

civil, siendo causa de profunda angustia—mayor cada día—en el estudio y aplicación de sus leyes.

Tiene tal evidencia esta verdad que no necesita justificaciones. Sin embargo, obsérvese que sólo en España se ha ofrecido este fenómeno legislativo. Los Cuerpos legales se suceden y acumulan maravillosamente, tanto en el territorio civil de Castilla como en las otras provincias del régimen foral. Las legislaciones de todas ellas se hallan influidas por contrarios elementos, que desde hace muchos siglos riñen encarnizada lucha para alcanzar un exclusivo predominio. Los distintos Códigos se ofrecen en parte derogados y en parte vigentes, supliéndose las disposiciones faltas de fuerza legal por preceptos de índole opuesta, que producen una extraordinaria desarmonía dentro de las propias instituciones, influidas por tendencias contradictorias, y ni aun la circunstancia de la autoridad particular de cada Código es con firmeza conocida, siendo preciso para su determinación plantear complicados problemas, á veces de solución imposible.

Existían Códigos enteros cuya autoridad era condicional é hipotética y exigía justificaciones especiales de observancia en cada caso (1); alguno de cuyo carácter de tal, con fuerza legal desde su formación, se duda con más ó menos fundamento (2); todos hijos de tiempos y necesidades que pasaron, radicalmente distintos de los presentes, cuyas leyes forman un conjunto abigarrado con las modernas, inspiradas en tendencias diametralmente opuestas, y no faltan, por último, legislaciones que, como las de Cataluña y Navarra, y antes del Código civil también Mallorca, fien la mayor parte de sus relaciones civiles á extraños elementos legislativos (3), que á su extranjería unen su antigüedad, impropiedad é insuficiencia para la época presente.

Añádase á esto la copiosa fuente de doctrina producida por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales, ya por su excesivo número, ya por la común aspiración que todas ellas ofrecían de ir borrando, hasta donde las leyes lo permiten, las diferencias entre tan variadas legislaciones y elementos contradictorios dentro de cada una de ellas y entre sí, son un nuevo testimonio de la inconveniencia de esta multiforme variedad, y creaban, á veces, un obstáculo, hasta cierto punto, á la perfecta posesión y conocimiento del *Derecho civil español*.

Bien puede decirse que las notas características de la legislación civil de España, en lo que se refiere á su organización externa, y sin

(1) Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Fuero Real y Fueros Municipales.

(2) Ordenamiento Real ó de Montalvo.

(3) Derechos canónico y romano.

que esto alcance á la bondad científica del fondo de la mayor parte de sus instituciones, son, y eran en mayor grado, la más anárquica multiplicidad, la mayor falta de armonía con la realidad histórica, y la vaguedad, la incertidumbre y el caos más completos.

La incuestionable verdad de estas reflexiones, que tiene su comprobante en cada una de las páginas de este libro, ó mejor en cada uno de los Cuerpos legales y leyes de España en materia civil, producía, y aun produce á pesar del *Código civil*, una conclusión indeclinable, cual es la *necesidad de la reforma de nuestro Derecho civil*.

ART. II.

DIVERSOS CRITERIOS PARA REALIZAR LA CODIFICACIÓN CIVIL.

3. Evidenciada, según dejamos dicho en el *Artículo* anterior, la necesidad por tanto tiempo sentida—y aún no bien satisfecha no obstante la reciente promulgación del Código, de cuyo importante hecho legislativo y de su influencia en el orden civil tratamos más adelante (1)—de la reforma de nuestro Derecho civil, procede ahora considerar, como á manera de *generalización* del pensamiento, cierta elemental noticia de los diversos *criterios* que sobre este punto de la *codificación civil en España* se ofrecían para llevarla á cabo. La necesidad de la reforma, los diversos criterios para realizarla, y la *codificación*, como el método ó procedimiento legislativo de bondad superior indudable para verificarla; las tentativas, vicisitudes, hechos de preparación y proyectos que forman la *historia de la codificación civil en España*; el hecho legislativo de la promulgación del Código civil vigente, con un sumario análisis de su contenido y líneas generales de su crítica, y, por último, como resultado de estos antecedentes, el lógico, útil y práctico de fijar el *estado actual* del DERECHO CIVIL DE ESPAÑA; he aquí el *plan* de esta *Sección final* del presente volumen, desarrollado en estos cuatro últimos Capítulos del mismo.

4. Ahora bien; ¿bajo qué bases y con qué criterio debía ser acometida esta reforma? ¿Cuál era el *ideal realizable* á que debía aspirarse?

La *uniformidad* y la *unidad* son las dos notas características y expresivas del mayor grado de perfección en el *Derecho escrito* de un país; y distinguimos ambas, á pesar de su natural analogía y relación, tanto porque en el terreno de los principios cabe diferenciar la una de la otra, pues aquélla se refiere á la *organización externa* del Derecho de un pueblo, y ésta, principalmente, á su *fondo*, á la *identidad de es-*

(1) Caps. XXIX y XXX de este Tom.

píritu que le inspira, cuanto porque, en lo que á España respecta, pueden apreciarse más separadamente estas dos ideas; pues ni todos los territorios que la forman se rigen por la misma legislación, faltándola por este motivo el carácter de *uniformidad*, ni aun dentro de las legislaciones vigentes en cada uno se hallan informadas por igual espíritu y son producto de la misma época, careciendo por ello de la nota de *unidad*; más claro: ni hay *unidad total* de Derecho civil para España, lo que constituiría la uniformidad de su legislación, ni existen tampoco *unidades parciales* correspondientes á cada grupo de provincias de las regidas por leyes distintas.

El estado imperfecto, pues, de la legislación civil española tuvo y tiene su principal causa en el fraccionamiento de su Derecho, en la existencia de variadas legislaciones *especiales*; y si ésta es la causa, claro es que la primera y más racional exigencia de la reforma era la desaparición de esa variedad legislativa. No significa esto que de las *seis* legislaciones distintas y vigentes en España, *cinco* hubieran de ser completamente sacrificadas ó absorbidas por la *sexta*. Ni esto sería justo, ni conveniente siquiera, ni con ello queremos tampoco dar á entender que el Derecho de Castilla se impusiera á las otras provincias que lo tienen especial; y menos podemos decir esto nosotros, que en la *Introducción* de este libro (1) afirmamos que, en el aspecto absoluto de las ideas *Derecho común* y *Derecho foral*, tan *foral* debía juzgarse el de Castilla como el de otras provincias, reservándose el calificativo de *común* para aquellas leyes modernas aplicables á toda España. Claro es que en el aspecto relativo del Derecho de Castilla, comparado con los de Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya, es aquél más común y general que éstos, pues de las *cuarenta y nueve* provincias del territorio *treinta y nueve* están regidas bajo su influencia, y sólo en las *diez* restantes se dividen *cinco* legislaciones distintas su autoridad y gobierno en la vida civil; y que esta mayor extensión de la autoridad del Derecho castellano le haría justamente digno de más respeto y de mayor participación en la reforma legislativa de nuestro país, sin que esto significara su imposición á todos los demás. Esto es, á lo sumo, un problema de *proporcionalidad*, cuyos factores importantes, más que en la autoridad territorial que en España tienen las distintas legislaciones civiles, deben buscarse en la bondad científica y prestigio en el país de las instituciones por aquéllas sancionadas.

Por eso lo que constituía la primera necesidad y el punto inicial de la reforma legislativa era la desaparición de esta variedad de Derecho de las legislaciones especiales. Y conformes con esta verdad, lo rela-

(1) Cap. IX, Art. II, págs. 66 y 67.

tivo al respeto y concordia posibles de los distintos elementos legales; en suma, á la manera de realizar las reformas, á edificar sobre los escombros de lo destruído, eso ya es objeto de otras aunque no menos importantes consideraciones.

5. El ideal de toda reforma legislativa es la *codificación*, y ése debía ser también el punto objetivo de la de nuestro Derecho civil, toda vez que entendemos ser dicho ideal perfectamente realizable para la legislación civil de España.

Indicado queda (1), aunque en forma sumaria, qué es lo que entendemos por *codificación*, cuáles son las principales ventajas é inconvenientes de este sistema legislativo, y anticipado nuestro juicio en cuanto á la del Derecho civil de España.

Tomando por base aquellas indicaciones preliminares, é insistiendo en ellas respecto del segundo extremo, creemos que el verdadero problema en este punto no era el relativo á si debía ó no codificarse la legislación civil española, pues la afirmativa nos parece evidente, sino cuál sería el procedimiento más adecuado, dentro de esta base, para realizar aspiración tan legítima.

No faltó quien supusiera menos violento, para transigir las diferencias entre las distintas legislaciones civiles que imperan en España y preparar así lentamente la oportunidad de la codificación, el sistema de ir modificando y uniformando una á una sus instituciones con la publicación de leyes sueltas; pero la verdad es que tal medio, sin ofrecer ninguna de las ventajas de una codificación general, no aleja el verdadero obstáculo que en España se opuso siempre á la civil, que no es otro sino la resistencia que ofrecen los países del *Derecho foral*, principalmente algunos, á cualquier cambio en la mayor parte de sus instituciones civiles, y sobre todo en la organización de su familia ó de su propiedad. Poco importa á estos territorios que sus instituciones sean derogadas ó modificadas por un Código ó por leyes singulares y sucesivas; esto es una mera cuestión de forma y procedimiento para llevar á cabo la unidad legislativa, y, por tanto, de un orden adjetivo y secundario que, de tener alguna importancia, más bien la tiene en sentido opuesto al en que se la considera. Creemos, en efecto, que es más fácil modificar de una vez las instituciones civiles de un pueblo con la publicación de un Código destruyendo y edificando en un momento, que no prolongar la acción demoleadora contra una legislación arraigada en un país por medio de derogaciones parciales y sucesivas.

Es preciso no olvidar que todo proyecto de reforma legislativa significa en la historia legal de un pueblo un período crítico y de lucha

(1) Introd., Cap. IV, Art. III, págs. 32 á 34 de este Tom.

de encontradas aspiraciones, tanto más peligroso cuanto más se prolonga su duración. Por eso la reforma que se realiza por medio de la codificación, sobre ofrecer un estado legislativo más perfecto, basta que sea hecha con prudencia y sensatez en el fondo y oportunidad en el tiempo, para que alcance un éxito feliz: mientras que, cuando dicha reforma se lleva á cabo por las leyes sueltas, la crisis se convierte de estado excepcional en situación normal, falta forzosamente la oportunidad histórica de aquélla, y no se cuenta con que en la publicación de tantas leyes como son las reformadoras concurren las garantías que en la meditada obra de un Código, por lo mismo que aquéllas son muchas y muy variados sus autores.

Por tal motivo de *pluralidad* ofrece, sobre todos estos inconvenientes, el más grave de la falta de *unidad*, que toda reforma general exige, pues equivale á buscar una suma homogénea como resultado de sumandos heterogéneos.

Con razón dijo Bentham (1) que por cada día que se retarda la codificación del Derecho de un país se crea una nueva dificultad á ella. Y es que si en el país en que se proyecta la codificación existen diversos elementos legales, como acontece en España, cada uno de los cuales teme ser sacrificado y aspira á ser preferido en la obra general, el transcurso del tiempo constituye un poderoso obstáculo á la concordia y á la transacción, y se invoca con mayor fuerza como título de legitimidad histórica de las legislaciones vigentes comprometidas en la reforma. Además, si la causa del desorden legislativo consiste en la multitud de leyes vigentes y en el variado espíritu que las informa, las derogaciones singulares y sucesivas de algunos de sus preceptos, que en parte corrigen y en parte mantienen el estado legal anterior, aumentando cada día el caudal de las *fuentes de Derecho*, lejos de ser un remedio eficaz contra esta anarquía, favorece y aumenta tal estado de confusión. Todo esto aparte de que una ley, por importante que sea, no está garantida con la autoridad y el prestigio de un Código.

En suma, si ambos procedimientos tienen por objeto modificar el Derecho de un país, no cabe duda alguna que es mejor y ofrece menos perturbaciones aspirar á tal fin por una sola reforma que por muchas.

No admitimos, pues, el sistema de modificar el Derecho vigente de un país, en el sentido de la unidad, por medio de leyes aisladas, ni menos creemos que esto prepare la fácil introducción de un Código, sino todo lo contrario.

Buena prueba de esta verdad es nuestra misma España, en la cual, á pesar de las numerosas é importantes leyes civiles comprensivas de

(1) En su bien escrito libro *De la organización judicial y de la codificación*.

reformas singulares publicadas en este siglo, no puede decirse que se haya hecho más fácil la codificación que ha contado en la actualidad con las mismas dificultades, si no mayores, que al iniciarse el régimen constitucional en el año 1812.

La codificación civil en España no halla su principal obstáculo en que la sucesión de los tiempos haya arraigado entre nosotros la costumbre de regirnos por compilaciones y leyes dispersas, ni menos que las necesidades del orden civil se sientan cumplidamente satisfechas con tal sistema legislativo.

Otro es, y será cada vez mayor, el óbice de la codificación. La pluralidad de legislaciones civiles vigentes en los distintos territorios de España constituye un verdadero inconveniente, y por eso esta dificultad debe ser el *punto de partida* de toda aspiración de reforma.

6. Se plantea esta cuestión, ofreciéndose desde luego entre los reformadores dos tendencias capitalmente distintas, que, aunque con alguna impropiedad en nuestro sentir, se califican de *descentralizadora* la una, y de *centralizadora* la otra; si bien nace de una aplicación de la primera otra tercera que, á título de *armónica*, es ocasionada á la mayor confusión y desorden en las relaciones civiles.

Todas ellas estuvieron conformes en la necesidad de reformar el DERECHO CIVIL DE ESPAÑA en cuanto se refiera á corregir el desorden y vaguedad de su organización externa y formal; pero fuera de esta base, que es inicial para todas, disienten notablemente en los medios.

7. La tendencia *descentralizadora* tiene su cuna en los territorios regidos por legislación foral; invoca el respeto que se merecen las instituciones civiles de ellos, tal cual se encuentran organizadas; defiende los intereses creados á su sombra, y temiendo sean sacrificadas en la reforma á la de Castilla por su mayor generalidad, aboga por la formación de tantos Códigos civiles como legislaciones distintas de este orden se conocen en España.

No somos nosotros ciertamente partidarios del exclusivismo legislativo, ni queremos, por tanto, el sacrificio y preterición absolutos de ninguna de las legislaciones civiles vigentes; pues para ello sería preciso reconocer una evidente y total superioridad en alguna de ellas, y ninguna puede merecer tal patente, ni en tal cuestión puede erigirse en criterio supremo la mayor autoridad territorial de la de Castilla. Pero así como rechazamos por injusta, inconveniente y extrema la solución de preterir totalmente las legislaciones forales, y creemos razonable esta protesta de la tendencia *descentralizadora*, la encontramos exagerada en el sello de inviolabilidad con que quiere garantizar la permanencia de aquéllas, juzgamos acalorada la defensa que

de su independencia hace, é inaceptable la solución que propone de codificar *parcialmente* cada una de ellas.

Con tal sistema para la *reforma* del *Derecho civil* el inconveniente de pluralidad de Derechos subsiste, y el verdadero problema de dotar de *unidad y uniformidad* la legislación civil de España queda pendiente de resolución. Así se hace también de la historia el *único* elemento de juicio en esta cuestión, y se olvidan las atendibles exigencias de la razón y del progreso, factores capitales en la reforma.

Sabido es que de consuno informan las legítimas aspiraciones del Derecho constituyente, de una parte la razón, la filosofía jurídica, y de otra la historia, la tradición; es decir, el ideal de Derecho, el Derecho natural, y las costumbres, la historia legislativa del país. Armonizar ambas tendencias es el problema de toda reforma, de cuya acertada resolución depende sus provechosos resultados. Sacrificar el elemento histórico al racional, ó viceversa, es producirse arbitrariamente, reformar los organismos jurídicos fuera de la única legítima influencia del Derecho *constituyente*, y crear, en suma, una obra fácilmente perecedera é incompleta.

Á la par se falsea la base sustantiva del Estado, dentro del cual se desarrollan los organismos civiles. Si la ley política es una, la civil debe serlo también; fuera de aquellos casos que constituyan realmente variedades en puntos más ó menos importantes, peculiares de la localidad ó región, por aquello que decían las Cortes de Valladolid (1) de que *cada provincia abunda en su sexo*, pero no diferencias totales ó casi totales de legislación civil, por completo injustificadas, entre provincias sujetas á una misma ley política. Nadie más que nosotros estima la superior importancia del Derecho civil, á cuyo estudio venimos constantemente consagrados por singular devoción. En él encontramos la personalidad del individuo, la ley de la familia, como la primera sociedad, á la par que la mayor antigüedad histórica; pero fuerza es reconocer, si ha de rendirse tributo á la verdad antes que á los particulares afectos, que cuando se trata de la legislación de un Estado, de una congregación política, de una nacionalidad, en fin, sobre la ley civil, sobre la penal, sobre todas las que se desarrollan dentro de él, está la ley política, la ley fundamental que produce y define su existencia, y á cuyo amparo viven y cumplen su fin los demás interiores órdenes jurídicos. La ley política ó constitucional es la sustantiva, la principal, la primaria; el molde superior de todas las demás, en cuanto ella les presta existencia y garantía. No es, pues,

(1) Las de 1506.

racional, *en principio*, reconocer la necesidad de la *unidad política* y creer que deba á su lado coexistir la *variedad civil*.

Y esto, que es evidente en el terreno especulativo de los principios, lo es aún más ante la consideración de nuestra ley política vigente. Todas las Constituciones, desde la de 1812, han establecido como dogma fundamental que *unos mismos Códigos regirán en toda la nación*, y rigen, en efecto, en todos los órdenes menos en materia civil. Niéguese con justificaciones racionales por la escuela descentralizadora la subordinación científica de la ley civil á la ley política; pruébese que pueda aquélla vivir sin ésta; preténdase y obténgase en el terreno práctico la derogación del precepto constitucional, y sólo entonces sería legítima su aspiración de formar un Código civil para cada territorio de los que tienen legislación especial dentro de España, á la sombra de circunstancias históricas que pasaron para no volver, al amparo de un exagerado espíritu de tradición, ó por preocupaciones regionales, que alguna vez pueden tener más de hábitos profesionales que de convencido sentido del cuerpo social. Y no se invoque por los partidarios de la escuela descentralizadora el principio de libertad y autonomía civil de los territorios gobernados por legislación foral, suponiendo que es un atentado contra aquéllos todo proyecto codificador, porque la codificación es, en el orden racional, patrimonio de los pueblos libres y cultos, y en el orden histórico, aspiración de este siglo, que es el que más santifica los principios de autonomía y libertad en todas las esferas. Si á tan impropio criterio hubiéramos de someter la reforma, no vemos la lógica con que la llamada escuela *descentralizadora* reivindica la independencia de *seis legislaciones civiles*, producto de autonomías históricas que ya no existen, y no considera que por igual título podría cada territorio, grande ó pequeño, pretender para sí una legislación civil distinta de la de los otros.

8. Enfrente de esa tendencia aparece también la contraria, calificada de *centralizadora*. Atendido el sentido propio y naturales aplicaciones de la palabra *centralización*, se advierte que si tiene carta de naturaleza en el orden público, tanto político como administrativo, y goza en ellos de muy dudosa bondad científica, no así en el orden civil. Pero si se la quiere hacer sinónima de *unidad ó uniformidad* de Derecho, nunca, ni por nadie, se ha desconocido que son las dos notas del estado legislativo más perfecto.

Sin embargo, aceptando las cosas tal cual se nos ofrecen, la llamada escuela *centralizadora* aspira á la codificación por cuatro procedimientos distintos.

Es el *primero* el que pretende reducir el Derecho civil de un país, y el de España, si de su codificación civil se tratara, al superior molde

de los últimos principios y de las absolutas verdades de la ciencia jurídico-civil. Tal tendencia se desentiende por completo de los antecedentes y exigencias históricas, y camina directa al total planteamiento del ideal concebido en su última y más genuina expresión científica.

Desde luego se comprende que los partidarios de este sistema aspiran al imposible de traducir en un solo momento todo el Derecho natural y filosófico en Derecho social é histórico, salvando imprudentemente las eternas barreras entre el ideal y la realidad, desconociendo la misión reguladora de toda reforma que al *Derecho constituyente ó ciencia política* corresponde, para determinar en vista de los principios, pero con observación también de los hechos é informe de la historia, el alcance y límites de aquélla; olvidando, en suma, que la pureza del ideal científico se convierte en utopía cuando se traslada irreflexivamente al terreno de la práctica sin tener en cuenta el tiempo, el lugar y otras circunstancias de hecho, como así bien que el arte del gobierno de un pueblo, de cuyas importantes funciones la más suprema es la legislativa, consiste en una continua transacción entre el ideal y la realidad, cuya inobservancia trae consigo los peligrosos extremos de quietismo y tradición, ó de febril y revolucionaria reforma.

Consiste el *segundo* de aquellos procedimientos en codificar, no ya bajo la influencia de los principios y del ideal absoluto, sino observando las legislaciones civiles vigentes en los distintos países, y aceptando para España la que se estime más reputada y perfecta, esto es, el ideal *histórico ó relativo*. Á primera vista se concibe que este sistema adolece en mayor escala de igual defecto que el anterior; pues si inoportuno, y aun imposible, es codificar el Derecho civil de España bajo la base de la teorización científica, que olvida las condiciones de lugar, tiempo y costumbres, estos mismos inconvenientes, sin la ventaja de la pureza y adelanto científico que consigo trae el anterior, ofrece el de las legislaciones *importadas*, que pretende implantar un Derecho extranjero opuesto al espíritu nacional sin más motivo que la falsa base de su bondad relativa entre todas las legislaciones conocidas, cuyo carácter pierde en el momento que cambia de país.

El *tercero* de dichos sistemas ó procedimientos para codificar el Derecho civil de España es el que toma por criterio la mayor autoridad territorial de una de las varias legislaciones civiles que imperan en la nación, ó sea del *Derecho de Castilla*, pretendiendo para éste, no cierta preferencia que su mayor generalidad le concede, sino un absoluto predominio, ó mejor una completa absorción de los demás, adoptándose como legislación para toda España, con el total sacrificio de las llamadas legislaciones *forales*.

Semejante sistema no es tampoco *justo*, ni *racional*, ni *práctico*. No es *justo*, porque, á pesar de ser Castilla la gran base de la nacionalidad española, preciso es reconocer que todos los demás territorios regidos por legislación foral son dignos también de respeto y constituyen una importante parte de aquélla, motivo por el cual sus instituciones no deben ser caprichosamente preteridas sin más que por su limitada condición territorial. No es *racional* en el aspecto jurídico-constituyente de la reforma, porque con este sistema exclusivista se incurre en todos los vicios y censuras de que merecidamente es objeto el anterior, ó de las *legislaciones importadas*, porque importada y extranjera es la de Castilla para Aragón y Vizcaya, y más para Cataluña, Mallorca y Navarra, y no estuvo nunca proclamada tampoco la superioridad en todas las instituciones del Derecho castellano sobre el de las leyes forales, ni juzgado ejecutoriamente que algunas de las doctrinas de éstas no fueran provechosas en Castilla. No es, últimamente, *práctico*, porque, según la experiencia lo ha demostrado, todo proyecto de codificación que esté poseído por un estrecho espíritu de exclusivismo (1) en favor de cualquiera de las distintas legislaciones civiles conocidas en España, siquiera sea la de Castilla, á pesar de su generalidad, no llegaría nunca á convertirse en un hecho efectivo y en un orden legal vigente, porque lo impedirían las reclamaciones de las provincias cuyo Derecho fuera preterido y sacrificado; que, aparte de su importancia singular é individual, que es fuerza reconocer, reunidas la tienen muy grande y ejercen un poderoso influjo en los destinos del país. Buena prueba de ello es el resultado que han obtenido en el Código civil vigente, y sobre todo la lectura de su discusión parlamentaria.

El *cuarto* sistema ó procedimiento dentro de esta tendencia, llamada *centralizadora*, es el que se califica de *ecléctico*, porque consiste en el examen de todas las legislaciones civiles vigentes, y la adopción de la que se estime más aceptable para organizar bajo su influencia, con carácter general para toda España, cada una de las instituciones, en cuanto sean compatibles entre sí los principios aceptados.

Sin duda alguna que este sistema es el preferible, porque, sin negar el ingreso en la reforma al elemento filosófico dentro de los prudentes límites que consienta la *Nomotesia ó Ciencia política*, se apoya en la realidad histórica, y da á cada una de las legislaciones vigentes intervención en el nuevo Código adecuada á la bondad de sus disposi-

(1) Esta fué la verdadera causa de que no prosperara el proyecto de Código civil de 1851.