

Del Derecho Foral a los Derechos Autonómicos

En esta materia existen graves dificultades terminológicas (1), originadas por una imprecisión histórica muy dilatada en el tiempo, que ahora no es fácil desmontar de forma radical pero, en torno a ella, es necesario hacer algunas observaciones.

La imprecisión histórica consiste en hablar genéricamente de «Derecho Foral» y «foralidad», como una unidad que abarca a varias regiones españolas, para contraponerla al derecho peculiar de Castilla, de clara tendencia expansionista sobre el derecho peculiar de las restantes regiones (2).

Puede ser una afirmación discutible, pero la realidad es que los territorios forales siempre se han distinguido por un ansia de libertad individual muy acusada y de arraigado entronque familiar, frente a la propensión autoritaria de los territorios castellanos (3). Un ejemplo claro de esta afirmación lo constituye la libertad de testar de las regiones forales, comparada con las restricciones a esa misma libertad en el Derecho castellano. Es más: podría afirmarse que la contraposición radical entre «la legítima simbólica» o «legítima foral» y la «legítima castellana» fue el verdadero obstáculo insalvable para la unificación legislativa civil.

La «legítima simbólica» o «legítima foral» carece en absoluto de contenido económico y constituye solamente el título de honor de heredero. Esta idea tiene su origen en una de las etapas históricas del Derecho Romano cuando constituía un baldón carecer de hijo a quien transmitir *monis causa*

(1) En el mismo sentido, JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO sostiene: «La naturaleza y valor de los Derechos Forales es una cuestión que no depende, en absoluto, del nombre que se les dé». Cfr. *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, vol. 1.º, pág. 90, nota 1 *in fine*. Librería Bosch, Barcelona, 1988.

(2) Vid. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *op. cit. loc. cit.*, pág. 89.

(3) Así, JUAN VALLET DE GOYTISOLO, *La libertad civil según los juristas de las regiones forales*. Discurso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, Madrid, 1967; JUAN SANTA-MARÍA ANSA, *Los principios ideológicos de los Derechos Forales*, Anuario de Derecho Aragonés, tomo 6, 1951-52, págs. 263-279.

el patrimonio. En cambio, la «legítima castellana», procedente de las 83 Leyes de Toro, está dotada de un claro y preciso contenido económico, que el testador tiene que respetar, pues en caso contrario se declara la nulidad del testamento y de la partición hereditaria.

La consideración unitaria de los Derechos Forales estaba fundada en la falta de conocimiento inicial de la diversidad foral, que se tardó mucho en advertir por diversas razones: entre ellas destaca la dificultad de conocer unos textos únicos o de muy difícil acceso; también, el hecho de que el Derecho Foral sólo se manifestaba en costumbres locales y, únicamente, aparecía escrito en escasos textos que, con cuentagotas, a veces se localizaban en las «*librerías de viejo o de lance*» a unos precios prohibitivos (4) y escritos, para colmo, en un latín pervertido y con una letra «*diplomática*» plagada de abreviaturas a veces indescifrables.

Como habrá podido observarse, todas estas aclaraciones eran necesarias, ya que nos ayudarán a delimitar el concepto de Derecho Foral que, sin duda, es tremendamente difícil de definir (5) y cuyo nacimiento, sin excesivas pretensiones de exactitud, se puede situar como un balbuceo en los siglos xvi y xvii (6), aunque cuando aparece con claridad es en el año 1856 (7).

El problema técnico se debe centrar en la discusión sobre la absoluta libertad de testar o, por el contrario, en la existencia de una porción de bienes hereditarios que por imperativo legal debe encontrarse reservada a

(4) Como ejemplo gráfico baste mencionar una Colección de «Fueros y Observancias del Reyno de Aragón», comprendiendo los Fueros y Actas de 1553, 1564, 1585, 1592, 1624, 1645, 1646, 1677, 1678, 1684 y 1702, publicado por Pascual Bueno en Zaragoza en 1702, en una preciosa encuademación que costaba, en el año 1986, 465.000 pesetas.

(5) Su gestación se inició en los siglos xvi y xvii, aunque se manifestó con intensidad a mediados del siglo xix. Vid. diversas definiciones en JESÚS IGNACIO FERNÁNDEZ DOMINGO, *Curso de Derecho Civil Foral*, pág. 1, nota 3, Dykinson, Madrid, 2000. La referencia que se hace a MAYANS Y SISCAR, Rector de la Universidad de Valencia, está en la carta que dirigió el Rector al doctor don JOSÉ BERNI, publicada en Madrid en 1744.

(6) En el momento presente, mediatizados por la rapidez de transmisión de noticias y conocimientos a través de la Televisión y de Internet, acaso no sea fácil comprender el muy diverso «tempo» de los siglos xvi y xvii, y por eso creo se puede defender que las obras provocadoras del despertar del dormido Derecho Foral fueron de consuno la obra de PEDRO DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico de los errores del Derecho Civil y los abusos de los jurisperitos*, Madrid, 1748, o la más difundida de JUAN FRANCISCO DE CASTRO, *Discurso crítico sobre las Leyes y sus intérpretes en que se demuestra la incertidumbre de éstos y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta Administración de Justicia*, 3 vols., Madrid, 1765-1770.

(7) Resulta muy interesante, a diversos efectos, el breve discurso de Investidura de Doctor (12 páginas) por la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid, de MIGUEL HUE Y GUTIÉRREZ, publicado con el título *Necesidad del estudio de nuestra Legislación Foral* (Madrid, 1856), adquirido en una «Librería de Lance» madrileña con sello en tinta del anterior propietario.

concretos parientes del testador, aún en contra de su propia voluntad personal salvo que éste previamente haya instaurado por causas taxativas la desheredación de los llamados «herederos forzosos» o «legitimarios». Los legitimarios son acreedores a una participación determinada en el valor económico de los bienes relictos «por ministerio de la ley», de la que el causante de la sucesión no puede disponer en forma alguna (8) sancionada con la nulidad radical de todos los actos realizados en fraude de la prohibición legal.

El planteamiento político se centra en dos aspectos complementarios:

Por una parte, la decisión política de si debe o no existir una limitación en el poder de disposición del causante y su cuantía respecto del valor económico relicto total, peculiar del Derecho de Castilla, confirmado desde las 83 Leyes de Toro.

Por otra parte, tomar en cuenta la existencia, en las regiones llamadas «forales», de una radical tendencia hacia la absoluta libertad de disposición del causante a través de la llamada «legítima simbólica» o «legítima foral» que estaba absolutamente desprovista de contenido económico y solamente constituía el título de honor de heredero (9).

Es preciso hacer constar:

1.º Que la existencia de esas dos «legítimas» va a perdurar cada una en su terreno peculiar, la castellana (10) para los que tengan vecindad civil común o castellana y la simbólica o foral, con diversos matices para quienes tengan vecindad civil foral.

(8) Cfr. ALVAREZ POSADILLA, JUAN, *Comentarios a las 83 Leyes de Toro según su espíritu y el de la Legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas arreglando sus decisiones a las Leyes y Resoluciones más modernas que en el día rigen*, Madrid, 1796, en la Imprenta de la Viuda de Ibarra, pág. 129, en donde se inserta el Comentario a la Ley XVII de Toro.

(9) Cfr. *Tratado teórico legal del Derecho de Sucesión según los precedentes del Derecho de Castilla y el Código Civil y las especialidades de las legislaciones forales*, de NICOLÁS LÓPEZ R. GÓMEZ, 2 tomos, Valladolid, 1891-1893. Establecimiento Tipográfico de Hijos de J. Pastor, págs. 586-588.

(10) La legítima castellana, procedente realmente de las 83 Leyes de Toro (concretamente la Ley XVII) se va a ver alterada en lo sucesivo por el acuerdo transaccional que se suscribió en la Discusión parlamentaria del Código Civil de 1889 y la eficacia del artículo 1.976 del mismo que derogaba en bloque todo el Derecho castellano sobre la idea de estar integrado en el texto del Código, pero que en cambio reconocía, en su artículo 12, la vigencia «POR AHORA DEL DERECHO FORAL EN TODA SU INTEGRIDAD, SIN QUE SUFRA ALTERACIÓN SU ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO, ESCRITO O CONSUETUDINARIO, POR LA PUBLICACIÓN DE ESTE CÓDIGO». La legítima castellana, para ALVAREZ POSADILLA, estaba constituida por todos los bienes del padre, excepto el quinto de la herencia que constituía la parte de libre disposición.

2.º La vecindad civil común implica la NECESIDAD de utilizar la legítima común o castellana bajo pena de nulidad del testamento o de la partición.

3.º La vecindad civil foral implica la POSIBILIDAD de utilizar la legítima simbólica multiplicando sin límites prácticos las atribuciones dispositivas del testador.

4.º No conozco ningún caso en que un vecino foral haya visto anulado su testamento o su partición hereditaria por haberse acomodado al Derecho legitimario castellano.

Finalmente no debe omitirse en absoluto la valoración política negativa en sede foralista del afán expansionista y unificador de Castilla que lastima, hiere y pretende sojuzgar las costumbres y el Derecho de varias regiones forales que eran ya reinos poderosos en el mosaico de España cuando Castilla era un humilde condado.

Va a ser esta creencia arraigada en la mente de los foralistas de la prepotencia de Castilla (que en verso de MACHADO, «desprecia cuanto ignora»), unida a la falta de un adecuado planteamiento técnico del problema de fondo en su múltiple aspecto quien va a demorar indefinidamente el logro de la unidad legislativa civil (11).

Este mal planteamiento del problema respecto a la contraposición entre la reducida libertad de testar castellana ocasionada por el sistema legitimario y la amplia posibilidad otorgada por la legítima simbólica o foral, se pretende paliar mediante una transacción en la discusión parlamentaria del Código Civil que ofrece cuatro fórmulas, cada una propuesta por un Diputado, que se someten a votación, y ese era precisamente el camino equivocado.

El camino útil no consistía tanto en reducir la libertad de testar sino precisamente en aumentar la libertad de testar haciendo desaparecer la coexistencia de dos conceptos antagónicos (vecindad civil común *versus* vecindad civil foral) que, a su vez, iban a servir para consagrar indefinidamente la falta de unidad legislativa civil contraponiendo dos legislaciones (la del futuro Código Civil y la persistente «POR AHORA» de las provincias forales, según se decía en plan optimista por el legislador de 1889).

Al suprimirse la dualidad de vecindades para unificarlas en una única vecindad civil, se podía regular la legítima castellana y la legítima simbó-

(11) Es habitual en nuestra doctrina considerar que la Codificación civil arranca de las Cortes de Cádiz y se termina con la promulgación del vigente Código Civil en el año 1889. Por lo que se dirá en el texto más adelante, resultará transparente que, a la luz de los acontecimientos, esa apreciación no es hoy totalmente exacta. Es verdad que en ese período de tiempo se logró el Código Civil, pero la Codificación civil quedó sin terminar por cuanto no se logró la pretensión esencial QUE ERA NO TANTO UN CÓDIGO CIVIL, como LA UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CIVIL ESPAÑOLA.

lica, facultando simplemente a todo causante para elegir entre un sistema u otro. Ambos sistemas legitimarios —cualquiera que fuera el volumen de sus respectivos partidarios— estarían contenidos en un mismo texto legal y la única necesidad era redactarlo de tal forma que nunca los herederos pudieran discutir o impugnar la elección que por uno u otro sistema sucesorio hubiera hecho el testador de quien él traía causa.

Para prevenir los casos de sucesión intestada —que disminuirían notablemente— era posible señalar uno cualquiera de los dos como el que, en defecto de disposición testamentaria válida se aplicaría.

Si se hubiera aceptado la solución en la que sólo pensó MANUEL ALONSO MARTÍNEZ en la Base 17 de su Proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Civil firmada en 22 de octubre de 1881, las discusiones posteriores hubieran quedado abortadas y desde la vigencia del futuro Código Civil cualquier español podría optar, cualquiera que fuese su vecindad, a su libre arbitrio por aquel sistema legitimario, común o foral, que más le pluguiese sin riesgo de nulidad del testamento (12).

La unificación legislativa civil se habría logrado y el volumen de testadores de una u otra orientación resultaba absolutamente intrascendente.

Con esta solución, el dato clave de la discusión que entorpecía el progreso de la codificación, consistente en el ámbito de la legítima y de la libertad de testar quedaba eliminado, se suprimía la dualidad legislativa de una vecindad civil común y otra vecindad civil foral, pues su esencia consistía en brindar una libre opción por uno u otro sin imponer ninguna, con lo cual se eliminaba la ominosa cuestión de la prepotencia castellana y el victimismo foralista.

Al propio tiempo se eliminaba con esta solución uno de los más frecuentes temas sucesorios sobre los que se pronunciaba contradictoriamente la jurisprudencia.

En ningún texto foral se PROHIBE que un testador castellano haga el testamento y la consiguiente partición con arreglo a la legislación foral si los bienes hereditarios se encuentran en territorio foral, pero sí se declara la nulidad de ese testamento en el Tribunal Supremo, por reclamación de los herederos esgrimiendo, el no ser «aforado» el testador (13), o bien las Leyes de Toro o, más tarde, los preceptos sobre legítimas que por vía de transacción se incluyeron en el texto del Código Civil.

(12) La legítima del Derecho de Castilla, según la Ley XVII de Toro, es de 4 quintos.

La legítima foral o simbólica no tiene contenido económico.

La legítima del Código Civil, por acuerdo transaccional previo que modifica la del antiguo Derecho de Castilla, es de 2 tercios.

(13) Cfr. *Derecho Civil de España*, 2.^a ed., 2 vols., Madrid, 1949, vol. 1.º, págs. 246 y sigs.

Pero esta conclusión hay que entenderla con mucha atención para no sufrir una grave equivocación. Que no exista en las legislaciones forales ningún precepto que prohíba a un NO AFORADO hacer su testamento como si fuera AFORADO, no puede ocultar que el supuesto por mí propuesto encuentra una opinión contraria generalizada, aunque relativamente explicable, según la cual solamente pueden ser ejercitados los derechos procedentes de la legislación foral por aquellas personas que tengan precisamente esa vecindad foral concreta (14).

Esta opinión adversa a la mía que creo podría estar justificada antes de la Constitución Española de 1978, cuando la legislación foral no se consideraba como «legislación española», sino «privilegios de unos ciudadanos españoles peculiares por su vecindad foral», siguiendo las orientaciones, ya antiguas y por eso las considero superadas, de FEDERICO DE CASTRO (15), además de la reciente existencia de las sentencias del Tribunal Constitucional español de 28 de septiembre de 1992, 12 de marzo de 1993, 6 de mayo de 1993, 8 de julio de 1993 y 16 de noviembre de 1993.

Por el contrario, la legislación de Castilla sí que pretende considerar la legislación foral como «nefastos privilegios» opuestos a la ansiada unidad legislativa civil bajo la égida del Derecho de Castilla, por lo que deben ser reducidos y acaso «tolerados» en las provincias o territorios en que existan para sus vecinos, pero sin posibilidad de hacerlos accesibles a los españoles que no disfruten del «privilegio foral».

Consecuente con este planteamiento la jurisprudencia del Tribunal Supremo veda a los no aforados que usen la legislación foral de Cataluña en una jurisprudencia antigua y moderna prohibiendo la utilización de la legítima simbólica o foral, o cualquier otro derecho procedente de la legislación foral a cualquier español de vecindad civil común, sin tomar en cuenta siquiera la posibilidad de los casos de pérdida de la vecindad común por la adquisición de la vecindad foral en cumplimiento precisamente de la restrictiva legislación común sobre los cambios de vecindad.

(14) Cfr. BORRELL i SOLER, ANTONI M.^a, *El Codic Civil a Catalunya. Estudi crític de les sentències del TS de Justícia y de las R. de la DG del R. qui l'hi apliquen*, Barcelona, 1904; MASPONS i ANGLASELL, FRANCESC, *Nostre Dret Familiar segons els autors clàssics y les sentències del antich Suprem Tribunal de Catalunya*, Barcelona, 1907; *La perturbación del régimen sucesorio de Cataluña por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Conferencia, Madrid, 1920; *Col·lecció comentat de les sentències del Tribunal Suprem referents a Catalunya*, 4 vols., Barcelona, 1926-1927; FRANQUESA, JOAQUÍN, *La jurisprudencia y el Derecho Civil de Cataluña*, 1.^a ed., Gerona, 1911, 2.^a ed., Barcelona, 1925; PASCUAL SERRES, JOSÉ M.^a, *Una interpretación del Derecho Civil de Cataluña (sentencias del Tribunal de Casación de Cataluña de 1934 a 1937)*, Barcelona, 1948; AA.VV. *El Derecho Civil catalán en la Jurisprudencia*, tomos I a X, años 1890-1940, Barcelona, 1970-1974.

(15) Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Derecho Civil de España*, 2.^a ed., 2 vols., I, págs. 246 y sigs., Madrid, 1949.

En este sentido es importante la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 1949, que ha comentado DÍEZ PICAZO (16), aunque pasa por encima el tema que a mí me preocupa, lo cual es una manifiesta aceptación de la generalidad de la opinión común existente y que aún sobrevive pese a su actual carencia de fundamento legal.

El problema real es, cruda y simplemente, el reconocimiento o no de la absoluta libertad de testar, por más que políticamente se enmascare con la «prepotencia castellana para imponer a todas las regiones su derecho» o con el victimismo de determinadas orientaciones políticas que «clamaban contra la opresión de las regiones forales». Así el tema fundamental fue escamoteado, acaso por creer cada parte tener seguro el éxito total final y no hubo un verdadero debate, como demuestra la pobreza bibliográfica sobre el tema (17).

Si realmente existiera en el momento un pensamiento liberal se hubiera encontrado una solución muy fácil a las dos posturas encontradas, estableciendo la posibilidad de que cada testador optase o bien por el sistema de «legítima castellana» o por el sistema consagrado en la «legítima foral o simbólica» con absoluta independencia de la vecindad civil que ostentara el testador y sin posibilidad alguna de que los herederos pudieran poner en tela de juicio la decisión del testador, que esto como ya he dicho fue lo que propuso MANUEL ALONSO MARTÍNEZ sin éxito en la ya citada Base 17 de su Proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Civil de 22 de octubre de 1881, y cuyo rechazo hizo necesario esperar a la Propuesta de Ley de Bases de Francisco Silvela de 1885, que se aceptó muy modificada en el año 1888 para dar origen al Código Civil vigente precisa y casi exclusivamente por su planteamiento tan diferente a la anterior Ley de Bases de 1881.

La activa presencia, los discursos y las votaciones en las Cortes de Cádiz de los representantes de las diversas regiones forales apostaban por la unidad legislativa civil y cuando en las mismas Cortes de Cádiz se discute el artículo 258 de la Constitución de 1812, consagrando la muy conocida expresión de que «Un sólo Código Civil regirá en todos los dominios de la monarquía española», ni siquiera el Diputado catalán Dou i DE BASSOLS, que el año anterior había pronunciado un extenso y apasionado discurso el 11 de febrero de 1811, exigiendo se tuvieran en cuenta todos los «códigos» de nuestra legislación, es decir, «los castellanos, las Constituciones catalanas,

(16) Cfr. LUIS DÍEZ PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia*, 3.^a ed., tomo 3.º, Tecnos, Madrid, 1981, págs. 280-283, número marginal 492.

(17) Creo solamente vale la pena mencionar a: FRANCISCO LASTRES Y JUÍZ, *Libertad de testar. Legítimas*. Discurso en la Universidad Central, Madrid, 1869; FRANCISCO DE LA PISA Y PAJARES, «¿Debe admitirse en buenos principios de Derecho la absoluta libertad de testar?», en *Revista de los Tribunales*, 1880, págs. 281 y sigs. REDACCIÓN, «Herederos forzosos: exposición y crítica de la legislación de Castilla, ¿deben suprimirse o modificarse las legítimas», en *Revista de los Tribunales*, 1885, págs. 113-120.

los Fueros de Aragón y las Leyes de las tres provincias vascongadas», manifestó la más mínima discrepancia en torno a la necesidad de reformar y unificar nuestra legislación civil (18).

Esta aspiración hacia la codificación era absolutamente general en España y en toda Europa y no conviene olvidar que, en aquellos tiempos, la impronta de la cultura francesa y de su Código Civil de 1804 estaba tan difundida como actual y mundialmente está hoy la norteamericana. En esa línea se nombra, en el año 1813, una comisión compuesta por siete personas «de los hombres más distinguidos de aquella época» (19) para llevar a buen término la codificación de las ramas más importantes del Derecho español que fracasa con la reacción absolutista de 1814, pero es sustituida por otra comisión de otras siete personas en el segundo período constitucional que dará origen al Proyecto de Código de 1821, que fracasa igualmente por la nueva reacción de 1823.

Vistas las incidencias políticas que hacen fracasar los distintos intentos gubernamentales, toman la iniciativa los simples ciudadanos, manteniendo la aspiración codificadora a través de diferentes proyectos particulares es preciso mencionar el de PABLO GOROSABEL (20), reagrupando trabajos anteriores, y el de MANUEL MARÍA CAMBRONERO, que afronta el tema con un criterio unificador ecléctico entre las legislaciones de Castilla y las forales, terminado por fallecimiento del iniciador por otros tres juristas (21) que no presentaron su trabajo oficialmente hasta el año 1839, y el de JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ DE LA Hoz, que, en un total de 1.529 artículos, recoge leyes de Partidas y de la Novísima Recopilación (22), siendo publicado en 1843, permaneciendo esta última orientación de los particulares hasta el mismo año 1880, como lo demuestran los

(18) MALUQUER DE TIRRELL, JOSEPH y DURAN Y BAS, MANUEL, *Colecció dels discurs pronunciats per les senadors... en defensa de la Legislació Civil Càtala en lo Senat y en lo Congrés ab motiu de la presentado a las Corts del Codic Civil de 1889*, Barcelona, 1891.

(19) Cfr. FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN, *La Codificación Civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación. Estado del Derecho Civil de España, Común y Foral antes y después de la promulgación del Código Civil. Trabajos preparatorios para la formación de algunos Apéndices del Derecho Foral (1811-1890)*, Madrid, 1890, pág. 22.

(20) Vid. PABLO GOROSABEL, *Redacción del Código Civil de España*, Tolosa, 1832; *Examen de los principios del Código Civil español*, tres breves tomos en octavo, Tolosa, 1834, y *Código Civil de España*, Tolosa, 1846 (es sorprendente la errata de FEDERICO DE CASTRO sobre el apellido del autor, en la pág. 298 del tomo I de su 2.^a ed. del *Derecho Civil de España*, cit., Madrid, 1949).

(21) TAPIA, VIZMANOS y AYUSO.

(22) Vid. *Código Civil redactado con arreglo a la legislación vigente*. Imprenta y Fundición de don Eusebio Aguado, Madrid, 1843. SÁNCHEZ ROMÁN, FELIPE, «La Codificación civil», cit., *loc. cit.*, manifiesta que este Código ha sido redactado por la Comisión nombrada en 1843, lo cual es radicalmente falso con solamente leer el breve prólogo que antecede a la obra de FERNÁNDEZ DE LA Hoz.

dos tomos del «Código Civil de España, compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes», que contiene 2.255 artículos, de MARIO NAVARRO AMANDI, prólogo de EUGENIO MONTERO RÍOS, Madrid, 1880.

Cuando años más tarde FLORENCIO GARCÍA GOYENA publica su proyecto de Código Civil, elaborado en el seno de la propia Comisión de Codificación, no sospechó se había producido un cambio radical en la opinión política española, y así aparece como sorpresa el rechazo del Código de 1851, que no logra ser aprobado por su limitada referencia a los Derechos Forales, su excesivo castellanismo (23) y su línea de radical unificación.

Este resultado obliga a un radical cambio de rumbo, que va a provocar nuevas dilaciones y tanteos en el proceso codificador, pese a la pretensión del Gobierno de quemar etapas aprovechando materiales anteriores. El cambio de rumbo se instrumenta a través de dos medidas políticas:

1.^a Con la incorporación a la Comisión General de Codificación, en su Sección de lo Civil, por Real Decreto de 2 de febrero de 1880, de un representante de cada territorio foral con el encargo de redactar una memoria sobre los principios e instituciones forales que por su vital importancia se debían conservar y figurar en el Código Civil como excepción para las respectivas provincias, así como de aquellas otras de las que se podía prescindir.

2.^a Mediante la utilización del sistema de una Ley de Bases para la redacción del Código Civil, se intenta lograr que solamente las Bases se discutieran en las Cortes y se encargue de la redacción una reducida comisión técnica constituida por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación.

Las Memorias fueron redactadas, pero no con la celeridad pretendida de seis meses y publicadas (24), pero no hay constancia del momento en que

(23) Cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, con «Nota Preliminar» de JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, incluida en la reimpresión de la edición de Madrid de 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, págs. III-X, esp. págs. IV-V, Zaragoza, 1974.

(24) Han llegado hasta nosotros con cierta facilidad a través de las «Librerías de Viejo».

Por Cataluña, MANUEL DURAN Y BAS, *Memoria de las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1883.

Por Navarra, ANTONIO MORALES Y GÓMEZ, *Memoria de los principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del Código general y las que pueden desaparecer viniendo a la unificación redactada con arreglo al Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Pamplona, 1884.

Por Galicia, RAFAEL LÓPEZ DE LAGO, *Memoria sobre foros y sociedad familiar gallega escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Madrid, 1885.

Por Baleares, RIPOLL Y PALAU, *Memoria referente a las Instituciones de Baleares*, Palma, 1885.

MANUEL LECANDA, *Memoria referente a las Instituciones de Vizcaya*, Madrid, 1888.

fueron entregadas al Gobierno ni de los trámites ulteriores a que hacía referencia el Real Decreto de 1880, ampliando la Comisión General de Codificación.

Era el Gobierno, por medio del Ministro de Gracia y Justicia, quien había hecho el nombramiento de Presidente de cada una de las Comisiones, y este último quien escogía a sus colaboradores por razón de ciencia y vecindad regional mientras el Gobierno se había comprometido a remitir a las Cortes «en uno o varios proyectos de Ley» las Memorias encargadas.

Parece evidente que la desaparición de la escena política de las Memorias y de los compromisos asumidos por el Gobierno se debió a una connivencia entre todas las fuerzas políticas desde dos frentes muy distintos y sin necesidad siquiera de llegar a un acuerdo tácito se encontraron en la misma línea de actuación por razones muy distintas:

1.º Al Gobierno sólo le interesaba un Código Civil de sentido castellano y unificador, pero nunca un Código Civil con «apéndices forales».

2.º En las regiones forales existía una muy arraigada desconfianza respecto a cómo iban a ser tratadas las Memorias de cada territorio foral, al no haberse precisado en el Real Decreto las concretas atribuciones del Gobierno sobre ellas sino sólo que «las remitiría a las Cortes en uno o varios proyectos de ley», lo que propició la decisión de los foralistas de cumplir con morosidad lo mandado en el Real Decreto y esperar la futura actuación del Gobierno (25).

La nueva orientación asumida de dar entrada parcial a las normas forales, aunque solamente fuera como excepción para provincias determinadas, hace necesario un replanteo y se piensa en agilizar la tarea legislativa acudiendo al empleo del sistema de una Ley de Bases, elaborada por las Cortes, y a la que tendría que sujetarse la Comisión redactora del Código.

Este planteamiento está originado por creer que fijando las Cortes, «los grandes principios y las bases fundamentales de la legislación civil» sería más fácil conseguir el acuerdo para la consecución del Código Civil en las Cortes y más tarde ya se encargaría una reducida comisión de redactar el texto del Código Civil sometiéndose a las «bases» anteriormente fijadas por las Cortes cuyo respeto deberían controlar las propias Cortes.

(25) Me parece absolutamente inexacto el contenido y alguna apreciación de JESÚS IGNACIO FERNÁNDEZ DOMINGO quien, si bien menciona la ampliación de la Comisión de Codificación (aunque omite tres datos importantes: la fecha, el sentido de la ampliación y la finalidad de la misma) así como la existencia de las Memorias regionales elaboradas, que cito en la nota inmediatamente anterior. Cfr. JESÚS IGNACIO FERNÁNDEZ DOMINGO, *Curso de Derecho Civil Foral*, cit., pág. 8.

El primer Proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Civil (26) se presenta por el Ministro de Gracia y Justicia MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, el 22 de octubre de 1881, y no prospera en las Cortes por desear los diputados discutir un proyecto de Código articulado y por el temor surgido entre los foralistas a la práctica desaparición de sus ordenamientos privativos en cuyo temor tuvo influencia destacada la jurisprudencia del Tribunal Supremo al resolver problemas forales (27) especialmente catalanes.

ALONSO MARTÍNEZ, visto el motivo del fracaso de su Proyecto de Ley de Bases, presentó el proyecto del Libro 1.º y 2.º del Código Civil, que ya estaban íntegramente redactados por la Comisión General de Codificación y que no fueron aprobados por las Cortes (28).

En el año 1885 se hace la proposición por el Ministro de Gracia y Justicia, en ese momento Francisco Silvela, del segundo Proyecto de Ley de Bases para la redacción de un Código Civil que tenía grandes diferencias con el anterior:

- a) En las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos, costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del Derecho Común en Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho Romano y el Canónico.
- b) Tenía un número mayor de Bases (27 frente a las 17 de la Ley anterior).
- c) No busca, como el Proyecto de 1881, el «acercamiento a los Derechos Forales», sino que introduce la fórmula de los «Apéndices», «en uno o varios proyectos de ley en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias donde hoy existen».

Finalmente, el 11 de mayo de 1888, habiéndose continuado trabajando sobre el Proyecto de Ley de Bases para la redacción de un Código Civil

(26) El Proyecto de Ley de Bases para el Código Civil presentado por el señor Ministro de Gracia y Justicia, don Manuel Alonso Martínez, en 1881, contenía una Exposición de Motivos, no muy extensa, 2 artículos y 17 Bases. Cfr. MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Apéndice 1.º, págs. 273-284. Biblioteca Judicial, Madrid, Establecimiento Tipográfico de P. Núñez, 1884.

(27) Vid. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, cit., Barcelona, 1988, pág. 78.

(28) Vid. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, cit., Barcelona, 1988, pág. 78.

presentado en 1885 por FRANCISCO SILVELA, se logra su aprobación cuando vuelve a ser Ministro de Gracia y Justicia MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, a quien le toca refrendar como Ministro la ley cuyo proyecto había propuesto su antecesor en el Ministerio, FRANCISCO SILVELA (29). Mientras se redacta el Código Civil, cesa como Ministro ALONSO MARTÍNEZ, y terminada la redacción de éste vuelve a ser Ministro, y así dejó dicho con gracejo que «por halago de la fortuna» (30) vuelve a ser Ministro de Gracia y Justicia en el momento preciso para poner su firma de refrendo en el Real Decreto de 6 de octubre de 1888, ordenando publicar la primera edición oficial del Código Civil que, tras las reformas efectuadas en las Cortes con el pretexto de comprobar si la Comisión de Codificación había respetado las Bases dictadas para su redacción, fue de nuevo publicado en el *Boletín Oficial del Estado* como Ley de 26 de mayo de 1889, con el refrendo del entonces Ministro de Gracia y Justicia, JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ, que constituye la llamada «edición reformada».

Es también, por los frecuentes cambios de Gobierno de la época y la alternancia de pocas personas, MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, al que le corresponde, como Ministro de Gracia y Justicia, refrendar con su firma el Real Decreto de 6 de octubre de 1888, «por halago de la fortuna» (31), ordenando publicar la primera edición oficial del Código Civil que entró en vigor, pese a la prórroga de su *vacatio legis* antes de la conclusión de las reformas introducidas por las Cortes con el pretexto de comprobar si la Comisión de Codificación había respetado las Bases dictadas para su redacción, por lo que tuvo que ser de nuevo publicado en el *Boletín Oficial* como Ley de 26 de mayo de 1889, con el refrendo del entonces Ministro de Gracia y Justicia, JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ, que constituye la llamada «edición reformada» del Código Civil vigente y sobre el cual se han hecho todas las reformas y retoques posteriores.

(29) Este refrendo hace que algunos tratadistas, en base a la brevedad, atribuyan la paternidad de la Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, a MANUEL ALONSO MARTÍNEZ.

(30) La Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, se encuentra normalmente incluida en las ediciones del Código Civil de las Editoriales más difundidas. Siendo las por mí utilizadas: 1.^a *Código Civil*. Versión crítica del texto y estudio preliminar por JERÓNIMO LÓPEZ Y LÓPEZ y CARLOS MELÓN INFANTE, con prólogo de FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967; 2.^a LALAGUNA DOMÍNGUEZ, ENRIQUE, *El Código Civil y sus reformas. Textos, antecedentes y notas*, 8.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; 3.^a PAJARES GIMÉNEZ, JOSÉ ANTONIO, *Código Civil*, 24.^a ed., Civitas, Madrid, 2001.

(31) Está la frase en el texto del Real Decreto de 6 de octubre de 1888, disponiendo la publicación del Código Civil en la Gaceta de Madrid. Cfr. JERÓNIMO LÓPEZ Y LÓPEZ y CARLOS MELÓN INFANTE, *Código Civil, Versión crítica del texto y estudio preliminar*, con prólogo de FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, pág. 15.

La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, refrendada por el Ministro de Gracia y Justicia, MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, estaba integrada solamente por ocho artículos y en el último se contenían las 27 Bases (32).

Por las que he llamado anteriormente necesidades pedagógicas de mis alumnos, quiero resaltar unas ideas fuerza, aunque sean simplemente aclaratorias de la evolución continuada padecida.

Estas ideas fuerza se encuentran contenidas en:

1.º El artículo 2 de la Ley de Bases: «La redacción de este cuerpo legal se llevará a cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho Civil formulará el texto del proyecto, oyendo en los términos que crea más expeditos y fructuosos a todos los miembros de la Comisión y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la Gaceta de Madrid».

2.º El artículo 5 de la Ley de Bases: «Las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que la sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la Base 3.ª, relativa a las formas de matrimonio».

3.º El artículo 6 de la Ley de Bases: «El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará, en uno o varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen».

4.º El artículo 8 de la Ley de Bases: «Tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código Civil a las siguientes bases:

BASE 1.ª

El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones del Derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar,

(32) La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 se encuentra normalmente incluida en las ediciones del Código Civil de las editoriales más difundidas. Siendo las por mí utilizadas: 1. JERÓNIMO LÓPEZ Y LÓPEZ y CARLOS MELÓN INFANTE, *Código Civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar*, prólogo de FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967. 2. ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *El Código Civil y sus reformas. Textos, antecedentes y notas*, 8.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. 3. JOSÉ ANTONIO PAJARES GIMÉNEZ, *Código Civil*, 24.ª ed., Madrid, 2001.

aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, o que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios o de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores».

Resumiendo, me parece de interés resaltar algunos puntos:

1.º Se otorga al Proyecto de Código Civil de 1851, antes rechazado, un extraordinario protagonismo y unos elogios absolutamente inmerecidos silenciando, en cambio, sus verdaderos méritos (33).

2.º Se acepta en el artículo 6.º de la Ley de Bases, la incorporación al Código Civil de unos «apéndices» que, sobre la base de las Memorias encargadas a la Comisión de Codificación ampliada, presentaría el Gobierno a las Cortes «en uno o más proyectos de ley», lo que nunca se pensó hacer, acaso por temor a consolidar con un nuevo fundamento legislativo los Derechos Forales a los que se creía llamados a desaparecer de manera natural al tener que enfrentarse con desventaja a la comodidad de manejo del moderno Código Civil, tal como desde el Gobierno se pensaba con excesivo optimismo.

3.º No se ve fácil, y nadie lo ha intentado todavía pese al enriquecimiento bibliográfico reciente sobre el tema, una explicación verosímil distinta de por qué en la prolija discusión parlamentaria del Código Civil durante la legislatura de 1888-1889 nadie, desde los bancos del Gobierno o de los diputados foralistas quiso plantear el tema de los «apéndices forales al Código Civil» (34).

Este procedimiento se centra en la celeridad de la redacción del texto del Código Civil aprovechando materiales anteriores.

Se introduce en la edición reformada del Código Civil una expresión tranquilizadora para los foralistas en el segundo párrafo del artículo 12 al introducir en el mismo las palabras «escrito o consuetudinario».

(33) Vid. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Nota preliminar*, inserta en la reimpresión de la edición de Madrid de 1852, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, de FLORENCIA GARCÍA GOYENA, edición al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, págs. III-X, Zaragoza, 1974.

(34) Cfr. «Discusión parlamentaria del Código Civil. Discursos pronunciados en el Senado durante la legislatura de 1888-1899», en *Revista de los Tribunales*, Madrid, 1891; y MALUQUER DE TIRRELL-DURÁN Y BAS, *Colecció dels discurs pronunciats per les senadors... en defensa de la Legislado Civil Cátala en lo Senat y en lo Congrés ab motiu de la presentado alas Corts del Codic Civil de 1889*, Barcelona, 1891.

La afirmación de la falta de intención de cumplimiento por el Gobierno del compromiso asumido en virtud del artículo 6 de la Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, se encuentra confirmada por un dato muy claro consistente en que realizadas las Memorias encargadas por el Gobierno entre los años 1883-1888, el Gobierno, si las recibió, no se ocupó de tramitarlas, y si no las recibió, tampoco se preocupó de reclamarlas.

La reforma en el seno del Código Civil efectuada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, dio nueva redacción a todo el Título Preliminar del Código Civil, produciendo variaciones de número, nueva disposición de las normas y en algunas ocasiones pérdida de individualidad de alguna expresión subsumida en otro precepto al que se dio nueva redacción, aunque en ocasiones conservando incluso parte de la dicción anterior a la cual solamente «cambió de sitio».

Por lo que se refiere al tema, es digno de notar:

1.º Que en el Código Civil vigente, el contenido del anterior artículo 12 se encuentra ahora en el artículo 13.

2.º Que para evitar confusionismos es importante tener en cuenta que, la por mí llamada edición originaria, por su enorme difusión, es en realidad la segunda edición, utilizando como tal la que a nivel técnico se suele llamar «edición reformada», por el fallo de haber entrado en vigor el Código Civil, pese a la prórroga otorgada, antes de haber acabado las Cortes Españolas la revisión que afrontaron con un exceso de celo, ya que en vez de limitarse a comprobar si se había respetado la Ley de Bases, aprovecharon la ocasión para introducir reformas y retoques.

3.º En el nuevo texto del artículo 13, que mantiene sus dos párrafos iniciales, si bien con distinta redacción, es sustancial el segundo párrafo, que ahora dice así: «En lo demás, y CON PLENO RESPETO a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios EN QUE ESTÁN VIGENTES, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales».

4.º Creo conveniente resaltar el cambio brusco entre «conservar por ahora en toda su integridad», que se decía legalmente en 1889, y la dicción de 1974, en donde no sólo se suprime el carácter provisional: «POR AHORA», sino que se habla intemporalmente «DE PLENO RESPETO a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes», lo cual supone dos cosas que no se quisieron aclarar desde el Gobierno y que la doctrina tardó en descubrir y en resaltar:

A) Se prescinde de conseguir la unificación legislativa civil.

B) Se abandonan los apéndices forales al Código Civil.

Estas dos conclusiones otorgan el éxito a las pretensiones de los foralistas que se resistían a los intentos codificadores sobre la base del Derecho de

Castilla, y abren una puerta a la ulterior evolución de los Derechos Forales, debido a simples acontecimientos políticos cuyo análisis requiere una profundización sobre datos de muy difícil comprobación indudable para alcanzar un grado aceptable de fiabilidad de las apreciaciones que podrían aún ser revisadas con la constante aparición en el mercado de las librerías anticuarias de libros y documentos aún desconocidos.

Considero acreditado que, si bien los foralistas no querían ser sojuzgados por la legislación de Castilla, sí ansiaban una unidad legislativa civil, aunque no era fácil determinar cuánta porción de normas forales estaba dispuesto a sacrificar cada uno de los territorios forales.

Resulta evidente que para conseguir la unificación legislativa civil, el camino más fácil y expedito estaba constituido por la aceptación de la mayor parte de la legislación castellana, imperante en la mayoría del territorio, retomando las ideas básicas:

- 1.^a De acercamiento entre el Derecho de Castilla y los Derechos Forales.
- 2.^a De generalización para toda España de algunas soluciones forales.
- 3.^a De integrar facultativamente la solución del Derecho de Castilla y la solución foral de un problema para que todo ciudadano español pudiera optar por una solución u otra sin que entrase en juego la vecindad común o foral o la impugnación de terceros.

El Proyecto de Ley de Bases de 1881, presentado por MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, fue rechazado en las Cortes sin penetrar en su esencia por el atrincheramiento en la consecución de la presentación a las Cortes de un texto completo y articulado.

En réplica a esta situación, el propio MANUEL ALONSO MARTÍNEZ presenta los dos primeros libros del Código Civil que ya estaban totalmente ultimados por la Comisión General de Codificación que él mismo presidía, efectivamente, y que también son rechazados por las Cortes.

El efecto cumulativo depresivo de estos dos fracasos personales y políticos hace que cuando llega la ocasión de refrendar, como Ministro de Gracia y Justicia, el Real Decreto de 6 de octubre de 1888, ordenando publicar la primera edición oficial del Código Civil, suspire por la herida y manifieste en el documento oficial su críptica afirmación de «constituir un halago de la fortuna» la firma de refrendo (35).

El abandono de las ideas del Proyecto de Ley de Bases de 1881, sin discutir las en las Cortes, muestra la eficacia de su planteamiento cuando en

(35) Está la frase en el texto del Real Decreto de 6 de octubre de 1888. Cfr. JERÓNIMO LÓPEZ Y LÓPEZ y CARLOS MELÓN INFANTE, *Código Civil. Versión crítica y estudio preliminar*, cit., pág. 15.

los documentos parlamentarios está acreditada la postura transaccional en materia de legítimas que ha trascendido al propio seno del articulado del Código Civil vigente (36).

Las cuatro fórmulas propuestas, aunque parezca un simple dato erudito, son:

1.^a La del señor FRANCO, según la que se dividiría el caudal hereditario en cuatro partes:

Una cuarta parte a repartir por partes iguales entre todos los descendientes legítimos.

Dos cuartas partes a repartir, ya sea en partes iguales o desiguales, incluso adjudicándosela íntegra a uno sólo de los descendientes legítimos.

La última cuarta parte del haber hereditario constituiría la parte de libre disposición del testador.

2.^a La del señor ALBACETE, según la cual se dividiría el total haber hereditario en cuatro partes, de las cuales una sería a repartir por partes iguales entre todos los descendientes legítimos, siendo las tres cuartas partes restantes de libre disposición del testador.

3.^a La del señor MANRESA, por la que se dividiría el total haber hereditario en dos mitades, una de ellas a repartir por partes iguales entre todos los descendientes legítimos, y la otra mitad sería de libre disposición del testador.

4.^a La del señor COMAS, por la que el total haber hereditario se dividiría en tres partes, de las cuales una de ellas a repartir por partes iguales entre todos los descendientes legítimos, otra tercera parte destinada a mejorar a uno o a varios hijos o descendientes legítimos, y la última tercera parte constituiría la de libre disposición del testador.

Sometidas a votación las cuatro fórmulas, entre los Vocales de la Comisión de Codificación, se alcanzaron los siguientes resultados:

- a) La propuesta del señor COMAS.....obtuvo 8 votos.
- b) La propuesta del señor ALBACETE.....obtuvo 4 votos.
- c) La propuesta del señor MANRESA.....obtuvo 3 votos.
- d) La propuesta del señor FRANCO.....obtuvo 2 votos.

(36) La legítima del Derecho de Castilla, según la Ley XVII de Toro, es de 4 quintos.

La legítima foral o simbólica no tiene contenido económico.

La legítima del Código Civil, por acuerdo transaccional previo que modifica la del antiguo Derecho de Castilla, es de 2 tercios.

Se aprobó, pues, la propuesta del señor COMAS como de la Comisión, que pasó a formar parte del texto del futuro Código Civil, confirmando la orientación del no debatido Proyecto de 1881 y el peso específico de MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, quien siempre luchó por un acercamiento entre el Derecho de Castilla y los diversos Derechos Forales, y por la idea fundamental de integrar en el mismo Código Civil tanto la solución castellana como la foral, dejando en libertad a todo español para que eligiese entre esas dos fórmulas a su libérrimo arbitrio.

El exceso de ambición a la hora de redactar las Comisiones Locales las Memorias, en las que se quiso incluir al máximo las peculiaridades de cada uno de los territorios, sospechando que ya se encargaría el Gobierno, a través de la elaboración de los correspondientes Apéndices, de recortar las instituciones a conservar de cada territorio y a aumentar el número de las que se podrían suprimir.

La morosidad en la elaboración de las Memorias, acumulándose a la propia morosidad del Gobierno para afrontar la elaboración de los Apéndices, va a ocasionar el aparente éxito de la consecución del Código Civil, pero en verdad se fracasa en la consecución de la unidad legislativa civil, ya que la publicación del Código Civil sin los previstos Apéndices hizo que posteriormente se prescindiera de ellos por el Gobierno, que no cumplió lo ofrecido en el artículo 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988, y los representantes de los territorios forales nunca reclamaron su cumplimiento.

Es por este planteamiento, precisamente, por el que se pretende conseguir una transacción en materia de legítimas, para la cual se proponen cuatro fórmulas.

Las cuatro fórmulas propuestas, aunque sea un simple dato erudito son:

1.^a La del señor FRANCO, en virtud de la cual se dividiría el caudal hereditario en cuatro partes: una a repartir por partes iguales entre todos los descendientes legítimos, otras dos cuartas partes a repartir, ya sea en partes iguales o desiguales entre e incluso adjudicándosela íntegra a uno sólo y, finalmente, la cuarta parte sería de libre disposición del testador.

2.^a La del señor ALBACETE, por la cual se dividiría también la herencia en cuatro partes, siendo una a repartir entre todos los hijos legítimos, y las tres cuartas partes restantes serían de libre disposición.

3.^a La del señor MANRESA, por la que se dividiría la herencia en dos mitades, siendo una mitad para los hijos legítimos y la otra mitad de libre disposición.

4.^a La del señor COMAS, que dividiría la herencia en tres partes iguales, de las cuales una debería repartirse por partes iguales entre todos los hijos legítimos, otra tercera parte estaba destinada a mejorar a uno o

varios hijos o descendientes legítimos, y última tercera parte constituía la de libre disposición (37).

La fórmula aceptada en materia de legítimas que se incorpora en el Código Civil no va a alterar un inesperado resultado producido por un hecho cuyas consecuencias no se supieron calcular. La promulgación del Código Civil sin los «Apéndices» por el incumplimiento del Gobierno del compromiso asumido en el artículo 6 de la Ley de Bases hizo inútiles todos los pasos dados en pro del acercamiento entre Derecho de Castilla y Derechos Forales. Sin embargo produjo un efecto consistente en disminuir la amplitud de la legítima castellana procedente de las Leyes de Toro.

La unificación legislativa civil sobre la base del Derecho de Castilla con sólo leves retoques como la fórmula transaccional aportaba en materia del *quantum* de la legítima no fue suficiente para conseguir la absoluta libertad de testar para elegir entre el sistema sucesorio foral o el sistema sucesorio castellano, con lo cual la posibilidad de lograr la unificación legislativa civil resultó imposible (38).

Quedó, como residuo del intento de unificación legislativa civil, un Código profundamente criticado y devaluado inicialmente (39), que dejaba en vigor «POR AHORA LOS DERECHOS FORALES VIGENTES», suprimía la vigencia del Derecho castellano a través del texto radical del artículo 1.976 del Código que no podía tomar la misma decisión con los textos de los Derechos Forales por la inexistencia de los «Apéndices Forales» y por la declaración de carácter dilatorio y provisional contenida en el texto del antiguo artículo 12 del Código Civil, que se mantuvo hasta la reforma del Título Preliminar realizada en el año 1974.

Ese «por ahora» abarcó desde 1889 hasta 1974, en que se vuelve a dar una nueva vuelta de tuerca en sentido favorable al «foralismo» y a la «pluralidad legislativa» mediante la nueva redacción dada al nuevo texto del Título Preliminar del Código Civil que, bajo apariencias absolutamente inocuas usando como cortina de humo frases enteras del texto anterior, sentó los cimientos de lo que más tarde cuajaría en la Constitución de 1978, por

(37) Cfr. FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN *Estudios de Derecho Civil*, 2.^a ed., tomo 6.º, vol. 2.º, págs. 787-788, Madrid, 1910. Cita este autor a MANUEL ALONSO MARTÍNEZ, *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, tomo I, pág. 48 y sigs., pero en verdad son las págs. 48-201; Biblioteca Judicial, Madrid, 1884. Más mérito que por esa obra, por todos citada aunque no leída, tiene por su denodada y perdida batalla en pro de una orientación adecuada del Código Civil que, plasmada en el Proyecto de Ley de Bases de 1881, hubiera cambiado sustancialmente el estado de nuestra legislación civil.

(38) La imposibilidad vino producida por la desaparición de los Apéndices forales y sus consecuencias.

(39) Vid. FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN, *La Codificación Civil en España*, cit., págs. 71-105.

la que se consagró definitivamente la imposibilidad de logro de la unidad legislativa civil apoyada por la inestimable colaboración del Tribunal Constitucional que ha interpretado la Constitución en clave más favorable a las pretensiones de los Gobiernos regionales que a las necesidades defendidas y representadas por el Gobierno central, provocando un grado de sorpresa sus razonamientos jurídico-políticos en los medios jurídicos más ajenos a toda opción partidista.

La reforma en el seno del Código Civil efectuada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, dio nueva redacción a todo el Título Preliminar del Código Civil, mantuvo el exacto número de sus artículos, engrosando el texto mediante nuevos apartados procurando mantener frases enteras del texto anterior que pierden su individualidad para ser un apartado de otro precepto más extenso (40).

Por lo que se refiere a nuestro tema es digno de notar:

1.º Que en el Código Civil vigente el contenido del anterior artículo 12 se encuentra ahora en el artículo 13 (41).

2.º Que para evitar confusionismos es importante tener en cuenta que la por mí llamada edición originaria, por su enorme difusión es en realidad la segunda edición, utilizando como tal la que a nivel técnico se suele llamar «edición reformada», por el fallo de haber entrado en vigor, pese a la prórroga otorgada, el Código Civil antes de haber acabado las Cortes Españolas la revisión que afrontaron con un exceso de celo, ya que en vez de limitarse a comprobar si se había respetado la Ley de Bases, aprovecharon la ocasión para introducir reformas y retoques.

(40) Así, por ejemplo, el artículo 1.º del anterior Título Preliminar del Código Civil ha pasado a ser el apartado primero del artículo 2 del actual Título Preliminar y de este tenor existen otros siete casos que no menciono para no ser pesada.

(41) El texto originario del artículo 12 decía: «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, lo conservarán POR AHORA EN TODA SU INTEGRIDAD, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

El texto actual del artículo equivalente, tras la reforma de 1974, es:

«Art. 13.1. Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico-matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2. En lo demás Y CON PLENO RESPETO A LOS DERECHOS ESPECIALES O FORALES DE LAS PROVINCIAS O TERRITORIOS EN QUE ESTÁN VIGENTES, regirá el Código Civil como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales».

3.º En el nuevo texto del artículo 13, que mantiene sus dos párrafos iniciales, SI BIEN CON MUY DISTINTA REDACCIÓN, PERO QUE PUEDE PARECER LA MISMA, es sustancial el segundo párrafo que ahora dice así: «En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales».

4.º Creo conveniente resaltar el cambio brusco entre «conservar por ahora en toda su integridad», que se decía legalmente en 1889, y la dicción de 1974, en donde no sólo se suprime el carácter provisional: «POR AHORA», sino que se habla intemporalmente «DE PLENO RESPETO a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios EN QUE ESTÁN VIGENTES», lo cual supone dos cosas que no se quisieron aclarar desde el Gobierno y que la doctrina tardó en reconocer y resaltar:

Se prescinde de conseguir la unificación legislativa civil.

Se abandonan también los Apéndices forales al Código Civil.

Estas dos conclusiones otorgan el éxito a las pretensiones de los foralistas que se resistían a los intentos codificadores sobre la base del Derecho de Castilla (42), y abren de par en par la puerta entreabierta por la nueva

(42) Ningún autor ha comparado el texto del Proyecto de Ley de Bases propuesto por el Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, el 22 de octubre de 1881, en donde siempre se habla del «Derecho Civil de Castilla», frente a la expresión contenida en el Proyecto de Ley de Bases de Francisco Silvela, propuesta a las Cortes el 7 de enero de 1885, en donde se utiliza la equívoca expresión «derecho patrio».

Nadie ha tenido la molestia de dar cuenta de cómo en el Proyecto de 1881, el número de Bases es 17 y en el Proyecto de 1885 el número de Bases es 27.

Pero todavía existe una diferencia de planteamiento doctrinal mucho más radical entre el Proyecto de 1881 y el Proyecto de 1885. Por eso es importante transcribir la Base 17 del Proyecto de 1881, que solamente ha mencionado modernamente, resumiéndola no muy felizmente, JUAN BARO PAZOS en *La codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, 1992, pág. 232.

«BASE 17.^a Para aproximarse á la uniformidad de la legislación en todo el Reino, se trasladarán al Código Civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora, y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará a las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código general, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten, subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares, y acercándolas cuanto sea dable á la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles ó derechos reales, podrán optar á su voluntad, entre sus peculiares

redacción dada al Título Preliminar del Código Civil en el año 1974, con lo cual la ulterior evolución de los Derechos Forales, aprovechando la transformación del Estado férreamente centralizado y autoritario del año 1975 en un Estado que aspiraba a ser en 1978 un Estado democrático y descentralizado en diversas Autonomías regionales bajo el ilusionante proyecto de la Constitución, absolutamente de nuevo cuño, del año 1978, podría constituir una peligrosa aventura que, siempre presentes los elementos favorables a la disgregación para tratar de alcanzar una cota más alta de poder político personal, aunque sea limitado a una porción del territorio puede plantear graves problemas en un incierto futuro (43).

Considero acreditado que, si bien los foralistas no querían ser sojuzgados por la legislación de Castilla, sí ansiaban una unidad legislativa civil, aunque no era fácil determinar y aceptar cuánta porción de normas forales estaba dispuesto a sacrificar cada uno de los territorios forales.

Resultaba evidente que para conseguir la unificación legislativa civil, el camino más fácil y expedito estaba constituido por la aceptación de la mayor parte de la legislación castellana —imperante en la mayoría del territorio— y la correspondiente disminución de algunas excepciones incluidas en los Apéndices al Código Civil favorables a cada uno de los concretos territorios forales que regirían exclusivamente en cada uno de los territorios a los que se les hubieren reconocido.

El exceso de ambición a la hora de redactar las Comisiones locales las Memorias, en las que se quiso incluir al máximo las peculiaridades de cada uno de los territorios, sospechando que ya se encargaría el Gobierno de recortar las instituciones a conservar de cada territorio y a aumentar el número de las que se podrían suprimir.

Sumándose la causa anterior al retraso en su elaboración se va a ocasionar el fracaso total del logro de la unidad legislativa civil, pues la publicación del Código Civil sin los «Apéndices», hizo que posteriormente se prescindiera de ellos por el Gobierno, que no cumplió lo ofrecido en el artículo 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988, y los representantes de los territorios forales nunca reclamaron su cumplimiento.

instituciones y la legislación general del Reino, en cuanto no perjudiquen á los derechos de tercero.

En consonancia de lo dispuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del Código Civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias en donde hoy se aplican como derecho supletorio». Cfr. ANTONIO MARÍA FABIE, Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del Derecho, sobre las bases del Código Civil y sobre la organización de los Tribunales, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1885, págs. 111-119.

(43) A nadie se le ocultan las veleidades secesionistas del Bloque Nacionalista Gallego, del Partido Nacionalista Vasco y el tira y afloja del nacionalismo catalán para obtener beneficios de la Administración Central a corto plazo.

De acuerdo sustancialmente con la orientación, consagrada por los hechos más que por una decisión clara de carácter político, fijada por el texto del artículo 13 del Título Preliminar del Código Civil después de su reforma por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, la promulgación de la Constitución de 1978 estableció una distribución de competencias legislativas exclusivas entre el Gobierno Central y las Comunidades Autónomas y se señaló también un ámbito peculiar de competencia legislativa exclusiva para aquellas Comunidades Autónomas, «allí donde exista Derecho Foral para la finalidad concreta de su "conservación, modificación y desarrollo"».

El ejercicio de esa facultad provocó diversos conflictos de competencia legislativa entre Comunidades Autónomas y el Gobierno central que fueron resueltas, con diversa fortuna argumentativa, por el Tribunal Constitucional.

La doctrina establecida por el Tribunal Constitucional gira en torno a tres ideas fuerza:

1.^a Reconocer la posibilidad de utilizar el especial ámbito de competencia legislativa establecido a favor de las Comunidades Autónomas, «**ALLI DONDE EXISTA DERECHO FORAL** a una Comunidad Autónoma en donde **SIN EXISTIR DERECHO FORAL VIGENTE SE PRETENDE CREAMLO *ex novo*** (44) con posterioridad a la vigencia de la Constitución acudiendo a ingeniosos ejercicios de equivocidad y a subterfugios, muy próximos al fraude de ley» (45).

(44) En sentido absolutamente opuesto, el texto de LUIS DíEZ PICAZO, pronunciado en el año 1988, dice taxativamente: «Cualquier competencia regional en materia de Derecho Civil pasa, como presupuesto imprescindible, por la preexistencia, en el momento de la promulgación de la Constitución, de Derecho Foral en tal Comunidad». Cfr. BERNARDO MORENO QUESADA (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas, Ponencias y Comunicaciones a las Jornadas de Granada, mayo de 1988*, Parlamento de Andalucía, Tecnos, pág. 17, Granada, 1989.

Con anterioridad, decía literalmente, CARLOS LASARTE ALVAREZ, «Es más, dicho planteamiento constituye el punto de partida de la Constitución de 1978; en cuanto que la previa existencia o inexistencia de Derechos Forales en las diversas regiones o países que constituyen el Estado es el criterio determinante de la posible atribución a las Comunidades Autónomas de competencias sobre la legislación civil; la cual, en principio, es de competencia exclusiva del Estado». Cfr. «Autonomías y Derecho Privado en la Constitución Española», en *Cuadernos Civitas*, pág. 100, Madrid, 1980, reimpresión 1992.

(45) La sentencia del Tribunal Constitucional, de 28-9-1992, sobre un caso procedente de Valencia, que considero absolutamente necesario leer despacio en su texto íntegro, fue la ocasión para la instrumentalización de las pretensiones foralistas de algunos, dando lugar a una movilización de profesionales de la docencia universitaria valenciana que pretenden fundamentar en no muy afortunadas expresiones *obiter dictum* de tres sentencias lo que consideran «doctrina general del Tribunal Constitucional». Vid. VICENTE LUIS MONTES PENADES, *La competencia de la Generalitat Valenciana para conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 8; CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (coord.) del volumen

2.^a La identificación inicial de los términos Derecho Autonómico y Derecho Foral para más adelante suplantar este último por el primero (46).

colectivo *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, y CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (coord.) del volumen colectivo, *Curso de Derecho Civil valenciano*, Generalitat Valenciana-Ediciones R.G.D., Valencia, 2000.

(46) La producción bibliográfica sobre la cuestión, con grandes diferencias de calidad y hondura, y desde muy contrapuestos puntos de vista, empieza a ser significativa. No solamente por lo que dice, sino muy especialmente por lo que con su peculiar semántica pretende ocultar, o disimular un juicio crítico que se procura eludir expresamente.

Hasta el momento presente se pueden citar, cronológicamente:

VICENTE LUIS SIMÓ SANTONJA, *Derecho Histórico valenciano (Pasado, presente y futuro)*, Valencia, 1979.

MARÍA ENCARNACIÓN ROCA Y TRÍAS, «La creación y reforma del Derecho Civil de las nacionalidades después de los Estatutos de Autonomía», en *Semana Derecho Foral*, págs. 161-169, Bilbao, 1979.

CARLOS LASARTE ALVAREZ, «Autonomías y Derecho Privado en la Constitución Española», en *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1980, reimpresión 1992.

JAIME VIDAL MARTÍNEZ, «Reflexiones sobre el artículo 149.1.8.^a de la Constitución», en *Documentación Jurídica*, 1981, núm. 7, págs. 259 y sigs.

VICENTE Boix, *Apuntes históricos sobre los Fueros del Antiguo Reino de Valencia*, Valencia, 1855, facsímil, Valencia, 1982.

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Notas para la interpretación del inciso «...allí donde existan» del artículo 149.1.8.^a de la Constitución*, Primer Congreso de Derecho Civil vasco, págs. 231-239, Oñate, 1983.

JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA, «Competencia de las Comunidades Autónomas en materia civil», en el *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, págs. 59-72, Oviedo, 1987.

FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 152 págs., Madrid, 1988.

BERNARDO MORENO QUESADA (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Parlamento de Andalucía, Tecnos, Granada, 1989.

IGNACIO GRANADO HIJELMO, «El Derecho Civil y las competencias de las Comunidades Autónomas carentes de Derechos Forales o Especiales», en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, cit., págs. 126-133, Granada, 1989.

ROQUE CHABAS, *Génesis del Derecho Foral de Valencia*, Valencia, 1902, facsímil, Valencia, 1990.

RAMÓN DURAN RIVACOBIA, *Hacia un nuevo sistema del Derecho Foral y su relación con el Ordenamiento Civil Común*, Dykinson, Madrid, 1993.

VICENTE LUIS MONTES PENEDÉS, *La competencia de la Generalitat Valenciana para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos Civiles o Especiales allí donde existan», en *Derecho Privado y Constitución*, 1993, núm. 1, págs. 15-82.

CARLOS J. MALUQUER DE MOTES BERNET, «Del artículo 149.1.8.^a de la Constitución al Ordenamiento Jurídico Catalán: su reciente desarrollo en sistemas», en *Derecho Privado y Constitución*, 1993, núm. 1, págs. 125-150.

MARÍA PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales», en *Derecho Privado y Constitución*, 1993, núm. 1, págs. 151-175.

Es posible que algún lector de solamente aparente buena fe pretenda censurar la opinión que he manifestado en mi página inmediatamente anterior, metiendo la mano en mi boca para ver si muerdo. Frente a la mala fe ajena, cualquiera se encuentra inermes y poco valen las medidas *a posteriori* por lo que yo ahora, curándome en salud y demostrando que no me dejo sorprender por la mala fe ajena, quiero aducir cómo es verdad que estos autores, que quieren resucitar el Derecho Foral valenciano con el pretexto de la Constitución de 1978, se cuidan mucho de mencionar el término «foral» y acuden al uso de los términos «Derecho Civil propio» (47), de reciente acuñación o al que les parece más adecuado «Derecho Civil valenciano», aunque para cualquier persona este dato que menciono, junto a la edición en facsímil de viejos textos muy anteriores a la Constitución, hace absolutamente transparente la maniobra (48).

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, «La Comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho Civil Foral», en *Derecho Privado y Constitución*, 1993, núm. 1, págs. 177-221.

MIGUEL COCA PAYERAS, «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio en la doctrina del Tribunal Constitucional», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, 1994, págs. 435-442.

VICENTE ORTEGA LLORCA, «Del Derecho Foral valenciano al Derecho Civil Especial valenciano», en *Revista General de Derecho*, 52, 1996, págs. 12781-12803.

CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (coord.), *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

RAFAEL VERDERA SERVER, «Competencias de la Comunidad Valenciana en materia de Derecho Privado», en el volumen colectivo *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, cit., págs. 29-106.

JESÚS IGNACIO FERNÁNDEZ DOMINGO, *Curso de Derecho Civil Foral*, Dykinson, Madrid, 2000.

CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (coord.), *Curso de Derecho Civil Valenciano*, Ediciones RGD y Generalitat Valenciana, Valencia, 2000.

CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, «El Derecho Civil valenciano en el momento presente: vías de creación y desarrollo», en *Curso de Derecho Civil valenciano*, cit. págs. 53-66.

JORGE CORREA BALLESTER, «El Derecho Civil valenciano histórico», en *Curso de Derecho Civil valenciano*, cit., págs. 145-192.

LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, «Competencia de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho Privado», en *Curso de Derecho Civil valenciano*, cit., págs. 231-260.

(47) Cfr. MIGUEL COCA PAYERAS, «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio en la doctrina del Tribunal Constitucional», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1994, núm. 2, págs. 435-442.

(48) Cfr. VICENTE LUIS SIMO SANTONJA, *Derecho Histórico valenciano (pasado, presente y futuro)*, Valencia, 1979; VICENTE Boix, *Apuntes históricos sobre los Fueros del Antiguo Reino de Valencia*, Valencia, 1855, edición facsímil, Valencia, 1982. Servicio de reproducción de libros de Librerías París-Valencia; ROQUE CHABAS, *Génesis del Derecho Foral de Valencia*, Valencia, 1902, edición facsímil, Valencia, 1990. Servicio de reproducción de libros de Librerías París-Valencia; VICENTE LUIS MONTES PENADES, *La competencia de la Generalitat Valenciana para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993; VICENTE ORTEGA LLORCA, «Del Derecho Foral valenciano al Derecho Civil Especial

Parece altamente disculpable que, con una sonrisa benévola, se disculpe el entusiasmo regionalista de un grupo de profesores universitarios, pero no es en modo alguno posible otorgar el mismo grado de disculpa al Tribunal Constitucional de España, encargado de velar por el respeto a la Constitución vigente cuando hace unos equilibrios dialécticos cuyo efecto sea semejante al que se produciría si se eliminase del texto legal un breve conjunto concreto de palabras que alterase totalmente el sentido del precepto: no es lo mismo otorgar competencia legislativa a una Comunidad Autónoma «en donde exista Derecho Foral» para que conserve, modifique y desarrolle SU Derecho Foral, que otorgarle a una Comunidad Autónoma en donde NO exista Derecho Foral, competencia legislativa para CREAR, MODIFICAR Y DESARROLLAR UN DERECHO FORAL INEXISTENTE.

Si como en su día dijo CARLOS LASARTE ALVAREZ (49), una porción de la atribución de competencia legislativa en materia civil quiso la Constitución entregársela a aquellas Comunidades Autónomas «allí donde exista (Derecho Foral), resulta evidente que esa porción de competencia legislativa en materia civil NO HA QUERIDO ENTREGARLA LA CONSTITUCIÓN A LAS COMUNIDADES EN DONDE NO EXISTA (DERECHO FORAL), ya sea porque simplemente nunca lo ha tenido o porque lo ha perdido en virtud de una reforma legislativa.

Es realmente llamativo que, casi nueve años más tarde, se vuelva sobre la misma idea, acaso expresada con una mayor rotundidad por cuanto está enunciada oralmente en la Conferencia inaugural del Congreso, recogida en el volumen correspondiente a las Ponencias y Comunicaciones pronunciadas por el Catedrático y entonces Magistrado del Tribunal Constitucional, LUIS DíEZ PICAZO (50).

Como el dato de la inexistencia de Derecho Foral en la región valenciana es del dominio público, hasta el presente mientras la generalización sin réplica de las pretensiones foralistas valencianas no consiga enmascarar los

valenciano», en *Revista General Derecho*, tomo 52, 1996, núm. 627, págs. 12781-12803; RAFAEL VERDERA SERVER, «Competencias de la Comunidad Valenciana en materia de Derecho Privado», en *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, cit., págs. 29-106; CARMEN LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, «El Derecho Civil valenciano en el momento presente: vías de creación y desarrollo», en *Curso de Derecho Civil valenciano*, cit., págs. 53-66; LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, «Competencia de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho Privado», en *Curso de Derecho Civil valenciano*, cit. págs. 231-260.

(49) Cfr. *Autonomías y Derecho Privado en la Constitución Española*, cit., pág. 100.

(50) Cfr. LUIS DíEZ PICAZO, «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil», Conferencia Inaugural, BERNARDO MORENO QUESADA (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Parlamento de Andalucía, Tecnos, págs. 13-21, esp. pág. 17, Madrid, 1989.

hechos históricos, el Tribunal Constitucional acude a una nueva licencia verbal para estimar que cuando fueron suprimidos los derechos forales y, a los pocos años, restaurados en todos los territorios anteriores menos en Valencia, sin embargo quedó en Valencia un residuo consuetudinario y éste es el que va a ser desarrollado por la competencia legislativa otorgada en general a todas las Comunidades Autónomas con más o menos amplitud.

Este planteamiento y la falta de apreciaciones críticas sobre las diversas sentencias producidas por el Tribunal Constitucional en torno al reparto de competencia legislativa entre las Comunidades Autónomas y el Gobierno Central, así como la frecuente dejación de los intereses generales cuando el partido del Gobierno necesita votos de una región y los compra retirando con desparpajo recursos de inconstitucionalidad, hace muy evidente el acceso a la última parte del trabajo que consistiría en alertar sobre algunos puntos concretos, pero ya estoy cansada, debo dejarlo y además, en una parte muy considerable coinciden con las aprensiones de futuro de RAMÓN DURAN RIVACOBÁ (51) que solamente se verán algo atenuados por aquellas orientaciones que menos agradan: una mundialización mediocre preocupada de vivir muy bien una porción mínima de privilegiados y desentendida del hambre y la miseria del resto de la población mundial.

ROSA PEÑASCO
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Civil
UNED

(51) Cfr. RAMÓN DURAN RIVACOBÁ, *Hacia un nuevo sistema del Derecho Foral y su relación con el Ordenamiento Civil Común*, esp. pág. 172, Dykinson, Madrid, 1993.