todas: así lo siente el país, y así lo han conocido cuantos Gobiernos se han sucedido en el poder de muchos años a esta parte; y sin embargo, preocupado el ánimo de los gobernantes y de los Cuerpos colegisladores con las amargas vicisitudes de la guerra civil y la agitación de las cuestiones políticas, poco se ha adelantado hasta ahora en la grande obra de la codificación; atraso lamentable, y que en gran parte se debe al sistema empleado en los trabajos preparatorios. Convencido de esto el actual Gobierno, y deseando dotar cuanto antes a la nación de códigos claros, precisos, completos y acomodados a los modernos conocimientos, presentó el 18 de mayo último a las pasadas Cortes un proyecto de ley, como apéndice del presupuesto de Gracia y Justicia, pidiendo un crédito efectivo de 500.000 rs. vn. destinados al pago del personal y material de una comisión general encargada de la formación de los códigos, para la que podrían ser nombrados los magistrados en activo servicio que tuviera por conveniente, reservándoles la propiedad de sus plazas, que en caso necesario serían servidas por magistrados interinos con el sueldo correspondiente. Con señaladas muestras de aprobación fue recibido en el Congreso de los Diputados este proyecto de ley: ni podía ser de otro modo cuando se trataba de procurar al país un beneficio tan grande y por tanto tiempo esperado. Conocidas son de todas las circunstancias que han impedido la realización de este pensamiento universalmente aplaudido; pero el Gobierno, firme en el propósito de no retardar su ejecución, se ha servido expedir el decreto siguiente».

Y a continuación en su parte dispositiva resolvió lo siguiente:

«Art. 1.º Sin perjuicio de obtener la aprobación de las Cortes, se formará desde luego una comisión, compuesta de las personas abajo designadas, cuyo número podrá aumentarse en caso necesario, para la formación de los códigos que se expresarán oportunamente.

Art. 2.º El Gobierno dictará las medidas convenientes para la formación de las diferentes comisiones en que ha de dividirse la general, y la distribución y duración de los trabajos.

Art. 3.º Los individuos de esta comisión gozarán el sueldo anual de 60.000 rs.

Art. 4.º Se compondrá esta comisión de D. Manuel Cortina, presidente, D. Juan Bravo Murillo, D. Pascual Madoz, D. Manuel Pérez Hernández, D. Luis González Bravo, D. Francisco de Paula Castro y Orozco, D. José María Tejada, D. Manuel Seijas Lozano, D. Domingo Vila, D. Manuel Gallardo, D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Manuel Urbina y Daoiz, D. Javier de Quinto, D. Florencio García Goyena, D. Cirilo Alvarez, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. Manuel Ortiz de Zúñiga y D. Joaquín Escriche».

Este Real Decreto de 19 de agosto de 1843 fue firmado por Joaquín María López, como Presidente y como Ministro de Gracia y Justicia, pues ostentaba aquellos dos cargos en aquel Gobierno provisional.

La Comisión se dividió en Secciones, participando en la Civil los Sres. Pérez Hernández, Ruiz de la Vega, Seijas Lozano, Vila, García Gallardo, Ortiz de Zúñiga y Alvarez.

9. El texto está tomado de la: «Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales, expedidos por los respectivos Ministerios desde 1.º de julio hasta fin de diciembre de 1843», tomo XXXI, Madrid, 1844, págs. 79 y 80

# COLECCION

DE LAS LEYES, DÉCRETOS Y DECLARACIONES

DE LAS CORTES,

Y DE LOS REALES DECRETOS,

ORDENES, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS GENERALES

*EXPEDIDOS POR LOS RESPECTIVOS MINISTERIOS*

DESDE 1.º DE JULIO HASTA FIN DE DICIEMBRE DE 1843.

TOMO XXXI.



DE ORDEN DE S. M.  
MADRID EN LA IMPRENTA NACIONAL.  
AÑO DE 1844.

Portada del libro de la Colección de leyes, decretos, etc. en donde obra el Real Decreto de 19 de agosto de 1843, constituyendo la Comisión General de Códigos.

Esta Sección de lo Civil elaboró un proyecto cuya normativa fue respetuosa con los Derechos forales, fijando las bases generales de la codificación en las que se determinó se aplicarían los nuevos Códigos a las diversas provincias sin menoscabo de los derechos adquiridos y aún de las esperanzas legítimas.

Precisamente a iniciativa del Presidente de dicha Sección del Código civil, con fecha 11 de noviembre de 1843, se dirige una comunicación interesando el informe de las correspondientes Audiencias y Colegios de Abogados de Coruña y Oviedo sobre las disposiciones que deberían adoptarse acerca de los foros de Galicia y Asturias; a los expresados órganos de Valencia sobre las cuestiones de Derecho civil que más llamen la atención en las provincias de su territorio y señaladamente sobre sucesiones, censos y uso y aprovechamiento de aguas; a los de Granada, acerca del mismo punto del uso de las aguas; a los de Zaragoza, además, sobre los puntos que juzguen más dignos de atención acerca de la patria potestad y derechos respectivos de los cónyuges, y a los de Bilbao, sobre cuanto crea oportuno en materia de sucesiones legítimas y retractos que deban tenerse en consideración por la divergencia de usos y fueros de aquel país respecto de Castilla.

Bien puede apreciarse que a Navarra no se le mandó comunicación alguna por haberse convenido con el Estado en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 -dos años antes- que habría de seguir como estaba su legislación especial, disponiendo su art. 2.º que lo sería «en los mismos términos que en la actualidad»; de lo que nos volveremos a ocupar más adelante.

La Sección del Código civil siguió su tarea sin grandes prisas, remitiendo al Ministerio el Libro I el 27 de noviembre de 1845, y el Libro II el 18 de enero de 1847, dejando sin terminar el Libro III; labor que fue estimable por constituir -como veremos después- la base inicial de los trabajos realizados por otros juristas.

Esta Comisión presidida por Manuel Cortina fue disuelta por Real Decreto de 21 de julio de 1846.

En efecto, el Ministro de Gracia y Justicia Joaquín Díaz Caneja, se dirige a S. M. la Reina con fecha 31 de julio de 1846 exponiendo lo siguiente:

«Por decreto del Gobierno provisional de 19 de agosto de 1843 fue creada una comisión con el cargo especial de formar los Códigos, señalándose a sus individuos asignaciones harto considerables, que unos se apresuraron a renunciar, y que otros admitieron y siguen cobrando todavía. Los nombrados empezaron muy pronto sus trabajos, y dieron pruebas de su haber y celo, pero la organización que se dio a esta comisión hubo sin duda de ser defectuosa, cuando en cerca de tres años no ha podido aun presentar al Gobierno mas que una parte de los proyectos que se la confiaron, a pesar de la asidua constancia con que sus individuos han trabajado por espacio de tanto tiempo. Indagando las causas que hayan influido en esta lentitud, de presumir es no sea otra que el número excesivo de sus vocales, y el régimen interior de sus secciones; porque en trabajos científicos de tanta extensión la concurrencia muy numerosa de pareceres encontrados ofusca y prolonga sin término las discusiones, y priva a la obra de aquel concierto, sencillez y unidad que deben distinguirla. Ocupados por otra parte los mas de los individuos que hoy componen la comisión en diversos cargos del Estado, se ven necesariamente distraídos por atenciones más inexcusables y perentorias; y así no es de extrañar que por estas causas no baste todo el celo y laboriosidad de tan doctos jurisconsultos, para terminar la formación de los proyectos con la perfección y la urgencia que el país tenía



derecho a esperar al conceder para este fin abundantes recursos. Deseando, pues, el Ministro que suscribe ocurrir a estos inconvenientes y proponer oportunamente a V. M. el medio que tiene por mas seguro y acertado de llevar a cabo la formación de los códigos, economizando gastos considerables, que en su mayor parte podrán ahorrarse, puesto que los trabajos de esta especie deben obtener a su tiempo recompensas de índole diferente», propone a S. M. la Reina la aprobación de un Decreto, que es sancionado por la Soberana, en atención a las razones expresadas por su Ministro de Gracia y Justicia, Díaz Caneja, y que en su parte dispositiva decía así:

«Art. 1.º La Comisión de Códigos creada por decreto del Gobierno provisional de 19 de agosto de 1843, queda suprimida.

Art. 2.º Las asignaciones que han gozado hasta ahora algunos de los individuos de dicha comisión, y las demás personas agregadas a la misma con el título de auxiliares o bajo cualquier otro concepto, cesarán desde este día.

Art. 3.º Los papeles y efectos de la comisión quedan a disposición del Ministerio de Gracia y Justicia.

Art. 4.º Me reservo decretar lo oportuno para la conclusión de los proyectos de código que aun no se hubieren redactado»<sup>10</sup>.

Este Real Decreto que lleva la misma fecha de 31 de julio de 1846 lo que pretendía era reducir gastos que venían produciéndose sin trascender -a juicio del Ministro- en una eficiente tarea; y, para ello, la solución no era otra que suprimir esta Comisión, para, a seguido, nombrar otra Comisión más reducida, y sin abono de emolumento alguno a sus componentes; lo que -naturalmente- reducía el gasto a cero.

Suprimida la Comisión citada el 31 de julio de 1846, el 11 de septiembre siguiente -ni siquiera haber transcurrido mes y medio- el mismo Ministro, Joaquín Díaz Caneja, consigue de la Soberana la aprobación de otro Real Decreto, extendido en los términos siguientes:

«Al suprimir por mi Real decreto de 31 de julio próximo la Comisión de Códigos, cuyo celo, inteligencia y laboriosidad reconocí entonces y tendré presente para atender en la oportunidad al mérito de sus individuos, me reservé proveer la conveniente para la más pronta y acertada conclusión de los proyectos de Códigos no redactados todavía; y en conformidad de esta reserva, vengo en decretar lo siguiente:

Art. 1.º Los indicados trabajos, que son de suyo tan delicados como importantes, se confían a una nueva comisión, que se dividirá en dos secciones: una de Código civil, y otra de procedimientos civiles y criminales.

Art. 2.º Nombro para componer esta comisión a D. Juan Bravo Murillo, presidente; D. Florencio García Goyena, D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Pedro Jiménez Navarro, D. Manuel de Seijas Lozano y D. Manuel Pérez Hernández.

Art. 3.º Ninguno de los vocales de esta comisión percibirá sueldo ni gratificación alguna por este concepto: los méritos que espero contraigan en ella serán recompensados oportunamente»<sup>11</sup>.

10. El texto está transcrito de la «Colección legislativa de España» (continuación de la Colección de Decretos), Tercer trimestre de 1846, tomo XXXVIII, Madrid, 1849, págs. 130 y 131,

11. Ibidem nota anterior, págs. 337 y 338.

# COLECCION LEGISLATIVA DE ESPAÑA

(CONTINUACION DE LA COLECCION DE DECRETOS).

TERCER TRIMESTRE

DE

1846.



Tomo XXXVIII.



MADRID.

EN LA IMPRENTA NACIONAL.

1849.

Portada del libro de la Colección legislativa, donde se encuentran los dos Reales Decretos suprimiendo la Comisión General de Códigos, de 31 de julio de 1846, y creando una nueva de 11 de septiembre del mismo año.

Esta Comisión, pues, se dividió en dos Secciones, y la Sección del Código civil terminó su Proyecto el 30 de abril de 1851, firmado por Juan Bravo Murillo, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga y José María Sánchez y Puy, elevándolo al Gobierno el 5 de mayo siguiente, cuyo escrito remitido dirigido al Ministro de Gracia y Justicia lo firma Luzuriaga por indisposición del Vice-Presidente.

### III. Sus autores

Acabo de escribir que el Proyecto de Código fue firmado por Juan Bravo Murillo, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga y José María Sánchez y Puy. Y así se expresa el oficio remitido al Ministro de Gracia y Justicia cuando dice: «Sin perder de vista estos antecedentes, la actual Sección compuesta de los que suscriben *ha formado el Proyecto de Código civil* que tengo la honra de pasar a manos de V. E. ; y «los que suscriben» -como consta al final de este documento de *lege ferenda*- son los mismos señores que venimos mencionando como autores del mismo.

Sin embargo, su verdadero autor fue Florencio García Goyena, no ya por el hecho de ser Presidente de dicha Sección codificadora, sino porque llevó la participación principal del trabajo.

No es una mera suposición, puesto que los documentos coetáneos a su elaboración lo acreditan fehacientemente.

Así se dio la circunstancia que la Sección referida al elevar al Ministro de Gracia y Justicia el Proyecto de Código, en su oficio de remisión hizo constar: «Con esta ocasión creo que tengo el deber de manifestar a V. E., que simultáneamente con el Código ha formado el señor don Florencio García Goyena una obra que contiene la historia, el examen comparado y los motivos de cada uno de los artículos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en su aplicación. Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas, por haberse hecho previa discusión y con aprobación de la Sección».

Bien se comprende que este notable trabajo en la elaboración de un Código le atribuía un carácter de autoría prevalente sobre sus compañeros de Sección.

García Goyena nos lo explica, mejor que lo que podamos escribir por nuestra parte, en el Prólogo a esta obra que tituló: «*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*», editada en Madrid en el año 1852; y que fue reimpresa recientemente: en Barcelona en el año 1973, y en Zaragoza en el año 1974; esta última «al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una Nota preliminar del Profesor Lacruz Berdejo, y una tabla de concordancias con el Código civil vigente».

García Goyena dice así en el Prólogo: «Desde las primeras sesiones de la Comisión General de Códigos fue mi costumbre presentar por escrito, no sólo mis trabajos propios sino todas mis observaciones sobre los ajenos. En vista de ellas, algunos de mis apreciables compañeros me instaron a que las continuase y ordenase de modo que pudieran formar una obra que atestigüase e ilustrase los trabajos de la Comisión. Présteme á esta lisonjera invitación y, andando el tiempo, me decidí por dar a la obra el método y extensión que hoy tiene. No se me ocultó desde el principio lo vasto y arduo de la empresa en sí misma, y luego toqué las nuevas dificultades que surgían de los cambios y modificaciones del

Código en cada una de sus diferentes revisiones. Estuve más de una vez tentado por abandonar la empresa; pero me dolía tanto trabajo perdido; por otra parte mediaba un compromiso de honor, y mi amor propio se revelaba contra las dificultades, continué, pues, y á fuerza de perseverancia la llevé á cabo tal como la presento».

No hace falta leer entre líneas para deducir que en la Sección de la Comisión General de Codificación llevó García Goyena no sólo la Ponencia, sino la autoría principalísima; ya que, además de redactar la normativa legal y trabajar sobre ella, si algunos compañeros formularon sugerencias, estuvo presto a expresar sus observaciones.

Y buena prueba de ello, que fue él mismo, personal e individualmente quien se dirige a S.M. el Rey, y le remite su obra, manifestándole en escrito acompañado al envío, de 27 de diciembre de 1851, lo que sigue: «Estos pobres *trabajos míos*, que tengo la honra de dedicar a V. M., encierran el origen, historia, motivos y espíritu del que probablemente se denominará *Código Civil de doña Isabel 2.<sup>a</sup>*».

En fin, resultaría prolijo abundar más en cuestión tan diáfana, en la que la doctrina de autores es unánime en reconocerla, hasta el punto que Lacruz Berdejo escribe sobre la forma de actuar la Sección: «...cabe deducir de aquí el modo y desarrollo de las discusiones, *que normalmente obedecerían a una ponencia o propuesta de García Goyena*, aceptada unas veces y discutida otras por sus colegas»<sup>12</sup>; advirtiendo en otro lugar, hablando de los componentes de la Sección de Derecho civil referida: «Tan reducido grupo supone una aportación personal considerable de cada uno de los presentes, o bien, como es prácticamente seguro, *que fuera García Goyena quien llevara la voz cantante y lo verdaderamente arduo del trabajo*, quedando para Luzuriaga las cuestiones hipotecarias y actuando de corifeos y árbitros Bravo Murillo y Sánchez Puig»<sup>13</sup>.

Y así vienen a repetirlo los distintos expositores del Derecho civil español en parecidos términos, conviniendo todos ellos en que fue García Goyena el principal inspirador y autor del Proyecto del Código civil del año 1851.

A este tenor, entre otros más, Castán dice que fue «su principal autor»<sup>14</sup>; De los Mozos que fue «hechura en su mayor parte»<sup>15</sup>; Martinena, «el alma de la Comisión»<sup>16</sup>; De Castro califica a las «Concordancias», de «exposición y justificación del Proyecto»<sup>17</sup>; Iturmendi Bañales, «ponente principal»<sup>18</sup>; Albadalejo, «su artífice máximo»<sup>19</sup>, etc.

12. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Nota preliminar a las «Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español», de Florencio García Goyena, edición de Zaragoza, 1974, pág.V.

13. Ibidem, nota anterior, pág. IV.

14. CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil español, común y foral, tomo primero, vol. 1.º, 11.ª ed., revisada y puesta al día por José Luis de los Mozos, Madrid, 1975, pág. 233.

15. DE LOS MOZOS, José Luis: Derecho civil español, I, Parte General, vol. I, Salamanca, 1977, pág. 242.

16. MARTINENA FLAMARIQUE, Javier: Gran Enciclopedia Rialp, ob. cit. pág. 697.

17. DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Derecho civil de España, Parte General, tomo I, 3.ª ed., Madrid, 1955, pág. 210.

18. ITURMENDI BÃÑALES, Antonio: Las Compilaciones forales en el proceso de la Codificación española, Discurso leído el día 22 de enero de 1973, como Académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1973, pág. 17.

19. ALBADALEJO, Manuel: Derecho civil, tomo I, Barcelona, 1970, pág. 42.

Existe, pues, unanimidad absoluta sobre la autoría muy importante del Proyecto en favor de García Goyena, entre los civilistas españoles.

¿Y quién era García Goyena?

No voy a incidir en prolijas repeticiones cuando anteriormente aludí a ello en varios de mis libros y monografías, por tratarse de un jurista navarro, nacido en Tafalla, y que desempeñó cargos en nuestro antiguo Reino y fuera de él<sup>20</sup>.

Resumiré únicamente que nació en Tafalla el 17 de octubre de 1783, estudió en las Universidades de Madrid y Salamanca, fue Síndico Consultor de las Cortes y de la Diputación Permanente de Navarra en el año 1816, exiliado en 1823 a Francia, volvió a España a la muerte de Fernando VII, nombrado Fiscal de lo Criminal de la Audiencia de Burgos, Regente de las Audiencias de Valencia y Burgos, Fiscal de la de Madrid, Magistrado del Tribunal Supremo, Presidente de Sala del mismo, Vicepresidente de la Comisión General de Códigos y Presidente de la Sección del Código civil.

Ostentó algunos cargos políticos como el de Senador del Reino, Ministro de Gracia y Justicia, y luego Primer Ministro.

No obstante, de todo su curriculum lo que más nos pueda interesar sea su condición de exégeta del Derecho civil, puesto que nuestra atención se halla polarizada en su obra jurídica; y tan sólo en este aspecto la analizamos en sus relaciones con el Derecho foral de Navarra.

De ahí que resulte muy ilustrativa -bajo este prisma del Derecho- la estimación del Profesor Lacruz, que es quien precisamente más trabajó sobre su obra de las «Concordancias», no ya reimprimiéndola a su iniciativa, con su Nota preliminar y Tabla de correlaciones, como antes dejamos dicho, sino incluso dedicándole monográficamente un estudio aparte muy meritorio<sup>21</sup>; opinión de Lacruz sobre García Goyena como jurista, que es lo que nos interesa, dejando a un lado todo lo demás de su vida que deviene ajeno y extraño a la temática exclusiva y excluyente de este estudio.

Según Lacruz Berdejo: «Medida por su actividad política, la figura de García Goyena hubiera pasado desapercibida para el no especialista-su persona no aparece, por ejemplo, en los «Episodios» de Galdós-. Es su faceta de jurista la que le concede un puesto en la Historia y sobre todo la de codificador. No es un escritor demasiado original, ni de excepcional fuerza de pensamiento: es un buen recopilador, un hombre aplicado e inteligente, que pudo aprovechar su exilio para familiarizarse con algunos libros franceses, y saber luego leer las obras ajenas más corrientes y reflexionar sobre ellas para sacar conclusiones propias<sup>22</sup>; añadiendo Lacruz más adelante: «García Goyena es un jurista agudo y despierto; un buen juez; un abogado de gran calidad; pero no un científico del Derecho en el sentido que cabría dar hoy a esta expresión, ni un profesor, ni siquiera un erudito... El aparato bibliográfico es, en suma, muy parco; son mayoría las páginas que no contienen ninguna cita doctrinal. El autor no es ningún ilustrado: es un moderado, incluso en las citas»<sup>23</sup>.

20. Véase nota 6.

21. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Las Concordancias de García Goyena y su valor para la interpretación del Código civil, en Revista Crítica de Derecho inmobiliario, n.º 55, Madrid, 1976, págs. 289 y ss.

22. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Nota preliminar... trabajo citado, pág. IV.

23. Ibidem, nota anterior, pág. VI.

Tal es la conceptualización de Florencio García Goyena que da el Profesor Lacruz Berdejo, uno de los pocos civilistas contemporáneos de toda solvencia jurídica que estudió su obra a fondo.

#### IV. Su estructura

Consta el Proyecto de Código de 1851 de 1.992 artículos, el último de los cuales -para nuestra atención el que más interesa- le atribuye el carácter de «Disposición final».

Se halla dividido en un Título preliminar: «De las leyes y sus efectos, y de las reglas generales para su aplicación», y tres Libros: el primero, «De las personas» (arts. 18-378); el segundo, «De la división de los bienes y de la propiedad» (arts. 379-547); y el tercero, «De los modos de adquisición de la propiedad» (arts. 548-1992).

#### V. Bases para su elaboración

La Sección redactora de este Proyecto de Código, en la comunicación elevando el mismo al Ministro de Gracia y Justicia nos cuenta cuál fue la base inicial de su obra, escribiendo que: «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 presente las discusiones habidas y los trabajos hechos por los señores don Manuel Cortina, don Manuel Pérez Hernández; don Domingo Ruiz de la Vega; don Manuel Seijas Lozano, don Domingo Vila, don Manuel García Gallardo, don Manuel Ortiz de Zúñiga, don Cirilo Alvarez y don Tomás María Vizmanos. Sin perder de vista estos antecedentes, la actual Sección compuesta de los que suscriben ha formado el Proyecto de Código civil que tengo la honra de pasar a manos de V. E.....

Las propias declaraciones de los autores del Proyecto no dejar lugar a duda alguna: como base de su trabajo tuvieron en cuenta los principios, las discusiones habidas y los trabajos realizados por la Comisión de 1843, extinguida en 1846.

Esto como base inmediata de influencia, pero el criterio codificador fue determinado por otros factores de otra índole, que deviene en tema muy importante que merece examinarlo aparte y con mayor atención.

#### VI. Examen analítico y crítico de su proyección unitaria y antiforal

##### 1. *Exégesis de su «Disposición final»*

Y llegamos a lo que constituye el tema nuclear que ocupa nuestra atención. El Proyecto isabelino fue eminentemente antiforal; con una antiforalidad al máximo, alcanzando las cotas límite de un Código centralista y unitario.

Porque ¿qué mayor antiforalidad puede haber que abolir los fueros? ¿Qué mayor centralismo que suprimir los fueros? ¿Qué mayor unitarismo que acabar con el pluralismo foral decretando un solo Código para toda la Monarquía?

Así dice su «Disposición final», art. 1992: «*Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código*».

La derogación no pudo ser más plena y terminante. La exégesis del precepto nos lleva a esta conclusión, y basta señalar el ámbito sobre el que recae la expresada derogación, que son todos los *fueros, leyes, usos y costumbres*.

Si esta dicción la parangonamos con la ley 1.<sup>a</sup> del Fuero Nuevo comprobáramos su identidad con la que éste recoge como Derecho civil de Navarra hasta el punto que, de ser este texto isabelino el que recogiera un Código civil actual, la abolición de nuestro Derecho sería total.

En efecto, en esta ley 1.<sup>a</sup>, pfo. 1.º, se dice: «Esta Compilación del Derecho Privado Foral, o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente Derecho Civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus *costumbres, fueros y leyes*».

La misma terminología foral, aunque cambiando el orden de prioridad normativa, mejor reseñada para Navarra en el Fuero Nuevo que en el Proyecto isabelino, ya que coloca en primer lugar a la costumbre que es fuente de Derecho principal, prevalente sobre las demás.

Pero no se contenta este Proyecto de 1851 en derogar los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación del mismo en aquellas materias que fueran objeto de regulación en dicho Proyecto. Va más allá: deroga todos los fueros, leyes, usos y costumbres *en todas las demás materias que pudieran contener los mismos*, aunque dichas materias no contradijeran las disposiciones del Proyecto, es decir, tabla rasa con todos los ordenamientos forales en toda clase de materias reguladas por los mismos tanto fueran contrarias como no lo fueran a las disposiciones del Proyecto de 1851.

Esto por lo que respecta a su contenido sustantivo, pero en el área temporal no es menos drástico, puesto que la derogación la hace extensiva a todos los fueros, leyes, usos y costumbres *anteriores 2L* la promulgación del Código.

No podía darse en tan pocas líneas, en esa «Disposición final», de despedida normativa, la más dura sentencia contra las legislaciones forales.

Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Vizcaya, Álava y Navarra, con ello hubieran perdido para siempre su legislación civil, y no hubieran aparecido a la vida de sus pueblos las Compilaciones forales que ahora disfrutan todas estas regiones aforadas.

¿En qué se basó García Goyena y demás compañeros de la Sección civil que él presidía para esta abolición foral?

Por mi parte distinguiría unos fundamentos inmediatos, y otros fundamentos mediatos.

Los primeros que constan en su obra «Concordancias»; y los segundos -que antes adelantamos- inspirados en una filosofía afrancesada y, por ende, racionalista, sobre la que ampliaremos su explicación.

## 2. *Sus influencias ideológicas, filosóficas y políticas*

Fue a fines del siglo XVIII cuando se iniciaron las actuaciones de la Corte para terminar con la independencia de Navarra, especialmente desde que se expandieron las ideas liberales, igualitarias y centralistas.

Así, por ejemplo, una Real Orden de 1 de septiembre de 1796 pretendió la supresión del derecho de sobrecarta, que no llegó a efecto al declararse nula por la Ley 3 de las Cortes de Navarra de 1817.

Respecto a la historia unificadora del Derecho civil comenzó en España -como lo fuera en Alemania- por la invasión de los Ejércitos de Napoleón.

Lo curioso del caso es que las leyes de José Bonaparte y las de las Cortes de Cádiz: la Carta de Bayona en su art. 96, y la Constitución española en su art. 258, disponían coincidentemente un solo Código unitario para toda la Monarquía, aboliendo los Derechos forales.

Y es que, tanto los franceses como los doceañistas españoles se inspiraron por igual: doctrinalmente, en una misma ciencia filosófica y política racionalista; y jurídicamente, en las leyes revolucionarias francesas que se basaban en la misma ciencia.

Es decir, que la clase dirigente luchaba sólo por la independencia contra Francia, porque participaba del mismo pensamiento filosófico, político y jurídico del invasor francés: el racionalista<sup>24</sup>.

Después de la Guerra de la Independencia sucedió que el afrancesamiento de algunos españoles todavía difundieron con mayor pasión estas ideas racionalistas en todos los campos de las artes y de las ciencias.

Esto es lo sucedido con el Proyecto de Código de 1851. No hay que perder de vista -como antes adelantamos citando a Lacruz- que García Goyena «pudo aprovechar su exilio para familiarizarse con algunos libros franceses»<sup>25</sup> y, es lógico, que esta formación cultural trascendiera después a su obra.

El afrancesamiento de García Goyena nadie lo pone en duda; y hasta sus más ardientes y parciales defensores le atribuyen estos ideales políticos que ya no abandonaría en toda su vida, es decir, aceptando los mismos ideales del invasor, que es una de las acusaciones más duras que pesan sobre su Proyecto de Código civil, como corroboraremos seguidamente en la doctrina de autores.

Como escribe Federico de Castro y Bravo: «A pesar de la declaración de sus autores, el Proyecto no tomó como base única el Derecho español, sino que sigue, en sus líneas fundamentales, el Código napoleónico. En las 'Concordancias' de García Goyena, exposición y justificación del Proyecto, puede observarse el espíritu general que le inspira. Cada artículo está justificado con una especie de plebiscito legislativo, en el que decide el voto del Código francés en compañía de sus hijos y nietos; las leyes españolas asisten un tanto como comparsa aquiescente, y a ellas se alude cuando hay que regular alguna peculiaridad española. Los autores más seguidos serán: Portalis, Bigot du Préameneu o Vinnio, Voet y Cujacio; los españoles se citan sólo al tratar de nuestras particulares instituciones. El plan del proyecto, el orden de las materias, la redacción del articulado recuerdan al modelo francés. Hubo necesidad de recoger las normas básicas del Derecho de Familia y de sucesiones español; pero no aceptan sin hacerles sufrir importantes desviaciones; en cambio se recogen una serie de instituciones y disposiciones de origen francés»<sup>26</sup>.

Lacruz Berdejo se manifiesta de igual manera: «Emplea como guía el Código francés. Lo imita, con notable fidelidad, en su sistema y orden de

24. SALINAS QUIJADA, Francisco: Derecho civil de Navarra, 2.<sup>a</sup> éd., ob.cit., págs. 274 y 275.

25. Ver nota 22.

26. CASTRO Y BRAVO, Federico: Derecho civil... ob. y tomo citados, págs. 210 y 211.



materias... Pero, sobre todo, le sigue en la transcripción literal o casi literal de un buen número de preceptos, y en la clara inspiración de muchos otros que representan, en la mente de la comisión una mejora sobre el original extranjero : sin ánimo, desde luego, de realizar ellos, a su vez, obra original... Pero el texto de 1851 no es una recopilación de Derecho vigente, aun cuando recoja buena parte de los institutos históricos castellanos, debidamente adobados con especia extranjera, a veces oportuna y otras no. 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» .

Castán refiriéndose al Proyecto en estas cuestiones, dice que representaba: «el sistema de unidad, en su forma más centralista, pues sus redactores, procediendo con un criterio estrecho y parcial, utilizaron como fuentes de su trabajo el Derecho de Castilla, las doctrinas de los expositores del Derecho castellano y bastantes principios e instituciones de Derecho extranjero, principalmente del Código francés, postergando y eliminando, casi en absoluto, las instituciones de Derecho foral. Tal vez por ello, y por ser excesivamente radical en algunas materias de carácter social y religioso, no llegó a ser ley...»<sup>28</sup> .

En fin, este afrancesamiento como señalan D'Ors y Bonet: «...es algo que los contemporáneos y todos cuantos se acercan a él hubieron de reconocer»<sup>29</sup> .

Y por ser afrancesado: «los ideales de *La Ilustración*, recocidos en el destierro, prevalecieron así en su mentalidad, y se sobrepusieron al apego de la tradiciones jurídicas de la patria chica», también en el sentir de D'Ors y Bonet<sup>30</sup> .

Esta es la explicación que por ser afrancesado e «ilustrado» comulgara en su tarea de lege ferenda con las ideas racionalistas, en cuya ideología asentó su trabajo.

Como escribe Peñalver Simó sobre el concepto de «Ilustración»: «Refiriéndose no sólo a la Filosofía sino a la concepción del mundo en general, encontramos que pueden calificarse de 'ilustradas' todas las épocas en las que la actitud cultural dominante es *racionalista*, en el sentido de una razón que intenta ponerse a sí misma, abandonada a su propio juicio, como única constructora del hombre y de su mundo... En el XVIII, la razón es analítica de la realidad y constructora, es decir, que trabaja a partir de la sensación; por eso si se quiere señalar la tendencia dominante de la filosofía de la «Ilustración», hay que hablar de *racionalismo empirista*... «Los franceses radicalizaron pronto las ideas ilustradas inglesas hacia lo más negativo y disolvente: el naturalismo se hace materialismo, el empirismo sensualismo, el deísmo ateísmo, el sentimiento moral egoísmo...»<sup>31</sup> .

La filosofía racionalista aspiraba a realizar el ideal de una sola civilización, de un solo Estado, de un solo Derecho.

Esta escuela racionalista, que en el Derecho civil era representada por Thibaut -frente a Savigny- defendía que el Derecho es parte de la mente

27. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Nota preliminar... trabajo citado, págs. IV y V.

28. CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil... ob. y tomo citados, pág. 233.

29. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario... trabajo citado, pág. 485.

30. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario... trabajo citado, pág. 486.

31. PEÑALVER SIMÓN, Patricio: «Ilustración», en Gran Enciclopedia Rialp. Tomo XII, Madrid, 1973, págs. 483 y ss.

humana, y que, existiendo un Derecho ideal perfectamente modelado en la conciencia, basta con darle forma traduciéndole en preceptos viables de conducta<sup>32</sup>: dictando un Código fundado en los principios abstractos de la ciencia jurídica<sup>33</sup>.

Según Lacruz Berdejo: «...la filosofía renacentista, al ir cortando toda comunicación entre la razón humana y la divina, pretende derivar el Derecho de la mera naturaleza racional del hombre... El Derecho ya no es, aquí, como en la escolástica, algo impuesto al hombre desde fuera, desde una distancia trascendente, sino inmanente a éste, engendrado por su razón a la vista del hombre mismo. Puesto que el alma humana-se piensa- se halla organizada de una manera determinada e invariable, debe haber un Derecho invariable que rija a los hombres a partir de esta estructura única y permanente. Para derivar, entonces, con ayuda de la razón, ese sistema de reglas de conducta a partir de la *naturaleza humana*, los autores buscan qué haya de esencial en el hombre despojado de todo el lastre que le ha atribuido la civilización histórica: en el hombre en su estado primitivo y originario o *estado de naturaleza*. Y partiendo de ese hombre en abstracto, y por medios que se pretenden de puro raciocinio, cada autor trata de construir su propio sistema, con resultados tan distintos que la teoría pierde credibilidad<sup>34</sup>.

Se pretendía entonces sustituir un Derecho imperfecto, obra de la Historia, por un Derecho producto de la Razón; movimiento que tuvo tal vez su más exaltada manifestación en Francia<sup>35</sup>.

Concebido el Derecho, pues, como un producto puro de la razón, desligado del peso de la tradición y de las situaciones existentes, la consecuencia que irrogaba este planteamiento filosófico era necesariamente borrar radicalmente el pasado, la abolición de los regímenes forales que traían causa de su tradición jurídica, suprimiendo la pluralidad de ordenamientos que regían en las diferentes regiones españolas, para imponer la unidad legislativa en toda la Monarquía.

Y esta filosofía racionalista e individualista constituyó la mayor amenaza para la pervivencia de los regímenes forales.

Como afirman certeramente D'Ors y Bonet: «...la historia de la codificación española no es tanto una historia liberal, como los liberales, vencedores, nos la quisieron presentar, cuanto una historia de la recepción del Código de Napoleón en España... La fuerza irresistible de la revolución napoleónica no pudo menos de romper esa tradición, aunque fuera injertándose en ella, para lo que el Absolutismo borbónico había preparado el mejor terreno. No se trataba del prestigio de Napoleón, ni de la fuerza de sus bayonetas, que resultaron raquíticas frente a la entereza reaccionaria del pueblo español, sino de la cultura francesa, que inspiraba a los españoles tanto el centralismo uniformador de los Borbones, cuanto el progresismo liberal del nuevo siglo»<sup>36</sup>.

Es decir, que en la unificación legislativa, en la pretensión codificadora confluyen el afrancesamiento inspirador del centralismo uniformista de los

32. DE DIEGO, Clemente: Instituciones de Derecho civil español, ed. revisada y puesta al día por Cossio y Gullon, tomo I, Madrid, 1959, pág. 65.

33. CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil... ob. y tomo citados, pág. 231.

34. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Manual de Derecho civil, Barcelona, 1980, pág. 14.

35. DE BUEN, Demófilo: Derecho civil español común, Madrid, 1930, pág. 5.

36. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario... trabajo citado, pág. 487.

Borbones absolutistas, la Ilustración de la misma raíz francesa que aboca en el racionalismo, y un progresismo liberal muy propio de este siglo decimonónico.

Buena prueba de ello que todas las Constituciones españolas siguieron una trayectoria legislativa unitaria, desde la misma Carta de Bayona, en su art. 96, y la Constitución de Cádiz, en el art. 258, que disponía: «El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». En la Constitución de 1837, art. 4.º dice que: «Unos mismos Códigos regirán en toda la monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». El art. 4.º de la Constitución de 1845 repite -esta vez muy sucintamente- que: «Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía»; y el art. 5.º de la Constitución de 1856 transcribe en su literalidad el art. 4.º de la de 1837. También el art. 91 de la Constitución de 1869 reitera el precepto con alguna modificación, a este tenor: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»; precepto que copia en los mismos términos el art. 75 de la Constitución de 1876.

He sido tan prolijo en la cita constitucional para evidenciar, que en este siglo XIX -al que corresponde la época que ocupa nuestra atención- no era extraño que hubiera civilistas que, además de los afrancesados y su filosofía racionalista, decidieran en sus Proyectos -por centralistas y unitarios- abolir todas las legislaciones forales, y promulgar un solo Código civil para toda la Monarquía.

Tales fueron los juristas castellanizantes que incidieron en el extremo contrario de llegar al Código civil único, no por el conducto francés napoleónico, sino por el camino real de la legislación de Castilla.

El Proyecto de 1851 conjuga las dos tendencias: la afrancesada y la castellanizante: cualquier influencia menos la foral de las regiones españolas que gozaban de sus Derechos privativos.

Y así escriben D'Ors y Bonet: «Que el Código de 1851 es un Código a imitación del *Code Napoléon*, es algo que los contemporáneos y todos cuantos se acercan a él hubieron de reconocer... El que tal fenómeno de recepción jurídica se injertara en la tradición del Derecho castellano, tampoco debe sorprender, pues es sabido hasta qué punto la dinastía francesa de los Borbones vio en el Derecho de Castilla la base para lograr la unificación jurídica de las distintas regiones de España. En su Decreto, dado en el Buen Retiro (Madrid) el 29 de abril de 1707, hablaba paladinamente el nuevo Rey francés Felipe V de su 'deseo de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de las leyes, usos, costumbres y Tribunales, gobernándose' -el gerundio burocrático iba a echar raíces-, 'igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo'. Desde entonces la influencia francesa se alió a la tradición jurídica de Castilla contra otras regiones, también españolas, que se regían por otros derechos peculiares y, en parte, se conservaban más unidas al Derecho común europeo en el terreno de la doctrina»<sup>37</sup>.

37. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario... trabajo citado, págs. 485 y 486.

El Proyecto de 1851 es, pues, afrancesado pero con una dirección del Derecho castellano: «El Derecho de Castilla es el eje central y el punto de partida, tanto por lo que se refiere a sus Cuerpos legales (el Fuego Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, la Nueva Recopilación, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación), como la doctrina (Gómez, Matienzo, Acevedo, Tapia, Febrero, Sala y otros). Pero tampoco faltan principios e instituciones extranjeras, especialmente francesas»<sup>38</sup>.

De lo que se colige que en este Proyecto de 1851 -repito- había de todos los Derechos y de todas las legislaciones, especialmente francés y castellano, menos de los forales, que quedaron en una ridícula dimensión dentro del mismo.

Como escribe Sánchez Román: «La única transacción con el Derecho foral en el Proyecto es consentir que durante el período de los diez años siguientes a su formación se puedan en dicho territorio otorgar donaciones irrevocables por los padres en favor de los hijos que van a casarse, a manera de los heredamientos en Cataluña»<sup>39</sup>.

Esta animadversión hacia lo foral bien explica, en lo que a Navarra respecta, tuviera planteada su lucha en defensa de los fueros desde las mismas Cortes de Cádiz, hasta después llegar a las armas; porque si bien la Guerra carlista no comenzó por razón de los Fueros, lo cierto es que no se hubiera terminado si no se hubiera dado solución anticipada al problema foral, mediante la seguridad de su respeto y reconocimiento.

Precisamente por este tesón de Navarra en defender sus Fueros, logró la promesa de Espartero, formalizada en el Convenio de Vergara de 31 de agosto de 1839 de «recomendar con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la conservación o modificación de los fueros»; dando lugar a la aprobación por las mismas de la Ley de 25 de octubre del mismo año 1839 en que se confirmaban los fueros de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía, como lo ratificó después la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841.

En un luminoso trabajo, Rafael Aizpún Santafé, en el que rebate con enorme acierto los argumentos antiforalistas de Federico de Castro, dice que: «...en las leyes paccionadas de 1839 y 1841 se reconoce expresamente la vigencia y la intangibilidad de nuestro Derecho. En la 1.<sup>a</sup>, con la confirmación expresa de los fueros, que, como se sabe, comprendían la legislación preventiva. Y la de 16 de agosto de 1841, al establecer (art. 5.º): La administración de Justicia *seguirá* en Navarra con arreglo a su *legislación* especial en los mismos términos que en la actualidad. Obsérvese que se refiere a su legislación (cuerpo o conjunto de leyes por las cuales se gobierna un Estado: *Escriche*), y que ordena que *rija* (la Administración de Justicia) en los *mismos términos que en la actualidad*. O sea, que en el año 1841, en época en la que ya no tenía duda cuál era y cómo era nuestro Derecho foral, se pacta el respeto y mantenimiento de ese nuestro Derecho, tal como se venía aplicando. Después de esto, cualquier reparo, de cualquier índole, que pretende oponerse a esa vigencia, tropezaría nada menos que con la obligatoriedad de un pacto expreso»<sup>40</sup>.

38. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J.: En el Centenario... trabajo citado, pág. 491.

39. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: Estudios de Derecho civil, I, Madrid, 1889, pág. 536.

40. AIZPÚN SANTAFÉ, Rafael: Ideas generales de las instituciones de Derecho civil navarro, en «Curso de Derecho foral navarro», I, Derecho privado, Pamplona, 1958, págs. 12 y 13.

Leyes paccionadas que dejaban a Navarra en su Derecho foral por fuera de la Constitución decretadora de un Código unitario para toda la Monarquía, y que no tuvo en cuenta el Proyecto de Código civil, que -como hemos visto y volveremos a ver- sin distinción alguna, ni reserva de ninguna especie, aplicaba a Navarra su art. 1.992 derogando sus fueros, leyes, usos y costumbres, exactamente igual que los demás del resto de las regiones aforadas.

### 3. *Sus fundamentos de Derecho positivo*

Como el propio García Goyena nos explica y aclara en el Prólogo de su obra: «Al pie de cada artículo obra un epítome o resumen de lo que sobre su tenor se halla dispuesto en el Derecho Romano, citando siempre y copiando muchas veces sus leyes; siguen nuestros códigos patrios desde el Fuero Juzgo, y todos los modernos de más nombradla; es decir, que a un simple golpe de vista se descubrirá la legislación, que puede llamarse universal, sobre la materia del artículo, y esto es lo que yo comprendo en la palabra *concordancias*».

Pues bien, para conocer los fundamentos que García Goyena pudo tener, de Derecho positivo, para formular su drástico art. 1.992, que suprimía los Derechos forales, no teníamos otra vía de investigación sino acudir a las «concordancias» que a modo de epítome o resumen se hallan al pie de dicho artículo, y no nos salimos del propio léxico del jurista tafallés.

Y nos encontramos que al pie de dicho art. 1.992, figuran como «*concordancias*», el Código de Napoleón y sus hijos y nietos, como señaló con fino humor, pero con una gran sabiduría jurídica Federico de Castro, refiriéndose al afrancesamiento del Proyecto isabelino<sup>41</sup>.

Y digo esto porque según consta al pie del repetido art. 1.992, García Goyena lo relaciona con «el art. 7 de la ley Francesa del 30 Ventoso, año XII de la República, siendo primer cónsul Bonaparte» (sic); con el art. 3.721 último del Código de la Luisiana; con el art. 2.415 del Código Sardo; y con el 1.684 de Vaud.

Y aun cuando hemos de confesar paladinamente que nos costó llegar a estos preceptos legales anteriores al Proyecto de 1851<sup>42</sup> realizamos nuestro propósito, pues era del todo necesario su conocimiento para su análisis. Esfuerzo que se vio correspondido con la conclusión, que hemos podido deducir, de que tales Códigos -todos hijos y nietos del francés, repetimos- no contemplaron la misma situación española respecto a sus Derechos forales; y, por tanto, la estimación de García Goyena como «concordancias» en estos preceptos legislativos como precedente y fundamento para la abolición de los Derechos forales fue un verdadero disparate jurídico, ya que -repetimos- no representaban las legislaciones derogadas por esos Códigos extranjeros la misma situación paritaria del Proyecto de 1851 respecto a las legislaciones forales para derogarlas.

41. CASTRO Y BRAVO, Federico: Derecho civil... ob. y tomos citados, pág. 211.

42. La transcripción de estos artículos de Códigos extranjeros tan antiguos -de la primera mitad del siglo XIX- y tan raros, junto con fotocopias de los mismos me facilitó amablemente mi buen amigo y prestigioso Notario de Madrid, Domingo Irurzun Goicoa, que la obtuvo de la «Biblioteca Universal», editada en el año 1852, que luego especificaré, obrante en la Biblioteca de Colegio Notarial de Madrid.

Lo que con respecto a Navarra -que es en lo que se polariza el trabajo- trataremos de razonar seguidamente.

En otras palabras que García Goyena no tuvo acierto alguno en señalar como «concordancias» la derogación de leyes que regían en los territorios a que afectaban los Códigos extranjeros, para así verificarlo en su Proyecto de Código derogando las legislaciones forales. Jurídicamente, tales «concordancias» eran totalmente «discordantes» con el tema de los Derechos forales en España.

*A) Art. 7 de la Ley Francesa del 30 Ventoso, año XII de la República*

Según el mismo García Goyena -según acabamos de escribir- recogió como «concordancia» al pie del art. 1.992 de su Proyecto, para esta derogación de las legislaciones forales, el art. 7 de la Ley Francesa del 30 Ventoso, año XII de la República, siendo primer cónsul Bonaparte.

Según sigue expresando García Goyena, y transcribimos literalmente sus palabras: «Por dicho artículo cesan de tener fuerza de ley general o particular en las materias que son el objeto del Código civil Francés, las leyes Romanas, costumbres generales o locales, Ordenanzas, etc. En las otras materias podrán ser consultadas como autoridades; y sobre todo podrán serlo siempre las leyes Romanas como la razón escrita. En varios lugares de esta obra tengo dicho que la Francia, bajo el aspecto del Derecho Civil, estaba dividida en dos mitades, rigiéndose la una por el Derecho romano, que se llama escrito, y la otra por costumbres, aunque reducidas a escrito».

Pues bien, insistimos en que no es el mismo caso el que ofrecía Navarra. Vayamos por partes.

La ley Francesa del 30 Ventoso, en su art. 7, decía lo siguiente: «A contar desde el día en que estas leyes sean ejecutivas, las leyes romanas, las ordenanzas, las costumbres generales o locales, los estatutos, los reglamentos, dejan de tener fuerza de ley general o particular en las materias que son objeto de dichas leyes que componen el presente Código».

Sobre ello, nos cumple hacer las siguientes observaciones:

1.<sup>a</sup>: El hecho de que la fuente principal de su determinación derogatoria foral sea la ley Francesa del 30 Ventoso, art. 7, nos demuestra inconfundiblemente lo que estamos repitiendo a través de este estudio, del «afrancesamiento» de García Goyena en la redacción de este Proyecto de Código civil español. No es un «afrancesamiento» de la Sección de la Comisión, sino del propio García Goyena, pues así en su obra habla en primera persona, refiriéndose a él mismo cuando escribe en esta «concordancia»: «En varios lugares de esta obra *tengo dicho* que la Francia...».

La «*ratio legis*» de García Goyena es francesa.

2.<sup>a</sup>: El art. 1.992 del Proyecto de 1851, es mucho más duro en la derogación legislativa que el art. 7 de la Ley Francesa del 30 Ventoso. La derogación del Proyecto isabelino es más destructora que la de la ley francesa.

En efecto, no obstante la promulgación del Código Napoleónico, y a pesar de esta ley derogatoria, subsistieron en Francia «algunas disposiciones del antiguo Derecho, que continúan en vigor y son aplicables en nuestros días. Para convencerse de ello basta notar que el artículo 7.º ...no abroga las reglas del antiguo Derecho más que *respecto a las materias* que forman el objeto del

Código civil de 1804». Y siguen diciendo Colin y Capitant, de los que transcribimos sus palabras: «Este (el Código francés), a pesar de su gran comprensión, no ha podido menos de omitir ciertas cuestiones. Si el antiguo Derecho contenía disposiciones relativas a las materias omitidas, estarían, pues en vigor por lo menos en lo que no se hallaran en contradicción con alguna disposición del Código o con el espíritu general de la ley moderna»<sup>43</sup>.

Vemos, pues, que el art. 7 de la Ley 30 del Ventoso se limita a abrogar la legislación en las materias que son objeto del Código. Sin más.

El Proyecto de 1851, va más lejos, pues para que la derogación sea radical añade algo que no está en la ley Francesa, como es, que se derogan las leyes en todas las materias que son objeto del mismo «*y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente código*», lo que elimina por completo las costumbres según ley.

Llevado este Proyecto de ese afán de demolición foral, yo me pregunto ¿tanto podían molestar a sus autores unas normativas escritas o consuetudinarias que regularan materias que no contradijeran la regulación que sobre las mismas realizara el Proyecto de Código? ¿Ni siquiera quisieron admitir esos precedentes escritos o consuetudinarios como un Derecho interpretativo e integrador?

3.<sup>a</sup>: No lo quisieron aceptar, y he ahí que con ello surge una nueva diferencia entre la Ley Francesa 30 del Ventoso y el Proyecto del 1851; porque la reforma napoleónica parte de unas ideas racionalistas, como antes explicamos, que abrogan toda tradición jurídica, cuanto en el Derecho español y mayormente en el navarro hay una plena asimilación de la tradición jurídica que se halla subsumida en todas las Recopilaciones modernas y contemporáneas. Que así lo hiciera el Code Napoléon, no extraña cuando su ordenamiento legislativo parte de cero, de una abstracción mental. Pero lo que no es coherente pretendiera García Goyena observar los mismos principios respecto a un Derecho común y, sobre todo, unos Derechos forales cuyo asiento precisamente es la tradición jurídica.

Valga como ejemplo, que en el Fuero Nuevo, a los 125 años del Proyecto de García Goyena, en nuestra ley 1,2 atribuimos a la tradición jurídica navarra, como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privativo, un rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación.

No hay razón ninguna para esta «concordancia», con todos los respetos para el jurista tafallés. El Código Napoleón nació del racionalismo ilustrado. Los Derechos forales de la tradición jurídica. Todo lo contrario. Y razón suficiente para no ser «concordancia» sino nueva «discordancia».

4.<sup>a</sup>: El art. 7 de la ley Francesa del 30 Ventoso, deroga el Derecho romano como Derecho escrito, y las costumbres, aunque reducidas a escrito. Son las mismas palabras de García Goyena.

Pues bien, no es ése el caso del Proyecto de 1851. Porque deroga todos los fueros, leyes, usos y costumbres. Es decir, no sólo los usos y costumbres puestos por escrito, sino el Derecho escrito no sólo Romano, sino también el Foral; porque a diferencia de Francia dividida en dos mitades por García

43. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. : Curso Elemental de Derecho civil, con Notas de Demófilo De Buen, 3.<sup>a</sup> Ed., tomo I, Madrid, 1952, págs. 25 y 26.

Goyena: la romana y la consuetudinaria, en España, y en sus Derechos forales, se derogaba el Derecho romano, y el consuetudinario foral por supuesto, pero además el Derecho escrito principal recogido en los viejos fueros, y que constituía y constituye su tradición jurídica, que para Navarra, y según la ley 1, 2 del Fuero Nuevo son: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido, y el Derecho romano para las instituciones recibidas del mismo.

Tampoco hay «concordancia», porque el supuesto francés y el supuesto español común y foral son distintos. Nueva «discordancia».

En fin, seguiríamos anotando más diferencias pero desorbitaríamos el contenido del tema, en algo que tan evidente es, y a la vista está.

Iguales o parecidos argumentos podríamos aducir respecto a los otros Códigos puestos al pie del art. 1.992 por García Goyena, ya que se trata de hijos y nietos del Código de Napoleón. Pero si bien no los repetiremos para evitar redundancias prolijas, sí sobre los mismos haremos otras consideraciones seguidamente, que abonarán-una vez más-las diferencias de supuestos, las «discordancias» de las pretendidas «concordancias» de García Goyena.

Únicamente sobre el Código civil francés y sobre estos otros Códigos de la Luisiana, Sardo y del Canton de Vaud que cita García Goyena en sus «Concordancias» hemos de advertir que el trabajo a tan ilustre jurista le pudo resultar fácil si tuvo a la vista el libro de la «Biblioteca Universal», publicado bajo la dirección de don Ángel Fernández de los Ríos, titulado: «*Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros*», obra que contiene el texto de los Códigos: 1.º Francés.-2.º De las Dos Sicilias.-3.º De la Luisiana.-4.º Sardo.-5.º Del Canton de Vaud.-6.º Holandés.-7.º Bávaro.-8.º Austriaco.-9.º Prusiano.-10.º Sueco.-11. De Berna.-12. De Baden.-13. De Friburgo.-14 De Argovia. 15. De Haití. La traducción fue de Verlanga Huerta y Muñiz Miranda, habiendo sido editado en Madrid, en el año 1852.

Digo que le puso ser muy asequible a García Goyena escribir sus Concordancias con el Derecho extranjero, puesto que siendo su Proyecto de 1851 una réplica del Código civil francés, identificado el precepto del Proyecto con el correlativo napoleónico, las concordancias venían a la mano en este libro que recoge las concordancias del francés con los demás Códigos extranjeros: mucho más fácil que ir buscando las concordancias Código por Código, cuando en este libro se hallan correlativamente recogidas las que corresponden al Código Napoleón, a su vez correlativo del Proyecto isabelino.

Bien es verdad que lleva este libro fecha edición de 1852; pero es la edición de la *traducción española*; por lo que García Goyena, aunque su libro es también de 1852, pudo tener a la vista el original libro francés, de fecha anterior; ya que como quedó constancia en páginas anteriores en el tiempo que estuvo García Goyena exiliado en Francia, estudió en los libros franceses que es precisamente la raíz inicial de su afrancesamiento.

No se trata de una simple sospecha por nuestra parte, porque como advierte Peña y Bernaldo de Quirós, refiriéndose a García Goyena dice que tampoco «debió conocer directamente todos los textos que cita, teniendo alguna vez los preceptos germánicos y sus *concordancias* palabras sin traducir del francés; y cuando reproduce como íntegro un artículo de estos textos, *lo da en análogos términos con los que se expresa en la obra de Verlanga y Muñiz*, los



cuales muchas veces, distan de responder exactamente al contenido del artículo invocado»<sup>44</sup>.

De ahí que todo ello reste importancia a estas *concordancias* que vienen en bloque trasplantadas de otra obra original, como es la traducida por Verlanga y Muñiz, a la que antes hicimos referencia.

B) *Art. 3.521 del Código de la Luisiana de 12 de abril de 1824*

También encuentra concordancia García Goyena con este artículo del Código de la Luisiana, que constituye su «Disposición general», el art. 1.992 de su Proyecto isabelino.

Literalmente dice así: «Desde la fecha de la promulgación de este Código las leyes españolas, romanas y francesas que estaban en vigor en el Estado cuando la Luisiana fue cedida a Estados Unidos; y los actos del consejo legislativo, de la legislatura del territorio de Orleans, y de la legislatura del Estado de la Luisiana, están y quedan derogadas en todos los casos previstos especialmente en este Código, y no podrán invocarse como leyes aun bajo el pretexto de que sus disposiciones no son contrarias á las de este Código».

El fundamento del Código de la Luisiana, invocado como precedente de la normativa de *lege ferenda*, no es muy afortunado que digamos; porque por mucha extensión analógica que quisiéramos aplicar a ambos casos, y mucha indulgencia mediara por nuestra parte para disimular diferencias, la antinomia de ambos supuestos es totalmente insalvable.

Luisiana es un Estado confederado de los Estados Unidos, de 125.675 kilómetros cuadrados, y 3.470.000 habitantes en la actualidad.

Si bien el español Alvar Nuñez Cabeza de Vaca pasó el invierno de 1541-1542 junto al Mississippi, el verdadero descubridor de las bocas de este río fue el francés Robert Cavelier de La Salle (1682).

Las nuevas tierras descubiertas recibieron el nombre de Luisiana en homenaje a Luis XIV, y pronto fueron colonizadas. En 1718 se fundó Nueva Orleans, y en virtud del Tratado de París (1763) Francia cedió a Inglaterra el territorio de Luisiana, excepto la parte situada al Oeste del Mississippi, que quedó para España por cesión de Francia por la Paz de París (1763), en compensación por la pérdida de Florida.

Finalmente en 1803, Napoleón la vendió a Estados Unidos por quince millones de dólares.

La derogación de las leyes españolas, romanas y francesas se opera a virtud de un cambio de soberanía, cuando la Luisiana pasa de ser francesa y española a ser un Estado confederado de los Estados Unidos por venta de Napoleón. Lo que en tal caso es lógica la derogación de la legislación de un país que pasa a integrarse en otro Estado, para ser sustituida la antigua por la del nuevo Estado al que se incorpora.

Antes de la anexión a Estados Unidos, la parte española de Luisiana se regía por las Leyes de Indias, y la parte francesa por las suyas, pues no hay que perder de vista que la Luisiana se convirtió en colonia de este país en 1731.

44. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. El anteproyecto de Código civil de 30 de abril de 1888, en «Anuario de Derecho Civil», Madrid, 1960, págs. 1.171 y ss.

FRANCISCO SALINAS QUIJADA

# BIBLIOTECA UNIVERSAL

PUBLICADA BAJO LA DIRECCION

DE DON ANGEL FERNANDEZ DE LOS RIOS.

## CONCORDANCIA

ENTRE EL CODIGO CIVIL FRANCES Y LOS CODIGOS CIVILES ESTRANJEROS.

OBRA QUE CONTIENE EL TESTO DE LOS CODIGOS:

1.º Francés.—2.º De las Dos-Sicilias.—3.º De la Luisiana.—4.º Sardo.—5.º Del Canton de Vaud.  
6.º Holandés.—7.º Bávaro.—8.º Austríaco.—9.º Prusiano.—10.º Sueco.—11.º De Berna.—12.º De Baden.  
13.º De Friburgo.—14.º De Argovia.—15.º De Haití.

Y LAS LEYES HIPOTECARIAS DE:

1.º Suecia.—2.º Wurtemberg.—3.º Génova.—4.º Friburgo.—5.º Saint-Gall.—6.º Grecia.

TRADUCIDA DEL FRANCES

POR DON F. FERLANGA HUERTA, Y DON J. MUÑIZ MIRANDA,

ABOGADOS DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID.



MADRID.

CENTRO DE SUSCRIPCIONES

DE LA ILUSTRACION, SEMANARIO, BIBLIOTECA Y NOVEDADES.

Calle de Jacometrezo, número 20.

1852.

Portada del libro que pudo manejar García Goyena en sus «Concordancias» de Derecho comparado, cuando precisamente recoge las existentes entre el Código napoleónico y los Códigos civiles que el jurista tafallés cita en su obra. Pero pudo también utilizar el libro original francés del que el presente es su traducción.

Es decir, que regían en la Luisiana unas leyes coloniales.

Pero ¿qué tiene que ver este paso de situación colonial a la configuración de un Estado confederado de los Estados Unidos para buscar similitudes en la derogación de unas leyes forales correspondientes a unas provincias constitutivas de un Reino en el que impera una unidad nacional y política?

¿Cómo si Luisiana pasó a ser Estados Unidos iba a seguir rigiéndose por leyes francesas, españolas y aun romanas? Lo racional es que se rigiera por sus propias leyes cuando la colonia había acrecido al rango de Estado.

Natural, pues, el art. 3.521 del Código de Luisiana; pero lo que no llevo a entender es que García Goyena lo invoque ejemplarmente para el art. 1.992 de su Proyecto de Código, y pretenda justificar la derogación de unas leyes forales de un Estado, por la derogación de la legislación de una colonia que se integra en un nuevo Estado.

En este caso la analogía la inventó García Goyena, porque como precedente no podría ampararse cuando la aplicación normativa es a situaciones políticas y nacionales tan distintas, por no decir contrarias.

*C) Art. 2.415 del Código de Cerdeña, de 1 de enero de 1838*

También encuentra concordancia García Goyena en esta derogación foral del art. 1.992 de su Proyecto con este art. 2.415 del Código sardo.

Con todos mis respetos a Cerdeña, no se qué importancia jurídica puede tener un Código referente a una isla que no llega a 15.000 metros cuadrados, ni tampoco a millón y medio de habitantes.

La verdad es que de toda la legislación extranjera no pudo elegir García Goyena precedentes más modestos y minimizados.

Pero invoca este art. 2.415 del Código sardo en definitiva para decir que también este Código derogó las leyes romanas.

En efecto, dicho precepto disponía lo siguiente: «Las leyes romanas y los Estatutos generales o locales cesan de tener fuerza de ley en todas las materias que son objeto del presente Código. Lo mismo debe decirse de las constituciones reales, edictos, cartas-patentes y otras determinaciones soberanas, de los reglamentos, de los usos, de las costumbres y de todas las demás disposiciones legislativas, sino es en los casos en que el presente Código se refiera a ellas».

¿Y qué? ¿Tiene algo que ver que un país derogue las leyes de Roma y Estatutos generales o locales por que se venía rigiendo, para sacar alguna consecuencia respecto a la derogación de unas leyes forales vigentes en un país que pretende abolirlas para crear un Código civil único?

Tampoco observo en el precepto reseñado por García Goyena ni analogía ni precedencia.

Y siempre la misma razón, a saber: que no es coherente la cita porque responde a situaciones distintas.

Ello, con independencia de la categoría del Código que recoge el jurista tafallés, en verdad que no corresponde al rango de un Código español.

Cerdeña, por la Paz de Utrech, del año 1713, pasó al Imperio Austríaco que, en 1717 la entregó a la dinastía reinante en el Piamonte, y desde entonces adoptó la titulación de Piamonte-Cerdeña; y unida al reino piamontés intervino decisivamente en la consecuencia de la unidad e independencia italiana.

El Código sardo de 1838 pertenece, no a un Estado soberano, sino a una región integrada en otro Estado, en el que goza de cierta autonomía que, por cierto, en 1847 fue abolida al unirla a otras provincias del continente, reservándose el derecho de enviar sus propios representantes al parlamento subalpino.

En definitiva se trata de una región autónoma de Italia, lo que no puede tener parangón con un Estado soberano al que pertenecen -como Navarra- antiguos reinos con su propia legislación, que constituyendo diversidad de unidades políticas se integran en una unidad nacional, pero paccionada.

No se puede señalar una similitud en una derogación de una legislación existente la de Cerdeña con la del Proyecto de 1851, máxime cuando en ese Estado soberano, España, regía no ya una legislación romana como en Cerdeña, sino además de ésta, una pluralidad de legislaciones forales.

En fin, otro ejemplo de García Goyena, que no nos vale.

*D) Art. 1684 del Código del cantón de Vaud, de 11 de junio de 1819*

Y, por último, García Goyena invoca como concordancia para justificar su derogación de las legislaciones forales el art. 1.684 del Código de Vaud, que: «dice con brevedad y sencillez: El presente Código regirá desde el 1.º de julio de 1821».

Si pequeño me resultó el Código sardo, mayor dificultad tuve para localizar el cantón de Vaud, donde regía el Código mencionado; que se trata de un cantón suizo de 3.211 kms. cuadrados, y ahora con 489 habitantes.

¿Y para qué se invoca precedente legislativo tan singular? Para decirnos que en el art. 1.684 del Código de este cantón suizo se dice que dicho Código empezará a regir desde el 1.º de julio de 1821.

¿Y qué consecuencias se pueden deducir respecto a la derogación de unas leyes forales para la promulgación de un Código único para toda la nación?

Pero lo que pudo ser necesario en Suiza, no era ni siquiera conveniente en España.

Hay que tener en cuenta que Suiza estuvo sometida a la Francia napoleónica, y víctima de esta nación; ya que en virtud de una alianza militar con aquélla tuvo que contribuir a calmar las continuas exigencias del Emperador, hasta que en 1815 las potencias europeas extendieron a su favor un documento en que se garantizaba la perenne neutralidad y la inviolabilidad de su territorio, y así se convino en el famoso Congreso de Viena, en su Acta final de 9 de junio de 1815. La Confederación suiza quedaba formada por 22 cantones, cuya neutralidad garantizaba Europa.

Nada extraño que Vaud que estaba sufriendo el despotismo de Francia al quedar liberada del mismo en el año 1815, después de la derrota de Napoleón, quisiera derogar sus antiguas leyes para regirse por un nuevo Código dicho cantón de Vaud.

Pero esto no tiene similitud alguna con la situación española en el año 1851, en donde seguía imperando una misma unidad constitucional.

Tampoco el fundamento de García Goyena nos vale.

Y estas son todas las concordancias alegadas para justificar analogía y precedentes del art. 1.992 del Proyecto de Código aniquilador de las legislaciones forales.

## VII. Fracaso del Proyecto isabelino

En una de mis obras escribí que este Proyecto de Código civil de 1851 «fracasó estrepitosamente»<sup>45</sup>. No encontré mejor vocablo para describir su mal final.

«Estrepitosamente» es un adverbio de modo que significa «con estrépito». Y «estrépito» equivale -entre otras acepciones- a «ruido considerable». Todo ello conforme a lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española.

Y «ruido considerable» -y aún me quedo corto- produjo el fracaso del Proyecto isabelino, tanto en la esfera oficial como en la doctrina de los civilistas españoles comunes y forales.

Y al objeto de demostrar cumplidamente que no se trata de hipérbole alguna, lo voy a analizar con el detenimiento que el calificativo merece.

### 1. Resolución Ministerial

A nivel gubernamental los acontecimientos sucedieron al siguiente tenor:

Ya dejé escrito que terminada su tarea la Sección del Código civil de la Comisión de Códigos, el día 30 de abril de 1851, y firmado por el Presidente Juan Bravo Murillo, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga, y José María Sánchez y Puy como secretario, fue elevado el Proyecto al Ministro de Gracia y Justicia adjuntando oficio remisorio de 8 de mayo siguiente, esta vez firmado «por indisposición del Sr. Vice-Presidente», por Claudio Antón de Luzuriaga.

En este escrito se manifestaba que: «...simultáneamente con el Código ha formado el señor don Florencio García Goyena una obra que contiene la historia, el examen comparado y los motivos de cada uno de los artículos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en su aplicación. Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas...».

Pues bien, la contestación no se hizo mucho esperar, ya que con fecha 12 de junio siguiente, es decir, transcurrido poco más de un mes, el Sr. González Romero, a la sazón Ministro de Gracia y Justicia, dictó una Real Orden exponiendo que había dado cuenta a S. M. la Reina de la calendada comunicación, en la que entre otros extremos, y en lo que afecta a la materia que nos ocupa, decía: «...es siempre de suma gravedad y 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 a los derechos é intereses privados de todos».

La Real Orden seguía manifestando: «Que la existencia de fueros y 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 hasta en no pocos pueblos pertenecientes a

45. SALINAS QUIJADA, Francisco: Manual de Derecho civil navarro, Pamplona, 1980, pág. 57.

provincias en que por lo general se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general».

«Que por lo mismo es conveniente y necesario que antes de tomar resolución definitiva, sin perjuicio de que el Gobierno pueda presentar a las Cortes, desde luego, los proyectos oportunos sobre determinada materia de notoria conveniencia o que no ofrezcan graves obstáculos y dificultades para su aplicación general, se discuta previamente por personas competentes para ello, se ilustre y prepare la opinión, y se reúnan y adquieran los datos y conocimientos generales y locales que sin duda habrá procurado adquirir por su parte la comisión, en cuanto le haya sido posible, a fin de que los cuerpos colegisladores y el Gobierno de S. M. puedan apreciar debidamente las disposiciones de dicho Proyecto e introducir en él las alteraciones y mejoras de que aún pueda ser susceptible, tanto en la parte esencial y permanente, como para efectuar convenientemente el tránsito de la legislación provincial o local a la nueva, en los puntos que lo exija, garantizando cuanto sea dable a los derechos adquiridos, como ha procurado hacer con esmerado celo la comisión, y el Gobierno desea ardientemente ver realizado, se ha servido mandar S. M.

1.º Que se inserte el testo del proyecto citado y se publique en un solo número del periódico mensual, titulado *El Derecho Moderno, Revista de Jurisprudencia y Administración*, bajo las bases convenidas con el propietario, á fin de facilitar su exámen y estudio.

2.º Que se escite el celo de todos los tribunales del fuero común para que espongan lo que estimen conveniente y hagan las observaciones que su ilustración les sugiera, acompañando al mismo tiempo las noticias y datos prácticos en que se funden las observaciones.

3.º Que se escite también el celo de los demás tribunales especiales; de las autoridades á quienes puede incumbir en alguna manera, porque afecte á las materias propias de sus respectivas atribuciones; de los colegios de abogados del Reino ; de las facultades de Jurisprudencia de las universidades y demas personas que puedan ilustrar con sus luces y conocimientos las diversas materias que comprende el Código.

4.º Que las observaciones estén reunidas en el Ministerio de mi cargo antes del día 1.º de enero próximo».

Antes de terminar el plazo fijado por el Ministro de Gracia y Justicia, con fecha 27 de diciembre, cuatro días antes de expirar, Florencio García Goyena dirige atento escrito a S. M. el Rey, D. Francisco de Paula, en el que expresa grandes elogios a la Reina: «que lleva ya justamente los dulces dictados de la Buena y Generosa, pero que está destinada a llevar también el de *Legisladora*, y su gloria bajo este aspecto será la gloria de V. M.», y le dedica «...estos pobres trabajos míos que... encierran el origen, historia, motivos y espíritu del que probablemente se denominará *Código Civil de doña Isabel 2.ª*».

No debía estar muy seguro García Goyena del buen fin de su Proyecto de Código cuando apela a términos tan sumamente aduladores, con los que regalar el oído de S. M., pero que le da pié para forzar la promulgación de su Proyecto, que lo califica ya -tan prematuramente- como el «*Código Civil de doña Isabel 2.ª*».

Precisamente este detalle del tesonero empeño de conseguir de los Reyes, aún forzando el conducto oficial mediante escrito oficioso y envanecedor,

enerva por completo cualquier concepción del Proyecto como de «intentona» en el sentido de quitarle importancia a su elaboración.

Naturalmente que fue «intentona» en su semántica de «*intento*» fracasado, como tantos otros Proyectos de *lege ferenda* que no llegaron a la vigencia.

Es nuevamente el Diccionario de la Lengua el que nos dice que «intentona» es intento temerario y especialmente si se ha frustrado. Lo que encaja perfectamente en el Proyecto de 1851, cuya temeridad y fracaso, además de ese rechazo oficial, son admitidos unánimemente por toda la doctrina de autores.

Pero «intentona» en este caso es no sólo intento, sino *propósito*, que jamás puede ser criticado sin entrar en la intención, que jamás es enjuiciable por los hombres.

Pero volviendo al hilo de nuestra historia, a pesar de carta tan sumisa y suplicante de García Goyena ofreciendo su Proyecto, como «isabelino» a la Reina «Legisladora», SS. MM. declinaron este honor y nunca jamás vino a aprobarse por Gobierno ni Cortes, ni a alcanzar rango de ley en la vida española, con fortuna grande para las legislaciones forales que no fueron derogadas y permanecieron vigentes.

## 2. Doctrina de autores

Ahora podrá entenderse mejor que en mis obras haya expresado mi sentimiento por esta actuación antiforal, y hubiera también por mi parte lamentado que García Goyena tuviera: «...la desgracia de incidir en su Proyecto en graves equivocaciones», también de que fuera el principal autor del Proyecto «desdichadamente para nosotros», refiriéndome a los navarros, naturalmente<sup>46</sup>; o de que hablando de sus redactores escribiera: «entre los que se contó de forma muy principal, por desgracia, un navarro antiforal, Florencio García Goyena, de muy triste recuerdo»<sup>47</sup>, para Navarra se entiende, como también para Cataluña, Aragón, Baleares, Galicia, Vizcaya y Álava.

Pero, si parecen términos duros los que acabo de recordar como obrantes en mis libros de Derecho civil de Navarra, pronto comprobaremos que en parecidas o más fuertes palabras se expresaron todos los demás civilistas españoles tanto comunes como forales.

Y no voy en esta ocasión a poner una tilde de mi cosecha, sino que voy a transcribir con honestidad jurídica -en toda su literalidad- los términos de las distintas citas doctrinales que voy a traer a continuación.

Así Pérez y Alguer, escribieron a este tenor: «El Proyecto de 1851 representó sin duda, un avance en la unificación legislativa, pero, a más de los defectos técnicos que fueron señalados, estaba dominado por *un espíritu de intransigencia con relación a los derechos forales*. Esta grave indiscrección

46. SALINAS QUIJADA, Francisco: Manual de Derecho civil navarro, Pamplona, 1980, pág. 57.

46. SALINAS QUIJADA, Francisco: Derecho civil, ob. y tomo citados, pág. 287; y La Compilación del Derecho civil foral de Navarra, Pamplona, 1973, pág. 26, respectivamente.

47. SALINAS QUIJADA, Francisco: Manual de Derecho civil navarro, Pamplona, 1980, pág. 57.

explica la conducta del Gobierno de someter el proyecto a una serie de expedientes dilatorios con los que quedó relegado»<sup>48</sup>.

Expositor de Derecho civil tan sereno y moderado como Clemente de Diego, en su clásica obra llegó a decir de este Proyecto de 1851: «El proyecto se inspiraba en el Código civil francés, dividiéndose, como él, en tres libros, precedidos de un título preliminar. No llegó a ser ley, por la *gravedad* de las reformas que contenía (legislaba sobre matrimonio) y *condenaba a muerte a las legislaciones forales*»<sup>49</sup>.

El insigne tratadista Castán Tobeñas, que fue en cabeza de los expositores del Derecho civil español, en su tradicional obra donde aprendimos la asignatura todos los profesionales del Derecho de España, se manifestó así: «Representaba este Proyecto -cuyo principal autor fue el jurisconsulto don Florencio García Goyena- el sistema de unidad, en su forma más centralista, pues sus redactores, procediendo con un *criterio estrecho y parcial*, utilizaron como fuentes de su trabajo el Derecho de Castilla, las doctrinas de los expositores de Derecho castellano y bastantes principios e instituciones del Derecho extranjero, principalmente del Código francés, *postergando y eliminando, casi en absoluto las instituciones de Derecho foral. Tal vez por ello*, y por ser excesivamente radical en algunas materias de carácter social y religioso, *no llegó a ser ley*. Hoy no tendría interés este *Proyecto fracasado*, a no ser por la circunstancia de haber servido de fundamento y pauta al Código civil vigente...»<sup>50</sup>.

Lacruz Berdejo, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, a cuya iniciativa, en su Departamento, y con su Nota preliminar y Tabla de concordancias reimprimió la obra de García Goyena -como dejamos dicho anteriormente- también reconoció este fracaso, y por la misma razón antiforal, escribiendo: «Impedimento menos transitorio fue la presencia de los Derechos forales. A él se atribuye el *fracaso* del más conocido e importante de los proyectos de Código civil: el de 1851, que, aun afrancesado en exceso representaba una importante mejora en nuestra legislación, *pero que suprimía de raíz los ordenamientos seculares de los antiguos reinos y señoríos*, y no llegó a ser ley»<sup>51</sup>... «Tras el Código de Napoleón, las Cortes de Cádiz programan, por motivos políticos, la redacción de un *cuero civil único*, para toda la monarquía, que, en su mente, había de ser trasunto del francés; y la idea persiste luego, siendo su punto culminante el ya citado proyecto de Código del año 1851, al cual se opusieron los países forales *de cuyo secular Derecho hacía tabla rasa*»<sup>52</sup>.

Jurista tan poco sospechoso de foralismo, sino todo lo contrario, como Federico de Castro, entre las principales tendencias que determinaron los rasgos característicos del Proyecto de 1851, aparte del afrancesamiento de la doctrina, y demás que antes hicimos mención, señala *«la tendencia unificada... Se derogaban todos los fueros, leyes, usos y costumbres (art. 1.992)...»*<sup>53</sup>.

48. ENNECERUS, Ludwig: Derecho civil (Parte General), traducción de la 39.ª ed. alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, vol. 1.º, Barcelona, 1934, pág. 38.

49. DE DIEGO, Clemente: Instituciones de Derecho... ob. y tomo citados, pág. 67.

50. CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil... ob. y tomo citados, págs. 233 y 234.

51. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Manual de Derecho civil, Barcelona, 1980, pág. 116.

52. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Manual de..., ob. cit., págs. 119 y 120.

53. DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Derecho civil..., ob. cit., pág. 210.



Nuestro eminente tratadista de Derecho navarro, Victoriano Lacarra y Mendiluce, escribe al respecto: «El proyecto de Código civil del año 1851, guiado por el ejemplo del Código de Napoleón, *no respetaba la existencia de las legislaciones forales, aplicando el rasero nivelador y centralista* propio de los que desconocen que estas legislaciones son expresión del carácter, de los sentimientos y de las costumbres de importantes regiones, cuyo modo de ser, y su vida social formada durante siglos de existencia autónoma, *no pueden borrarse con una plumada del legislador*»<sup>54</sup>.

Pero quien certeramente definió la verdadera naturaleza del Proyecto de Código de 1851, y la actuación de los autores del mismo fue el insigne Joaquín Costa -también citado por Lacarra- que dedicó al tema admirables palabras que no nos retraemos de transcribir en su literalidad, aunque la cita sea larga, porque concreta la cuestión foral en sus exactos términos y la estima conceptualmente de modo magistral, a lo que no podríamos llegar por nuestra parte; máxime cuando la personalidad de Joaquín Costa es unánimemente reconocida.

Dice así: «Mientras tanto, es la libertad el único principio reductor que hace posible la codificación del derecho civil en países donde rijan simultáneamente varias legislaciones fundadas en principios diferentes. Nunca hubiese logrado en España la ansiada unidad el proyecto de Código civil de 1851, *porque estaba calcado sobre la legislación restrictiva, y aún opresora de Castilla, y no había tenido en cuenta para nada las legislaciones forales, tan expansivas, por lo común, de Navarra, Aragón y Provincias Vascongadas.* Ese derecho geométrico, estereotipado, abstracto, para quienes los hombres son como el barro, que admite cuantas formas quieren imprimírsele, y los pueblos pueden sufrir en obra de noche tan hondas metamorfosis, que dejen de parecerse a sí mismos, *verdaderamente no es derecho sino en la apariencia.* No abdican los hombres tan fácilmente de su pasado, que sería abdicar juntamente de su porvenir. Tiene fundamentos harto más sólidos que todo eso la tradición, y merece el respeto de los siglos... Los redactores del proyecto citado, que se juzgan autorizados, y juzgaron a la nación con poder bastante *para derribar costumbres seculares y arraigadas en la opinión y en la vida, habían recibido su educación en una época en que el individuo se creía omnipotente,* y consideraban a las naciones como unidades artificiales, dúctiles y manejables como escuadrones de un ejército»<sup>55</sup>.

Entre los juristas de nuestro siglo merece destacarse Alvaro D'Ors, que en su trabajo realizado con Bonet Correa, expresa su pensamiento con la claridad expositiva que le es característica refiriéndose al art. 1.992 de este Proyecto de 1851, al tenor siguiente: «Como se explica sencillamente en las *Concordancias*, este artículo 'corresponde con el artículo de la Ley francesa del 30 Ventoso, año XII de la República, siendo primer Cónsul Bonaparte' Pero el problema de la diversidad, también jurídica, de los pueblos de España no toleraba aquella terapéutica a la francesa. Los fueros y costumbres que 'no tenían fuerza de ley' tuvieron fuerza bastante para impedir que el flamante Código llegase a ser Ley positiva»... «ello se debe, como queda ya apuntado, a la natural resistencia ante

54. LACARRA Y MENDILUCE, Victoriano: Instituciones de Derecho civil navarro, tomo 1.º, Pamplona 1917, pág. 18.

55. COSTA, Joaquín: Teoría del hecho jurídico individual y social, Madrid, 1880, págs. 125 a 127.

la unificación, mejor dicho, ante la imposición de un Derecho francocastellano, por parte de los territorios forales, que ocupan, como es sabido, más de una quinta parte del territorio patrio»<sup>56</sup>.

Otro civilista foral moderado, Luis Martín-Ballesteros Costea, refiriéndose al Proyecto de 1851 que nos ocupa, dice: «Proyecto que sigue el 'Código de Napoleón', y no sólo su plan, ya que *con un espíritu exclusivo y rígido pretendió llevar a cabo la efectiva unidad legislativa de España*, imponiendo a todas sus regiones la legislación castellana. De aquí su fracaso: de la reacción que obligó a abrir una información pública, que perdió el tiempo en dilaciones...»<sup>57</sup>.

Pero en mi deseo de ser exhaustivo en el tema, o, por lo menos, pretenderlo ser, traigo a colación una serie de opiniones de los más egregios civilistas de hoy, pero de *Derecho común*, puesto que tratándose de juristas forales su testimonio pudiera tacharse de parcial, al ser juez y parte.

Unos expositores de Derecho civil de la mayor categoría profesional y docente, y que así se manifestaron sobre este Proyecto de Código civil de 1851, llamado de García Goyena.

Diego Espín escribe: «Las tendencias dominantes en el proyecto de 1851, son, de una parte, *la tendencia unificadora*, ya que no se da cabida a las instituciones forales, recogiendo solamente el Derecho de Castilla, y de otra, *el excesivo influjo del Código francés* en cuyas líneas fundamentales se inspira, recogiendo buen número de instituciones de origen francés. *El excesivo centralismo motivó una fuerte reacción por parte de los foralistas*, lo que unido a algunas otras causas, determinó que no llegase a ser ley, quedando, además detenido el movimiento codificador»<sup>58</sup>.

Bonet Ramón, resume así su estimación: «El plan del Proyecto de 1851 es el mismo que el del Código de Napoleón, siendo sus elementos inspiradores el Derecho de Castilla, las doctrinas de los expositores y jurisconsultos castellanos y algunos Códigos extranjeros. Su espíritu -como dice Sánchez Román- *es exclusivo y estrecho*, pues en vez de intentar una obra de armonía entre las diversas legislaciones civiles de España, *pretende imponer tan sólo la legislación castellana*»<sup>59</sup>.

Federico Puig Peña, insiste en términos análogos, respecto a este trabajo de *lege ferenda*, manifestando: «Lo típico de este proyecto es que *sigue una tendencia unificadora absorbente...* y muestra una inclinación, quizá excesiva, hacia la doctrina francesa, *postergando y casi limitando las instituciones de derecho foral...*»<sup>60</sup>.

Enrique Ruiz Vadillo, da su opinión al respecto al siguiente tenor: «El deseo unificador nació en las Cortes de Cádiz, a consecuencia del cual se redactó un proyecto de código en 1851 *que fracasó por su unilateralismo, al*

56. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, J. : En el Centenario..., trabajo citado, págs. 485 y 488.

57. MARTÍN-BALLESTEROS COSTEA, Luis: «Códigos legales», Gran Enciclopedia Rialp, tomo III, pág. 818.

58. ESPÍN, Diego: Manual de Derecho civil español, 3.ª ed., Madrid, 1959, pág. 37.

59. BONET RAMÓN, Francisco: Compendio de Derecho civil, tomo I, Madrid, 1959, pág. 42.

60. PUIG PEÑA, Federico : Compendio de Derecho civil español, tomo I, Barcelona, 1966, pág. 16.

*tener sólo en cuenta el Derecho castellano y desconocer la realidad social y jurídica del resto de las regiones españolas y ser, al mismo tiempo, excesivamente radical en algunos puntos. Este fracaso movió al legislador a prescindir momentáneamente de esa ambición codificadora... »<sup>61</sup>.*

Para Albadalejo los caracteres de este Proyecto, cuyo «artífice máximo es García Goyena», son los siguientes: «...liberalismo decidido, progresismo moderado, *criterio unificador a base del Derecho de Castilla (Derecho común; con la consiguiente derogación de los Derechos forales)*, y afrancesamiento notorio (siguiendo al Código Napoleón en su plan general, en su orden de materias, en muchos artículos literalmente, en recoger instituciones de origen francés etc.)...» ...«El Proyecto de 1851 no llegó a ser Ley. Frente a él-aparte de otros obstáculos- *se levantaron los defensores de los Derechos forales; y los Gobiernos, con el fin de evitar dificultades políticas, optaron por desistir de la proyectada codificación*»... «Fracasado el intento codificador TOTAL (de TODO el Derecho civil) a base del Derecho común, comienza una llamada 'política de leyes generales'»...<sup>62</sup>.

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón, escriben: «*El proyecto tenía una clara tendencia unificadora, derogando todos los Derechos forales o particulares...* Como característica del proyecto se ha señalado siempre la de su *afrancesamiento*. El proyecto se inspiró, desde el punto de vista formal, en el Código civil francés. De inspiración francesa es también gran parte de su contenido. Muchos de sus artículos son una traducción de los textos del Código de Napoleón. Por la misma razón se recogen en el proyecto una serie de principios jurídicos y de instituciones de claro origen francés y sin precedentes en la tradición española... El proyecto no llegó nunca a convertirse en Código. *El Gobierno, probablemente para no agudizar los conflictos siempre latentes en las regiones que poseían fueros -las guerras carlistas habían concluido muy pocos años antes- se limitó a someterlo a información pública y a informe de corporaciones, universidades y autoridades.* Esta decisión política paralizó la corriente codificadora y durante casi treinta años...»<sup>63</sup>.

Párese a considerar hasta dónde llegó a herir este Proyecto la sensibilidad foral de las regiones afectadas por el mismo, y cuál fue el temor de la Reina y su Gobierno de ponerlo en práctica, ante la posibilidad de agudizar graves conflictos, acaecidos en fechas bien recientes, que pudieran desembocar hasta en un nuevo alzamiento bélico.

Por ello no se puede restar importancia a esta antiforalidad de este Proyecto de 1851, que precisamente por esta abolición radical de los fueros pudiera haber desencadenado una nueva guerra civil. Y esto no es afirmación gratuita de mi cosecha, sino que no hago más que transcribir opiniones ajenas de juristas más autorizados, a los que no cabe imputar ningún excesivo ánimo foral, cuando por notoriedad se conocen como autores ponderados de Derecho civil común, ajenos a cualquier intención que no sea la estrictamente jurídica, apreciada de modo objetivo, sereno, imparcial.

61. RUIZ VADILLO, Enrique: Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil, 3.ª ed., Bilbao, 1969-1970, pág. 31.

62. ALBADALEJO, Manuel: Derecho civil, tomo I, Barcelona, 1970, pág. 42.

63. DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: Instituciones de Derecho civil, vol. I, Madrid, 1973, páss. 40 y 41.

Precisamente por ello podemos estimar, después de siglo y medio, la nefasta decisión de derogar los Derechos forales, que este Proyecto recogió en su art. 1.992, que hubiera podido irrogar consecuencias trágicas insospechadas. Y así lo consideró el Gobierno, para no darle vigencia, y apelando a los formulismos burocráticos durmiera en el silencio de los archivos.

Santos Briz, no dice nada nuevo, pero ahí está su testimonio, escribiendo: «Este proyecto adopta una posición uniformista de nuestra legislación civil con derogación implícita de los derechos forales, al no ser reconocidos. Se le acusa, además, de atender excesivamente a la doctrina francesa... *Su inspiración principal en el Derecho castellano le hizo postergar casi en absoluto las instituciones llamadas forales...* El fracaso del proyecto de 1851 hizo que, recibiendo la opinión predominante entre los juristas, se adoptase como previo a la codificación general un sistema de promulgación de leyes especiales generales...»<sup>64</sup>.

Después de todo lo expuesto todavía hay quien pretende justificar este propósito del Proyecto de 1851 de dotar a todo el Estado español de un único Código como finalidad primordial, alegando que la derogación de los Derechos forales era un efecto meramente secundario de aquél, que había poco menos que aceptar en aras de la codificación única deseada.

Ello afirmado por un jurista afrancesado o castellanizante podría disimularse. Pero los navarros no podemos hablar ni escribir así, puesto que para nosotros el efecto principal es la derogación de nuestros fueros, no teniendo tanta importancia que el Código civil común sea mejor o peor -aunque deseemos fervientemente sea lo más perfecto posible- puesto que, con arreglo a la Ley 2 de nuestro Fuero Nuevo, es un Derecho supletorio en defecto de costumbre, ley, principios generales de Derecho navarro, tradición jurídica y analogía.

Esto bien se comprende que dentro del rango de valores jurídicos, o de la simple cuestión del orden de prelación de fuentes del Derecho en Navarra, el Código civil y las leyes civiles generales tienen mucha menos importancia que nuestro Derecho privativo.

Lo que resulta un dislate para un navarro dar mayor importancia a la confección de un Código civil unitario como mérito principal, que la derogación de los fueros que irrogaba.

Ello es tan de sentido común, no ya sentido jurídico, que no merece la pena insistir más. Sin entrar a juzgar intenciones, que sobrepasa el poder de los hombres; y esto lo repetiremos una y mil veces, puesto que hay quien quiere a esas intenciones mezclar por medio y entrar en la liza foral, no produciendo en el recipiendario más que duda y confusión.

Y falacia también resulta el deducir de la inamovilidad producida por la desaparición de nuestras Cortes -en 1928-29, las últimas- la necesidad de la promulgación de un Código único para toda la nación, cuando por lo menos en lo que a mí respecta, tratando de la cuestión abogaba por la promulgación de una *Compilación foral actualizada*<sup>65</sup>, es decir, todo lo contrario de lo que alguien pudo entender, por no saber leer una doctrina jurídica bien clara.

64. SANTOS BRIZ, Jaime : Derecho civil, Teoría y práctica, tomo I, Introducción y doctrinas generales, Jaén, 1978, pág. 71.

65. SALINAS QUIJADA, Francisco: Derecho civil... ob. y tomo citados, pág. 285.

### VIII. Reacción de respeto a lo foral

El Proyecto de 1851 tuvo la virtud de suscitar una unánime reacción de respeto y reconocimiento de los Derechos forales.

Según Valverde: «Preciso es afirmar, que el obstáculo mayor que se ha presentado siempre en España cuando se ha tratado de realizar la obra codificadora del derecho civil, ha sido el de la unidad, esto es, si el código civil había de regir en todos los territorios nacionales; y es sin duda porque los países forales han creído que con la codificación perdían su derecho civil, y a esto no se avienen, y con razón, pues el derecho civil constituye un algo interno en el país, forma parte de su vida colectiva...»<sup>66</sup>.

Como confirma -y su testimonio no es dudoso- Federico de Castro: «El temor a ocasionar un recrudescimiento en la agitación política en Cataluña y Vascongadas parece fue la causa del abandono del Proyecto de Código civil de 1851»<sup>67</sup>; y es que como declara Pérez Pujol: «Ha bastado hablar del Código civil, de unidad legislativa, para que todas las provincias forales se alarmen, se avive el apego al particularismo y se aumenten las resistencias a la uniformidad»<sup>68</sup>.

Ya vimos en el epígrafe anterior otros testimonios de civilistas reconocidos, como los de Diez Picazo y Antonio Gullón, que escribieron cómo el Gobierno para no agudizar los conflictos siempre latentes en las regiones que poseían fueros arrinconó el Proyecto, dando lugar a un comentario por nuestra parte de la posibilidad de haber entrado en vigencia dicho Proyecto, incluso haberse desencadenado una guerra civil, otra más decimonónica, convirtiéndose en aparente el malestar latente en las provincias aforadas. Todo ello lo damos aquí por reproducido.

Lo cierto es que hubo un clamor contra este Proyecto en todas las provincias que gozaban de fueros, y que veían que, con la promulgación del mismo, se le acababa para siempre su Fuero civil multisecular.

El movimiento de opinión fue tan intenso y tan sumamente grave, que el Gobierno promulgó la Real Orden de 12 de julio de 1851, a que antes hicimos mención.

Nos lo fedata, una vez más Antequera, escribiendo lo que sigue: «Conociendo el Gobierno la gravedad de las reformas que introducía, previniendo la oposición con que serían recibidas en lo relativo a la familia, sus derechos e intereses y la que, sobre todo, se suscitaba en *Aragón, Cataluña y Navarra*, CUYOS FUEROS HABÍA DE ANULAR, no sintiéndose ya con aquella fuerza que en años anteriores le llevó a acometer esta obra, con el propósito, sin duda, de ponerla en ejecución, se limitó a publicarlo y a excitar el celo de los Tribunales y de las personas competentes para que emitiesen sobre él su parecer. Muchos y muy luminosos informes recibió con este motivo el Gobierno, siendo el resultado de todo que el Código no ha llegado a plantearse»<sup>69</sup>.

Promulgada la Real Orden de 12 de junio de 1851, remitieron observaciones al Proyecto las Audiencias, Colegios de Abogados y otros Organismos y

66. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: Tratado de Derecho civil español, tomo I, 3.ª ed., Valladolid, 1925, pág. 126.

67. CASTRO Y BRAVO, F.: Derecho civil..., ob. y tomo citados, pág. 245.

68. PÉREZ PUJOL, Eduardo: Prólogo al libro «Proyecto de Código civil», de Augusto Comas, Madrid, 1885, pág. XVI.

69. ANTEQUERA, José María : La codificación moderna en España, Madrid, 1886, pág. 95.

numerosos particulares, siendo la más acusada oposición al mismo las numerosas contradicciones de Corporaciones y particulares de las regiones forales, precisamente por la derogación de su Derecho foral.

No se había tenido en cuenta -a juicio de Silvela- la enorme diferencia que separaba la evolución del Derecho español respecto del francés que sirvió de modelo, ni la inferior intensidad de nuestra revolución constitucional. En Francia, la unidad figuraba en los programas políticos desde antiguo, desde las luchas de las herejías albigenses, y la costumbre tenía menor arraigo histórico y fundamento científico que nuestros fueros, cuyo ámbito territorial, a veces mínimo y siempre más reducido que el del Derecho de Castilla, no impide que hubieran originado una importante literatura jurídica e incluso tuvieran sus propios monumentos<sup>70</sup>.

Había entonces empezado en nuestra Patria a tener influencia la escuela histórico-alemana, y esto hacía que se mirase con recelo la conveniencia de la codificación del derecho civil, lo que algunos años antes parecía natural, sencillo y no expuesto a graves inconvenientes<sup>71</sup>.

En octubre de 1863 se reunió en Madrid el primer Congreso de jurisconsultos españoles, al que asistieron representantes de las comunidades legislativas de Castilla y de las regiones forales.

Esta presencia foral era una rápida afirmación más de los Derechos privados y una advertencia muy seria a cualquier otro intento de unificación legislativa al estilo del Proyecto de 1851.

La reacción de todos los juristas españoles ante cualquier conato de codificación unitaria fue bien patente.

En efecto, en este Congreso se recomendó que, por no existir verdadera oposición entre el elemento histórico y el filosófico -Savigny, Thibaut-, debe procurarse armonizarlos en el ancho campo de la codificación y tomar de cada una de las legislaciones especiales que hayan de fundirse, la parte más acomodada a la obra común<sup>72</sup>.

Esto era un paso muy importante en la doctrina civil española. Ya no hacía tabla rasa la tradición jurídica, como sostuvo la filosofía racionalista francesa y el Proyecto afrancesado de 1851.

Se daba entrada al elemento histórico, y con ello se tenían en cuenta las legislaciones forales, antes arrumbadas por la drástica reforma legal del Proyecto isabelino.

Pero mientras se llegaba a este concierto se promulgaron una serie de leyes generales, con el ánimo de que sirvieran de válvulas de seguridad temporal.

Lamentablemente tales leyes generales fueron privando en parte la aplicabilidad de los Derechos forales, a lo que coadyuvaba en Navarra la falta de su potestad legislativa, con sus últimas Cortes los años 1828-29, que le imposibilitaba efectuar toda adecuación normativa a las exigencias de los nuevos tiempos.

Pero se mantuvo el respeto a lo foral, olvidándose de toda unificación legislativa. Únicamente, para ser del todo exactos, triunfante la Revolución de

70. SILVELA, Francisco: Código civil, en Revista de Legislación y Jurisprudencia, tomo 74, pág. 110.

71. GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro: Estado de la Codificación al terminar el reinado de Isabel II, en Revista de Legislación y Jurisprudencia, tomo 39, pág. 267.

72. ITURMENDI BANALES, Antonio: Las Compilaciones forales en el proceso de la Codificación española, Madrid, 1973, pág. 22.

septiembre, el Ministro Antonio Romero Ortiz, por su cuenta, sin la menor colaboración de la Comisión de Códigos -que incluso por esta desatención ministerial presentó su dimisión que fue aceptada por Decreto de 1.º de octubre de 1869- preparó un proyecto del Libro I del Código civil de consuno con la Constitución de esa fecha, sobre matrimonio civil, divorcio y Registro civil, que llevó a las Cortes el 21 de mayo de 1869, y que retiró después sin ser dictaminado, por haber prevalecido en la Cámara el sistema de leyes especiales y *reconocimiento del regionalismo*<sup>73</sup>.

Por Real Decreto de 10 de mayo de 1875 se restablece la Comisión General de Codificación; y el 2 de febrero de 1880 otro Real Decreto abordaba el problema de la codificación, encomiando la tarea: «*con la que se conservarán las instituciones forales dignas de respeto, en vez de arrancarlas de raíz*», para integrarlas en un Código civil, dando entrada en dicha Comisión a juristas forales de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia, quienes dentro del plazo que se les designara habrían de redactar una Memoria en la que se consignaran sus opiniones acerca de los principios e instituciones de Derecho foral que debían conservarse; nombrando el Ministro de Justicia por Navarra a Antonio Morales y Gómez, condiscípulo de carrera -y sin otro título más meritorio que justificara esta designación- que era abogado navarro que vivía en Cascante, alejado hacía años del ejercicio de la profesión, muy olvidado de la Ciencia jurídica, y que explica todo ello hiciera un trabajo bastante malo, y por ignorancia antiforal, que la mayor parte de las veces que en lo sucesivo se invocó fue para rechazarlo.

Las Memorias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vascongadas, Baleares y Galicia, sobre principios jurídicos e instituciones de vigente realidad, rectificaron el sentido uniformista del Proyecto de Código civil de 1851.

Los foralistas nuevamente ganaron la partida, pues hicieron fracasar el intento -como se pretendía- de trasladar al Código civil aquellas instituciones forales susceptibles de aplicación general, así como la idea de dictar leyes especiales que recogieran aquellas otras de imposible asimilación fuera de sus respectivos ámbitos de vigencia. Se estableció, en cambio, el principio de respetar en toda su amplitud la legislación privativa en los territorios forales, señalando el carácter supletorio del nuevo Código.

El proyecto de Ley de Bases que se presentó a las Cortes por el Ministro de Gracia y Justicia Manuel Alonso Martínez, así autorizado por Real Decreto de 20 de octubre de 1881, no fue aceptado.

Hubo cambio político, la discusión quedó interrumpida, presentándose a las Cortes un segundo Proyecto de Bases, el 7 de enero de 1885, muy parecido al de 1881, pero dando preferencia como Derecho supletorio aquél que lo fuera en cada región foral.

Disueltas las Cortes, se continuó la discusión del Proyecto de Bases en el año 1886, que por fin fue aprobado por Ley de 11 de mayo de 1888, por la que se autorizó al Gobierno para publicar un Código civil, con arreglo a las condiciones y bases establecidas en las mismas.

El art. 12 del Código civil, reproduciendo sustancialmente el art. 5.º de la Ley de Bases, dispuso que a excepción de las disposiciones del Título preliminar en cuanto determinaban los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas

73. Ibidem, nota anterior, pág. 23.

generales para su aplicación, y las disposiciones del Tít. IV del Lib. I que habrían de ser todas ellas de general aplicación en todas las provincias del Reino, en todo lo demás, las provincias y territorios en que subsistía el Derecho foral, lo conservarían por ahora en toda su integridad, sin que sufriera alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario por la publicación del Código, que habría de regir tan sólo como supletorio en defecto del que lo fuera en cada una de aquéllas por sus leyes especiales<sup>74</sup>.

Quedó, pues, vigente el Derecho foral de Navarra, como ratificó sin lugar a dudas el Código civil que, al sentir de Lacruz «se limitó en cuanto a los territorios forales a servir de Derecho supletorio y a sustituir, según opinan los más, a las leyes generales que habían derogado preceptos del derecho de los países del fuero y a su vez eran derogadas por el Código civil»<sup>75</sup>.

## IX. Epílogo

Lo sucedido después se aleja más de la cuenta del Proyecto isabelino de 1851, no resultando tan afectante al tema que prestamos nuestra atención.

En virtud de lo establecido en la Ley de Bases, se elaboraron en Navarra distintos Anteproyectos y Proyectos de Apéndice al Código civil: el de Monreal (1895); Comisión (1900); Covián (1910 al 1920); Aizpún y Arvizu (1930); Colegio Notarial (1930); Anteproyecto y Proyecto de la Diputación de Navarra (1944 y 1945, respectivamente).

Y así las cosas advino el Congreso Nacional de Derecho civil que se celebró en Zaragoza del 3 al 9 de octubre de 1946; y en él se llegó -merced a la decisiva intervención de los juristas navarros- a una fórmula transaccional en la que aun proponiéndose la redacción a largo plazo de un «Código general de Derecho civil» no se puntualizó cómo habían de quedar en él recogidas las instituciones forales. Como escribe Lacruz: «Queda aplazada la cuestión para un futuro Congreso. Con todo, supone un paso adelante el que la primera etapa en el camino hacia ese Código de naturaleza tan imprecisa sea, según la fórmula aprobada, la Compilación de las instituciones forales y su vigencia, una vez compiladas, a fin de que pueda ser objeto de un estudio conjunto».

Por Decreto de 23 de mayo de 1947 y Orden de 24 de junio del mismo año se dispuso la constitución de las Comisiones de juristas en ejecución de lo acordado en el Congreso de Zaragoza. La Diputación de Navarra, en su sesión del 19 de julio siguiente, acordó dirigirse al Ministro de Justicia para hacerle patente su disconformidad con tales disposiciones en lo afectante a Navarra, suplicando fueran juristas navarros y los Organismos adecuados de esta provincia quienes exclusivamente debían intervenir en el estudio y formación de la Compilación de Derecho navarro.

Este Memorial causó su efecto, como lo prueba que por Orden de 10 de febrero de 1948 se dispusiera que por la Diputación Foral de Navarra se procediera al nombramiento de una Comisión de la que sería Presidente el de la

74. SALINAS QUIJADA, Francisco: Elementos de Derecho civil de Navarra, Pamplona, 1979, págs. 93 y ss.

75. LACRUZ BERDEJO, José Luis: Los Derechos forales, en la Revista «Universidad», Zaragoza, 1948.



Audiencia Territorial de Pamplona, y en la cual tuvieran representación todos los Organismos jurídicos de la región.

A raíz de estas disposiciones, comenzó la Comisión Compiladora de Derecho civil de Navarra su tarea que dio como resultado el Fuero Recopilado, que fue entregado a la Diputación en el año 1958, 3 de diciembre, fiesta de San Francisco Javier, Patrón de Navarra.

No fue sancionado, y algunos miembros de la Comisión elaboraron una Recopilación Privada, publicada en el año 1971, que constituyó el Anteproyecto que culminó posteriormente en la promulgación del Fuero Nuevo de Navarra, reconocida su vigencia por Ley de la Jefatura del Estado de 1.º de marzo de 1973, vigente hasta la fecha, y modificado paccionadamente por dos Amejoramientos: el de la mujer casada de 26 de diciembre de 1975, y el de la mayoría de edad de 5 de diciembre de 1978.

Como escribí en otro lugar, desde el año 1946 hasta la promulgación del Fuero Nuevo se había operado un cambio muy significativo en la cuestión foral, puesto que ya no se consideraba esencial la unificación jurídica, habiendo quedado preterida; absorbiendo a todos la preocupación del mantenimiento y respeto para siempre de los regímenes forales, que debían subsistir en plano de igualdad con el Código civil; incluso así reconocido por el Título preliminar del Código en el que se sienta este respeto a los Derechos especiales, consignando la paridad dicha, y desterrando el se conservarán «*por ahora*», que se trocó en «*para siempre*».

Ya no se trataba, pues, como se acordó en el Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza, de recopilar los Derechos forales como una etapa previa a una codificación general en toda la nación, para llevar a este Código único lo más aprovechable de lo foral recopilado.

Se cambió este propósito por completo. Se aceptó que los Derechos forales eran para sus regiones históricas tan importantes como el Derecho común para las suyas, y en vez de andar los Derechos privativos por caminos conducentes a una meta unificadora común, la andadura foral comenzó y ha seguido por caminos paralelos tan principales como el Derecho común en el suyo<sup>76</sup>.

¡Qué distinto criterio tan liberal, del estrecho y centralista del Proyecto de 1851!

¡Qué postura tan democrática, tan diferente de la autoritaria y unificadora del Proyecto de 1851!

Ha sido la Constitución española vigente la que así lo ha reconocido de forma expresa, de manera clara y rotunda, tan contrariamente a lo pretendido en el Proyecto de 1851.

En éste se proclamaba -recordémosle una vez más- en su art. 1992: «Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente código».

Y nuestra Constitución española vigente replica a este espíritu tan cicatero, con su talante abierto y liberal disponiendo en su Disposición adicional primera: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales»; y en el art. 149, 1, 8, atribuye a las Comunidades autóno-

76. SALINAS QUIJADA, Francisco: Elementos de Derecho..., ob. cit., pág. 103.

mas la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, así como la determinación de sus fuentes de Derecho»,

Pero no se trata tan sólo de un criterio político, sino que mantiene la misma línea unánimemente el criterio jurídico; como así se acordó en las Conclusiones del Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, celebrado en Zaragoza en los días 29 de octubre al 1 de noviembre de 1981, en las que se establece -en síntesis- que las Comunidades autónomas pueden asumir en sus Estatutos, como competencia exclusiva, la legislación sobre el Derecho civil o especial en ellas existentes; que esta competencia no se restringe en modo alguno a la situación actual de las Compilaciones vigentes; que pueden estas Comunidades adecuar su Derecho a las nuevas y cambiantes necesidades de la sociedad; que los territorios con Derecho civil propio pueden disponer de su futuro a través de sus órganos legislativos; que la Constitución garantiza la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, entendiéndolo no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor; la Constitución de 1978, a diferencia de otras anteriores -y del Proyecto isabelino de 1851, digo por mi parte- no establece como un desideratum la unificación del derecho civil... etc.

Navarra, en su Ley Orgánica del Amejoramiento del Fuero, en su art. 40, dice: «3. El Derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral y en los términos previstos en los apartados anteriores, será aplicable con preferencia a cualquier otro. En defecto de Derecho propio, se aplicará supletoriamente el Derecho del Estado. 4. En materia de Derecho Civil Foral, se estará a lo dispuesto en el art. 48 de la presente Ley Orgánica»; disponiendo el art. 48 citado: «1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. 2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral».

Creo que poco hay que añadir respecto al Proyecto unificador del año 1851, cuyo principal autor fue Florencio García Goyena.

La simple comparación de ambos ordenamientos jurídicos nos proporciona una enorme satisfacción. La de ver como Navarra -una vez más- superó la tormenta centralista y antiforal para seguir gozando de sus venerandos fueros, leyes, usos y costumbres, hoy subsumidos y sistematizados en el Fuero Nuevo de Navarra.