

DR 07 25

A continuación van ustedes a escuchar al profesor de la asignatura de Derecho Civil I, don Pedro Méndez Reyes, quien va a desarrollar el tema que lleva por título Las fuentes de los derechos forales y las compilaciones. El tema de las compilaciones de los derechos forales está íntimamente ligado al movimiento codificador que a partir del siglo XIX trata de unificar nuestro derecho privado. Sin embargo, la existencia de una legislación unificada tiene ancestrales antecedentes en nuestro derecho.

Ya en la época visigoda, el fuero juzgo funde hacia el año 654 las corrientes jurídicas germánica y romana. Pero este inicio de unidad jurídica se verá truncado por la invasión árabe. Al iniciarse la reconquista, en focos aislados del norte de la península van surgiendo los distintos reinos cristianos independientes con distintas costumbres y fuentes jurídicas.

La recepción del derecho romano o *yus civile* por medio de los trabajos de los glosadores en los siglos XII y XIII y de los posglosadores en el XIII y XIV tampoco logró la unificación del derecho privado español. En realidad, si bien el *yus civile* fue acogido con aprecio por los juristas de la época y estudiado en las universidades, por otra parte chocaba con los derechos particulares que otorgaban fueros y privilegios. El derecho romano quedó como un *yus comune* frente al derecho excepcional que suponían los fueros, usos y costumbres.

A finales del siglo XVII, a la muerte de Carlos II la situación era la de coexistencia de varios reinos sometidos al rey de España cada uno de ellos con sus propias cortes, con potestad legislativa sus propias leyes, su propio sistema de fuentes y sus propios tribunales. A principios del siglo XVIII, Felipe V, Borbón triunfa en la guerra de sucesión al trono de España apoyado por el reino de Castilla. Como quiera que Aragón, Valencia y Cataluña lucharon al lado del archiduque Carlos de Austria Felipe V aprovechó para suprimir las cortes de estos reinos y sus respectivos derechos por un decreto de 1707.

Si bien posteriores consideraciones políticas aconsejaron restablecer tales derechos en materia civil y reorganizar sus reales audiencias lo que se hizo por los llamados decretos de nueva planta lo cierto es que en estos reinos desapareció la posibilidad de renovar sus leyes al subsistir la decretada desaparición de sus respectivos órganos legislativos. Quedaba por tanto como derecho foral tan solo el de Navarra y como derecho supletorio o común el derecho de Castilla ya que en 1713 también se prohibió el uso del derecho romano y del canónico. A consecuencia de las guerras carlistas si bien la ley de 25 de octubre de 1839 confirmó los fueros de Navarra y de las provincias vascas la ley paccionada de 16 de agosto de 1841 abolió la autonomía legislativa de Navarra y de las provincias citadas.

Pese a todo los derechos de las regiones forales se mantuvieron prácticamente inalterables debido a causas fácilmente comprensibles principalmente porque el pueblo ante lo que consideró una imposición superior y ajena se aferró con firmeza a sus usos y costumbres y a sus leyes tradicionales. Esto es explicable si consideramos que como señala el profesor Castán

notas características de los derechos forales son primero, el subjetivismo jurídico encarnado en el respeto a la libertad civil y a la espontaneidad jurídica autonomía de la voluntad privada primacía de la costumbre entre las fuentes del derecho, etc. Segundo, la sólida y robusta organización de la familia ya que, como dice el profesor Lacruz denominador común de las instituciones forales consuetudinarias es la casa, ente social compuesto por una familia campesina estable y los bienes, ordinariamente una explotación agrícola o ganadera que aseguran su permanencia.

En casi todas las instituciones familiares y sucesorias o las relacionadas con ellas del derecho foral se refleja esa fuerte aspiración a conseguir la perpetuación de la familia por la conservación e indivisión del patrimonio familiar. Además de esto, la pervivencia de estos derechos ha sido posible, como ha dicho el profesor Martín Ballesteros porque los derechos forales, principalmente los de Aragón, Navarra y Cataluña son sistemas de derechos completos autóctonos que responden a unos principios generales y desarrollan sus consecuencias aunque este desarrollo, por la antigüedad de los mismos y la época en que fueron cegadas sus fuentes legislativas se manifieste imperfecto. En el siglo XIX, a partir del triunfo del constitucionalismo el derecho común deja de ser exclusivamente de producción castellana al proceder las leyes de unas cortes con representantes de toda la nación.

Coetáneamente, surge en nuestra patria el movimiento codificador ilusionado en la formación de un código que actualizase, sistematizase y unificase el derecho privado español. En 1851, la sección de lo civil de la comisión codificadora termina un proyecto completo de código que fue favorablemente recibido por la doctrina. Sin embargo, el gobierno lo recibió con prevención pues implicaba la derogación de los derechos forales.

Desde entonces, como señala el profesor de Castro el obstáculo máximo para la codificación es lo que se llamará la cuestión foral. Alonso Martínez propuso el abrir sistema de una ley de bases. Según el proyecto de ley de bases presentado las instituciones forales muy arraigadas y no generalizables se mantendrían por ahora, se regularían después por una ley especial y el código civil quedaría como único derecho supletorio.

Sin embargo, el proyecto no tuvo éxito. En 1885, Francisco Silvela presenta un nuevo proyecto de ley de bases que, en lo que al derecho foral respecta mantiene todas las leyes, fueros y disposiciones legales usos, costumbres y doctrinas. Este proyecto, con ligeras modificaciones fue aprobado el 11 de mayo de 1888.

Posteriormente se articularía y aprobaría el código civil que, con las lógicas e inevitables reformas, todos conocemos hoy. El artículo 12 de tal código establecía la siguiente relación de normas. Primero, leyes generales posteriores al código completadas en su caso por éste.

Segundo, leyes generales anteriores al código y las normas del código que las hayan sustituido. Artículo 1976. Tercero, las disposiciones del título preliminar y del título cuarto libro primero del código civil.

Cuarto, el régimen jurídico escrito o consuetudinario conservado en las provincias o territorios en que subsiste el derecho foral como derecho particular propio y supletorio. Quinto, el código civil como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus disposiciones particulares como derecho supletorio general o común. La disposición derogatoria del artículo 1976 presentó pronto especiales dificultades.

Dicho artículo 12 regulaba el ámbito del derecho foral diciendo que lo conservarán por ahora en toda su integridad sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito o consuetudinario. La eficacia derogatoria del código será por tanto distinta respecto a los derechos forales y al derecho común. Los primeros se conservan en toda su integridad y el derecho civil llamado de Castilla quedará sin fuerza legal tanto en el sentido de leyes directamente obligatorias como en el del derecho supletorio.

Sin embargo, el sentido poco preciso de la frase materias que son objeto de este código que se transcribió de la ley de bases plantea frecuentes problemas en cuanto al alcance derogatorio de la ley general provocando conflictos entre el derecho foral, la ley general y el código civil. Conflictos especialmente agudizados en cuanto al alcance de la derogación del anterior derecho castellano que operaba como supletorio en el ámbito de los derechos forales. ¿Sustituía el código a las leyes generales anteriores aplicándose también en los territorios forales? La misma imprecisión de la frase antecitada ha dividido a la doctrina.

Así, mientras autores como Sánchez Romano Valverde admiten la existencia de materias del derecho civil que no son objetos del código otros, como de Bueno Castán consideran que no puede entenderse subsistentes aquellas disposiciones del derecho anterior aludidas por el código pero no reguladas por él con el necesario desarrollo puesto que así se deduce de la declaración de que los cuerpos legales, usos y costumbres constitutivos del derecho común anterior están excluidos también como derecho supletorio. ¿Qué significa derecho supletorio más que aquel que llena las lagunas de otro derecho? Esta última opinión es la seguida por la doctrina más reciente. Nuestro Tribunal Supremo aplica el artículo 1976 en el sentido de declarar derogado el derecho antiguo sin embargo, en ciertas ocasiones ha invocado con posterioridad a la vigencia del código las leyes de partida sin unas claras razones que justificasen su vigencia como en el caso de la sentencia de 6 de diciembre de 1912 que apoya en las partidas la indemnización por daño moral basándose en que se trata de un principio general que no puede considerarse derogado si no existiese en contra una disposición legal del derecho nuevo.

Todos estos problemas quedaban obviados en la redacción del artículo 13 hoy sin eficacia desde la publicación de las compilaciones de Aragón y Baleares. Dicho artículo era fruto del ánimo conciliatorio de los representantes de dichas regiones que sin sacrificar su derecho genuinamente foral quisieron contribuir a la simplificación de nuestro derecho. Tal artículo disponía que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior este código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o constitucionarias que actualmente estén

vigentes lo que implica la supresión de los derechos supletorios propios.

La ley de bases disponía que el gobierno oyendo a la comisión de codificación debería presentar a las cortes los apéndices del código civil conteniendo las instituciones forales que convenga conservar propósito que sólo se realizó respecto al derecho de Aragón. Los problemas antes expuestos que no eran resueltos por el sistema de apéndices y en general el poco éxito de tal sistema hizo pensar en la conveniencia de buscar otro. A partir del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1946 cuyas conclusiones fueron acogidas en el decreto de 23 de mayo de 1947 se cambió de orientación sustituyéndolo al sistema anteriormente previsto de apéndices forales al código civil por el de compilaciones.

Publicadas hoy todas las compilaciones de los derechos forales con la intención de recoger el derecho peculiar de cada territorio lo cierto es que representan un gran paso para la regularización de las relaciones entre el derecho común y los derechos forales. Al cambiarse el sistema adoptando el de las compilaciones la situación no puede ser la misma porque la compilación representa cada derecho foral como *just proprium* en su respectivo territorio es decir sustentado por sus propios principios y por su propia tradición mientras que el sistema de apéndice hacía aparecer a cada derecho foral como un mero derecho especial frente al código civil diferencia de matiz como señala el profesor Castán que es perfectamente apreciable aunque no exista más derecho supletorio que el código civil. Esto quiere decir que en defecto de norma aplicable en las compilaciones en general en una materia que es objeto de regulación por las mismas no se puede ir simplemente a buscar la solución en el código sino que hay que encontrarla en la costumbre y en los principios que integran el propio sistema.

Esto no supone en modo alguno que los derechos forales tengan su propio derecho supletorio en defecto del cual entra como supletorio de segundo grado del código civil ni tampoco supone que los derechos forales tengan un sistema de fuentes distinto al del código civil porque el artículo primero y antes el artículo sexto son de aplicación a todo el territorio nacional salvo respecto de la costumbre por lo que se refiere a Navarra. El verdadero sistema aparece recogido con claridad y precisión en el artículo primero de la compilación de Aragón cuando bajo la rúbrica de fuentes jurídicas dispone que constituyen el derecho civil de Aragón como expresión de su régimen especial las disposiciones de esta compilación integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico añadiendo que en defecto de tales normas regirán el código civil y las demás disposiciones constitutivas del derecho general español. No debo terminar sin señalar cómo la nueva constitución que se someterá a referencia en el próximo día 6 prevé el final del largo paréntesis de imposibilidad de renovación de los derechos forales al establecer la posibilidad de legislar de forma directa por medio de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas conforme al artículo 87 si bien dentro de los límites materiales que establecen y señalan los artículos 148 y 149 o bien indirectamente presentando proyectos de ley a las Cortes según el cauce marcado por el artículo 152 de la misma.

Acaban ustedes de escuchar a don Pedro Méndez Reyes profesor de la asignatura de Derecho

Civil I quien nos ha ofrecido las fuentes de los derechos forales y las compilaciones.