

De la Compilación de Derecho Civil a los «Códigos» de Cataluña

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA CUESTION FORAL: A) EN LOS PROYECTOS DE LA CODIFICACIÓN. B) EL CÓDIGO Y EL SISTEMA DE APÉNDICES.—III. LAS COMPILACIONES: A) EL CONGRESO DE DERECHO CIVIL DE ZARAGOZA. B) LA COMPILACIÓN DE CATALUÑA DE 1960.—IV. LA CONSTITUCION DE 1978: A) EL ARTÍCULO 149.1.8 Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. B) LA COMPILACIÓN DE 1984.—V. EL CODIGO DE SUCESIONES: A) ANTECEDENTES. B) SU TEXTO.—VI. EL CODIGO DE FAMILIA: A) ANTECEDENTES. B) SU TEXTO.—VII. CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

La llamada cuestión foral es, seguramente, entre todas las que son objeto del Derecho civil, la que se ha tratado y se trata con menos claridad y más pasión. Es preciso hacer un especial esfuerzo para estudiar despacio todos sus aspectos, incluso los más espinosos, con rigor sistemático y, en lo humanamente posible, con intencionada asepsia sentimental y, si ello fuera factible, hasta con apasionada objetividad.

Con estas sensatas palabras enfoca el tema el profesor DE CASTRO en su cuidadoso trabajo que sobre el tema ha publicado (1). Y sigue diciendo que los Derechos forales *contienen instituciones muy valiosas, en más de un caso superiores a las codificadas, y que, teniendo en cuenta su proporción numérica, expresan más fielmente que el Derecho castellano (especialmente respecto a las Partidas) la pureza de la tradición jurídica española; es decir, que creo que los Derechos forales merecen la máxima consideración, como expresivos del Derecho tradicional.*

(1) «La cuestión foral y el Derecho Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1949, págs. 1007 a 1046. Recogido en su libro *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, Colegio de Registradores de España, 1998, pág. 494.

Esto se escribía en 1949, y las circunstancias sociales y políticas no son las mismas y es preciso tenerlas en cuenta. El propio autor parecía atisbar esta posibilidad cuando decía que es de advertir que la cuestión del Derecho civil foral tiene propios caracteres que la distinguen y separan, desde el punto de vista teórico, de los otros aspectos de la llamada cuestión foral. Incluso la pregunta sobre la conveniencia de conservar la variedad o de recomendar la unidad en materia civil, problema de política jurídica (*de lege ferenda*), es independiente de las otras (autonomía, regionalismo, separatismo) planteadas por la cuestión foral. Verdad es también, como antes se apunta, que se han unido en la práctica política de modo tan estrecho y constante, que hay que contar con esa conexión como un dato más de la realidad política.

El origen del problema está, como es sabido, en el hecho de que en todos los territorios hubo Derecho foral, normas especiales o privilegiadas, otorgadas por reyes y señores o paccionadas con ellos, y costumbres o usos consentidos o impuestos. Sea cualquiera su origen, su naturaleza jurídica es la misma, pues está determinada por la existencia del Derecho común y el valor que a éste se le atribuía.

Los Derechos forales en relación al Derecho romano toman estos caracteres: 1.º Valor de primera fuente jurídica (siendo subsidiario el Derecho común). 2.º Como *ius municipale* o *particulare*, no puede aplicarse más que en el territorio al que se concedió (a diferencia del Derecho común, que es Derecho general). 3.º Es *ius singulare*, Derecho excepcional, por separarse del Derecho romano, único que se estima conforme al tenor de la razón; llamándose también, y a la vez, privilegio por entenderse como concesión especial a favor de una ciudad, de un territorio o de sus ciudadanos, beneficiándose de reglas distintas de las comunes. A consecuencia de ello, las normas del derecho foral se interpretaban de modo estricto, no se podían extender por analogía y habían de ser aplicadas de modo que se conformaran lo más posible al Derecho común.

Según la opinión del profesor DE CASTRO, que inicialmente seguimos, esta situación jurídica, uniforme en toda la península a fines del siglo xv, cambia cuando en Castilla el Derecho real logra valor de Derecho común, desplazando al romano (siglos xvi y xvii). Desde entonces, en la Corona de Castilla coexisten dos tipos de normas: unos forales (fueros, costumbres y usos), con el valor restringido propio del Derecho singular, cuya vigencia era preciso probar, y otras normas, las del Derecho común castellano (Partidas, Nueva Recopilación), con el mismo alcance supletorio y expansivo que antes tuviera el Derecho romano y que debían ser conocidas y aplicadas de oficio.

La reunión, al iniciarse la Edad Moderna, de todos los países hispanos en un gran Estado nacional no fue obstáculo para que cada uno de ellos conservase su personalidad y con ella sus propios órganos legislativos y su Derecho peculiar; aunque la idea del *unum ius* como Derecho común español hace

progresos durante el reinado de los Austrias y el Conde Duque de Olivares aconseja a Felipe IV *trabajar y pensar, con consejo maduro y secreto, para reducir estos reinos de que se compone España al estilo y leyes de Castilla*, pero de hecho los ordenamientos jurídicos de aquéllos mantienen su integridad.

El siglo XVIII se caracteriza por la tendencia a la expansión peninsular del Derecho territorial castellano, encarnada especialmente en los Decretos de Felipe V en los años 1707 y siguientes. El nieto de Luis XIV estaba educado en un ambiente de rígida centralización; a ello se añadió la actitud seguida en la Guerra de Sucesión por los territorios de la antigua Corona de Aragón. Son varias las disposiciones, pero en lo que se refiere a Cataluña el Derecho llamado de Nueva Planta de 1716 creó la Real Academia y acabó con la autonomía y las particularidades jurídico-administrativas de aquella región, aunque de modo menos radical, pues dejó subsistentes algunas normas. Todos estos Decretos fueron incluidos en la Nueva y la Novísima Recopilación de Castilla (2).

Las tendencias unificadoras del Derecho Civil se inician claramente en el siglo XIX con el conocido precepto de la Constitución de Cádiz de 1812, donde se estableció que *el Código Civil, el Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*. Lo mismo se manifiesta en las leyes generales sobre materias especiales que fueron consecuencia del fracaso del Proyecto de Código Civil de 1851; así, la Ley Hipotecaria de 1861, la de Aguas de 1866 y las Leyes de Matrimonio y Registro Civil de 1870.

Pero a partir de 1880, dice CASTÁN, se inicia una fase de transacción entre la tradición centralista y la antiuniformista, de la cual es manifestación la Ley de Bases de 1888 y el mismo Código resultante. Se acepta el régimen de variedad legislativa civil, bajo la forma de apéndices que recogerían las especialidades, salvo en ciertas materias en las que se sancionaba el régimen de unidad.

En la actualidad, tras la Constitución, la tónica es bien distinta. El sistema de las autonomías ha llevado no sólo a reconocer la existencia de esos derechos especiales, que ya no son excepciones o apéndices de una norma matriz que sea el Código, sino que tienen una virtualidad propia. De la tendencia de ley general con especialidades, que se reflejó en las Compilaciones, se ha pasado a sistemas de autonomía prácticamente total, únicamente encuadrada en las normas de distribución de competencias no claramente determinadas,

(2) Ver la reseña de esta época en el libro *Derecho Civil Foral*, de CASTÁN. Editorial Reus, Madrid, 1932, págs. 11 y sigs.

como veremos, en la Constitución y que se han precisado en algunos fallos aclaratorios del correspondiente Tribunal.

Especialmente en Cataluña, a la que nos vamos a ceñir en nuestro estudio, se ha pasado a unas tendencias de mayor envergadura. De las Compilaciones y a través de leyes de carácter general, se tiende a una regulación más completa y autónoma; así, se han recopilado tales leyes y se han promulgado dos cuerpos legales a los que se llama enfáticamente *Código de Sucesiones* y *Código de Familia*. Y la tendencia doctrinal es aún más ambiciosa: así se refleja en un reciente trabajo del autor EGEA FERNÁNDEZ, titulado *El Codi de familia: De la codificación sectorial al futuro Codi civil de Catalunya* (3).

No entraremos en la crítica de esta tendencia, pero sí al menos queremos dejar clara la idea de que lo que se ha titulado Códigos de Cataluña no son tales, sino simples recopilaciones de las leyes que se han recogido y se relacionan en sus respectivas Exposiciones de Motivos; se han reunido esas leyes que estaban vigentes, conservando su fisonomía particular y sin formar un verdadero cuerpo; se han recopilado por orden cronológico o por orden de materias, como se pudo hacer y se hizo en los *Corpus Iuris Civilis* o *Canonicum* o en la Nueva y Novísima Recopilación. Un Código es algo distinto, es una ley general y sistemática y eso todavía no es una realidad en Cataluña, aunque pueda ser un deseo más o menos intencionado de algún autor, pero poco más.

En definitiva, recordamos lo dicho por el profesor DE CASTRO de que hay un componente político que no se puede desconocer y todo es posible. En el mismo sentido, el profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS dice que como elemento definidor de toda codificación moderna hay que destacar la relación entre Constitución y Código (4). ¿Se puede dar esa relación? Veremos los antecedentes y las distintas etapas posteriores con la jurisprudencia.

II. LA CUESTION FORAL

A) EN LOS PROCESOS DE LA CODIFICACIÓN

Los avatares de la codificación son lo bastante conocidos para tener que repetirlos. Para seguirlos con todo detalle se pueden ver los dos volúmenes publicados por el Senado con motivo del centenario del Código (5), donde se reproducen reprográficamente los Diarios de Sesiones.

(3) Publicado en la revista *La Llei*, núm. 227, 1998, pág. 3.

(4) En el estudio preliminar del libro *Código Civil. Debates parlamentarios 1885-1889*, publicado por el Senado en 1989, con motivo del centenario del Código Civil.

(5) Citado en la nota 4.

El ideario que imperó al tratar de redactarse el Código era el de la uniformidad jurídica como deseo de que las mismas normas rigieran en todos los territorios de la monarquía, tal como se expresó ya en 1812. El verdadero punto de partida arranca del Proyecto de 1851, redactado por la Comisión General de Códigos, donde mostraron su ciencia juristas tan señalados como BRAVO MURILLO, CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA y GARCÍA GOYENA, redactor este último de la obra *Concordancias*, que son base interpretativa fundamental de los trabajos de aquella Comisión.

El Proyecto de 1851 exageró el sistema de unidad de la regulación iusprivatista de España. Según el sentir común de los comentaristas coetáneos y posteriores, sus redactores procedieron con un criterio estrecho y parcial, pues utilizaron como fuentes de su trabajo tan sólo el Derecho de Castilla y el Código francés, postergando y eliminando casi en absoluto las instituciones de Derecho Foral. Ello motivó una gran reacción doctrinal y hasta popular en las regiones que se consideraron dañadas y por ello el Proyecto no llegó a ser ley.

Las tendencias de la Escuela Histórica del Derecho, patrocinadas por SAVIGNY y trasplantadas a España, fueron un obstáculo a la obra de la deseada codificación y originaron una paralización de las tareas por varios años, en los que hubo que recurrir a las leyes generales como la Hipotecaria y las otras dichas.

Tras la Restauración se reinicia el empeño para la codificación y en 1880 el Ministro de Justicia ALVAREZ BUGALLAL encarga a la Comisión de Códigos que haga una nueva redacción, basada en el proyecto de 1851, pero con una concesión transaccional, para lo cual se incorporaron a la Comisión varios juristas representantes de los territorios forales, y se dispuso que serían objeto de una ley especial y separada aquellas instituciones de las provincias aforadas que, por estar muy arraigadas en las costumbres fuese imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia. Las Bases que al efecto presentó ALONSO MARTÍNEZ al Senado encontraron resistencia en las Cortes y tras varios intentos se llegó a la Ley de 1888, que sanciona el sistema de variedad legislativa, ordenando la publicación de Apéndices al Código, donde se recogieran las instituciones forales que conviniese conservar.

Como dice el profesor CARLOS LASARTE (6), el dato histórico indiscutible es que la transacción dicha no fue posible y así ha nacido la llamada *cuestión foral*, que no fue resuelta entonces y sigue sin resolver, pues una vez aprobado el Código, éste sólo rige en una parte del territorio nacional, mientras que en los territorios forales subsisten disposiciones de naturaleza civil propia, pero de muy diferente alcance, extensión y significado.

(6) En su libro *Conceptos de Derecho Civil*, tomo I, Madrid, 1998, pág. 48.

B) EL CÓDIGO Y EL SISTEMA DE APÉNDICES

El artículo 5 de la Ley de Bases del Código Civil de 11 de mayo de 1888, estableció que *las provincias y territorios en que subsista 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 lo 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 tercera, relativa a las formas del matrimonio.*

A continuación, dicho artículo 5 disponía que *el Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, 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.*

La esencia del primer párrafo de esta disposición se trasladó al primitivo texto del artículo 12 del Código Civil y fue objeto de una particularidad en el artículo 13, según el cual el Código Civil empezaría a regir en Aragón e Islas Baleares en cuanto no se opusiera a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que estuviesen vigentes.

Como se ve, la pervivencia de los Derechos forales se consideraba meramente provisional, según se deduce de la expresión *los conservarán por ahora*, como en espera de una decisión futura. Este carácter denotaba un propósito de conseguir un Código Civil general para toda España, al que habrían de incorporarse las instituciones forales como simples apéndices.

Estas dos notas de provisionalidad y accesoriedad no conformaron a los foralistas y sólo llegó a aprobarse el Apéndice correspondiente a Aragón en 1925, que no gozó de una crítica favorable de los juristas, y que no vamos a contemplar, puesto que nuestro estudio se ceñirá a Cataluña.

Únicamente resaltar que el sistema de Apéndices no tuvo aplicación, salvo el caso dicho. El período transitorio en que estuvo vigente la Constitución republicana de 1931 hizo renacer proyectos y aún leyes en Cataluña, que no siempre tenían carácter tradicional y que quedaron derogadas tras la guerra civil.

III. LAS COMPILACIONES

Hemos visto que, salvo en Aragón, el sistema de apéndices no tuvo aplicación, con lo que era notoria la inseguridad en materia de fuentes en las regiones forales, habiendo contradicciones palmarias entre los trataditas y los que postu-

laban pleitos ante los Tribunales. Los propios jueces no siempre encontraban el *ius* aplicable, por lo que la situación era realmente insostenible.

A título de ejemplo, y porque de Cataluña estamos precisamente hablando, tenemos el orden de prelación de fuentes que el maestro CASTÁN consideraba aplicable en dicho territorio y por aquella época (7). Según él, era el siguiente:

Primero.—Derecho español de aplicación general, constituido por las disposiciones posteriores al Código Civil, las de éste en su Título Preliminar en el título IV del Libro I y aquéllas que han reemplazado a leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta de 1716, y las que siendo posteriores a este Decreto y anteriores al Código Civil, no fueran derogadas por este último.

Segundo.—Derecho propio y especial de Cataluña, integrado por los siguientes elementos:

- Derecho general escrito, formado por los Usatges, Constituciones y Actos de Carta y demás derechos comprendidos en las Compilaciones de 1704.
- Derecho consuetudinario: se admitía en Cataluña la eficacia de la costumbre, siempre que reuniese los requisitos de *rationabilis, legitima praescripta, repetita y probata*. La costumbre local tenía preferencia sobre la general, y una y otra sobre la ley escrita, aunque no estaban siempre de acuerdo los autores sobre la cuestión.
- Derechos locales, constituidos por los privilegios y costumbres escritas de algunas comarcas y localidades, especialmente Barcelona, Girona y su Obispado, Tortosa y Valle de Arán.

Tercero.—Derecho supletorio especial de Cataluña, formado por el Derecho canónico, el Derecho romano y la doctrina de los doctores que hubiere sido recibida en los Tribunales.

Cuarto.—Derecho supletorio general, constituido por las disposiciones del Código Civil y los principios generales del Derecho.

Como se ve, repetimos, una situación totalmente insegura e insostenible, que no era posible prolongar y que precisaba de una solución sin tardanza.

A) EL CONGRESO DE DERECHO CIVIL DE ZARAGOZA

Por ello se pretendió superar en los años cuarenta la tensión entre el Derecho Civil común y los Derechos forales mediante un nuevo sistema de integración, distinto del fracasado de los Apéndices.

(7) *Derecho Civil español, común y foral*, 7.^a edición, 1949, tomo I, pág. 93.

La iniciativa de la nueva dirección, nos dice el profesor DE CASTRO (8), la tomó un grupo de juristas del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, consiguiendo, con aprobación oficial (Orden de 3 de agosto de 1944), que se celebrara en Zaragoza un Consejo Nacional de Derecho Civil (3 a 9 de octubre de 1946) para tratar de la cuestión foral. Importa, a nuestro objeto, destacar sus principales conclusiones. La situación de nuestro Derecho Civil se estima inadecuada por la *vigencia de regímenes jurídicos que, por falta de renovación u otras causas, no responden del todo a los supuestos sociales de la vida social de hoy...; dificultad en el conocimiento y manejo de algunas de las fuentes territoriales, de la cual proviene en gran parte la aplicación extensiva de preceptos e instituciones de Derecho común; inexistencia en el Código Civil de normas adaptadas a los principios y sistemas en que se inspiren los ordenamientos civiles de los territorios forales*. La finalidad última a que debe aspirar la legislación civil es *la elaboración de un Código general del Derecho Civil que recogiera las instituciones de Derecho común, de los Derechos territoriales o forales y los peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica y social*. El método propuesto para conseguir esta finalidad comprende tres etapas: a) compilación de las instituciones forales o territoriales; b) determinación del modo en que se recogerían en el futuro Código general del Derecho Civil; labor investigadora sobre fuentes históricas e instituciones vivas, *hasta hallar en ellas un sustrato nacional que permita construir doctrinalmente el Código general del Derecho Civil español*; c) reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil para examinar la forma y carácter del futuro Código general del Derecho Civil.

Resalta, en las conclusiones aprobadas por el Congreso, la aceptación por los juristas de los territorios forales de la necesidad de una codificación unitaria, un *Código general* del Derecho civil y de la existencia de un *sustrato nacional* en el Derecho Civil, de una concepción jurídica común para toda España.

Los detalles de las sesiones fueron recogidos extensamente por el profesor LACRUZ BERDEJO en un trabajo que permite una completa información y a él nos remitimos (9).

Como resumen de lo acordado, se expresó en la conclusión 9.^a lo siguiente:

La realidad y los problemas a que se refieren las anteriores declaraciones hechas por este Congreso, aconsejan una solución que debe ser inmediata-

(8) En su trabajo citado en la nota 1, pág. 518.

(9) En su trabajo «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», en el *Anuario de Derecho Civil*, tomo I, págs. 145-155, recogido en el libro *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, editado en 1992 por el Colegio de Registradores de la Propiedad, págs. 15 y sigs.

mente abordada y que *tendría* como finalidad la elaboración de un Código general de Derecho Civil que recogiera las instituciones de Derecho común, de los derechos territoriales o *forales* y las peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica y social.

La elaboración del Código Civil general supone el siguiente proceso:

a) La compilación de las instituciones *forales* o territoriales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente. Tales compilaciones podrían hacerse a base de los actuales proyectos de apéndices convenientemente revisados.

b) Publicadas las compilaciones y tras el período suficiente de su divulgación, estudio y vigencia, se determinaría el modo material como han de quedar recogidas en el futuro Código general de Derecho Civil español las instituciones a que se refiere el párrafo primero.

c) Una labor colectiva de investigación de las fuentes jurídicas hispánicas y de estudio de las instituciones vivas, hasta hallar en ellas un *substratum* nacional que permita construir doctrinalmente un Código general de Derecho Civil español.

d) La promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de Derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España.

e) La reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil, una vez terminado ese período de convivencia de los distintos derechos hispánicos para examinar la forma y carácter del futuro Código general de Derecho Civil.

El Decreto de 23 de mayo de 1947, recogiendo el sentir del congreso, inicia la preparación de un *Código Civil general para toda España* en una primera etapa destinada a la compilación de las instituciones *forales*, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos Derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano de nuestra unidad y nuestra grandeza; para ello se crean Comisiones de juristas especializados en cada territorio foral para que formulen Anteproyectos de Compilaciones de las instituciones *forales* o territoriales que, según dispuso la Orden de 24 de junio de 1947, se constituyen en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Baleares, Galicia, Alava y Vizcaya.

Según se trasluce de la conclusión que reproducimos, se trataba de determinar un *substratum* común de los diversos Derechos hispánicos, con vistas a conseguir un *Código Civil general*, cuyas características se perfilarían en un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil.

Lo cierto es que las distintas Comisiones creadas por el Decreto de 1947 empezaron a estudiar las instituciones forales respectivas de sus regiones y en años posteriores fueron apareciendo las distintas Compilaciones, que se llamaron de *Derecho Civil Foral* en los casos de Vizcaya y Alava (Ley de 30 de julio de 1959), Aragón (Ley de 8 de abril de 1967) y Navarra (Ley de 1 de marzo de 1973), y de *Derecho Civil especial* en Cataluña (Ley de 21 de julio de 1960, que especialmente veremos), Baleares (Ley de 19 de abril de 1961) y Galicia (Ley de 2 de diciembre de 1963).

B) LA COMPILACIÓN DE CATALUÑA DE 1960

Se promulgó por la Ley 40/1960, de 21 de julio, y se titula *Sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*; fue inserta en el BOE del día siguiente.

Está compuesta de 334 artículos, tres Disposiciones Finales, una Adicional y seis Transitorias. En su artículo 1 se declara de entrada la preferencia de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, y a seguido se declara que para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan. En el artículo 2 se deja a salvo el Derecho local, escrito o consuetudinario, peculiar de algunas poblaciones o comarcas, tales como Barcelona, Tortosa y sus términos, Campo de Tarragona, Obispado de Gerona, Valle de Arán, Pallars Sobirà y Conca de Tremp, donde se observará en la parte que esta Compilación lo recoge o a él se remita.

En su preámbulo se hace un *iter* cronológico desde la Tercera Recopilación de las Constituciones de Cataluña de 1704, pasando por las sucesivas etapas que son conocidas con motivo de los intentos codificadores. Se resalta que la Comisión nombrada elevó en 1930 al Ministerio de Gracia y Justicia un Proyecto de Apéndice redactado a base de la Memoria de Durán y Bas, y que no llegó a dar fruto.

Como resultado del Congreso de Zaragoza se nombró por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, una nueva Comisión de Justicia de Cataluña, que inició sus trabajos partiendo del citado estudio de 1930 que, revisado y completado, dio lugar a un nuevo anteproyecto en 1955.

En el mismo preámbulo de la Compilación se declara paladinamente que el criterio que presidió su redacción fue francamente conservador. Para evitar reiteraciones con respecto al Código Civil no se recogieron algunas normas vigentes en Cataluña que sólo presentaban ligeras variantes; en cambio, sí se ha concedido la máxima importancia al Derecho patrimonial y familiar y al sucesorio, en el cual se desarrolla por primera vez una amplia regu-

lación de las formas de sucesión contractual, especialísimas y típicas de esta región.

La cuestión central estaba en si seguir o no la línea de tender a la unificación de la normativa civil nacional. Así, se dice que el primer problema ha sido el fijar las normas para que la aplicación de la Compilación no alterase los términos del artículo 12 del Código Civil. Se acepta claramente que, en lo sucesivo, se conocerá cuál sea el Derecho especial de Cataluña con sólo examinar la Compilación; y cuantas materias y cuestiones carezcan en ella de precepto aplicable deberán regirse por el Código Civil, sin perjuicio de que al surgir, a pesar de todo, problemas de interpretación o de lagunas que deben colmarse, tenga la importancia lógica, que es inexcusable, la consulta de la vieja ley, de la doctrina y de la jurisprudencia que supla aquellos preceptos.

Al cambiar los tiempos y las circunstancias, este preámbulo es explícitamente rechazado por las redacciones posteriores de la Compilación como veremos.

Siguiendo al profesor LASARTE ALVAREZ (10), cabe decir que aun desde su mayor extensión, la Compilación catalana es, como las demás, un cuerpo legal de carácter fragmentario, más apegada que ninguna otra a la tradición del Derecho romano. Las instituciones básicas que regula, que siguen las líneas de las establecidas en el Código Civil, se regulan las siguientes materias:

- La familia.
- Las sucesiones.
- Los derechos reales.
- Las obligaciones y contratos.

La idea que presidió la redacción de esta compilación y las de otras regiones forales que era fundamentalmente considerarlas como un paso previo a la uniformidad legislativa en materia civil en todo el territorio nacional, ha variado notoriamente a partir del sistema autonómico implantado por la Constitución de 1978, como es sabido.

IV. LA CONSTITUCION DE 1978

A) EL ARTÍCULO 149.1.8 Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dispone que *el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las*

(10) En su libro citado en la nota 6, pág. 52.

Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial

El precepto es tan conocido como discutido. La literatura sobre el mismo es abundantísima, variada y contradictoria (11). El profesor LASARTE resume las posturas que se han aportado para interpretar el contenido y la extinción de esta norma; son, entre otras, las siguientes:

- Para algunos foralistas (señaladamente, catalanes), el concepto o el término de *Derecho foral* debe ser abandonado tras la Constitución. *Item* más, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar indefinidamente el Derecho Civil que se aplique en su territorio, pudiendo legislar sobre cualquier materia de Derecho Civil.
- Otros civilistas entienden que los límites a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales vendrían representados por el contenido normativo de las respectivas Compilaciones en el momento de aprobarse la Constitución.
- Algún foralista propugna que el carácter particular de los Derechos forales sólo puede identificarse a través de los principios inspiradores que le son propios y que, por tanto, tales principios son el rasero por el que se debe medir el *aggiornamento* de los Derechos forales.
- Para otros, el límite constitucional de desarrollo de Derecho Civil foral ha de identificarse con las instituciones características y propias de los territorios forales que, tradicionalmente, han sido reguladas de forma distinta por el Derecho Común y por los Derechos forales.

A juicio de LASARTE, la posición técnicamente más correcta es la última. Otra cosa es que, real y políticamente, sea la que acabe por triunfar una vez que el Tribunal Constitucional siente doctrina precisa y determinante sobre el particular, pues existen indicios suficientes para pensar lo contrario. Si es así, lógicamente, la falta de unidad legislativa en materia civil entre los diversos territorios españoles acabará por incrementarse exacerbadamente; lo cual, como poco, es llamativo, pues realmente las diferencias estructurales entre la sociedad civil de las distintas regiones o nacionalidades españolas es cada vez menor y la integración paneuropea cada vez mayor.

(11) Citemos, como fuentes bibliográficas, las relaciones contenidas en LASARTE, tomo citado en nota 6, págs. 41 y 42, y en el libro *La diversidad de legislaciones civiles en España*, de ENRIQUE LALAGUNA, Valencia, 1998, págs. 177 y sigs.

Esta opinión es la misma que mantiene el profesor LALAGUNA (12), al decirnos que la función que en este punto conlleva la competencia de las Comunidades Autónomas se traduce en el ejercicio de una actividad legislativa consistente en la *conservación, modificación y desarrollo* de los derechos civiles forales o especiales *allá donde existan*. Sigue diciendo que la Constitución de 1978 no ha seguido la tesis autonomista que inspiró la Constitución de 1931, sino la tesis foralista, conforme a la cual sólo son competentes en materia de legislación civil aquellas Comunidades Autónomas en que está vigente el Derecho Civil foral o especial existente al promulgarse la Constitución. Y para determinar la existencia de esos Derechos forales o especiales, *allá donde existan*, el índice más seguro será esta existencia previa y no otra, y el objeto, sólo la conservación, modificación y desarrollo.

No faltan argumentos favorables a la interpretación más amplia del artículo 149.1.8 de la Constitución, que sólo reconoce como límite negativo a la competencia de las Comunidades Autónomas el conjunto de materias reservadas al Estado *en todo caso*.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones competenciales en materia de Derecho foral, y son especialmente interesantes las Sentencias 88/1993, de 12 de marzo, sobre Aragón, y la 156/1993, de 6 de mayo, sobre Baleares. Sus fundamentos jurídicos son bastante análogos y la doctrina aplicable a otros casos (13). En la primera sentencia se debatía la constitucionalidad por falta de competencia de la Ley de las Cortes de Aragón sobre equiparación de los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza, siendo el fallo favorable por entenderse que se ha hecho un uso correcto de las competencias autonómicas encaminadas a conservar, modificar y desarrollar el Derecho propio aragonés.

En el primer fundamento jurídico se rechaza el argumento aducido por la Comunidad Autónoma, según el cual la reserva *en todo caso* al Estado por el artículo 149.1.8 vendría a suponer, *a contrario*, la permisión para las Comunidades Autónomas de desplegar sus competencias estatutarias para el desarrollo del Derecho Civil, foral o especial, en todo el campo no cubierto por aquellas específicas reservas, por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho Civil. Esta interpretación de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 no puede ser, sin embargo, compartida por el Tribunal.

El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o

(12) En el libro citado en la nota anterior, págs. 62 y 63.

(13) Ver resumen y comentario a estas sentencias en LALAGUNA, cit., págs. 64 y sigs.

forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su *conservación, modificación y desarrollo*.

Y sigue diciendo este primer fundamento que son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá de apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. **La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones en todo caso sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél —vale reiterar— la Constitución le atribuye ya la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho Civil especial o foral.** El sentido de ésta, por así decir, **segunda reserva competencial a favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho Civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.**

En el fundamento segundo se analizan las determinaciones sobre las ideas de conservación y modificación del Derecho existente:

El concepto constitucional de conservación... de los derechos civiles, forales o especiales permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992).

Lo que la Constitución permite es la conservación, esto es, el mantenimiento del Derecho Civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE.

Tampoco la Ley impugnada puede considerarse como modificadora del Derecho especial aragonés preexistente, visto que en el mismo no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos.

En el fundamento tercero se explica más ampliamente hasta dónde alcanzan las competencias autonómicas para desarrollar sus normas especiales existentes, en estos términos:

3. El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de **desarrollo** del propio Derecho Civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece —según indicamos en el fundamento jurídico 1.º— **aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos**, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos Civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. **El término allí donde existan, a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho Foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.**

Sin duda que la **noción constitucional de desarrollo** permite una **ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho**, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de *modificación*. El **desarrollo** de los Derechos Civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil foral o especial **regulen instituciones conexas** con las ya reguladas en la Compilación **dentro de una actualización o innovación** de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una **competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas**, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.

El Tribunal Constitucional, como se ha dicho, consideró que la Comunidad Autónoma de Aragón obró dentro de las competencias en esta Ley. Con todo, queremos recoger el voto particular del Magistrado señor VIVES PISUNYER, especialmente interesante, tanto por la condición de catalán del mismo, como porque el motivo es precisamente resaltar que los Derechos espe-

cíales o forales no son sólo una serie residual frente al Código Civil, sino un verdadero sistema normativo. Dice así dicho voto particular en la parte que nos interesa:

Con todo, la concepción de la que parte la mayoría que sustenta la sentencia continúa perpetuando la configuración del Derecho Civil del Estado como Derecho común o general y los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas como Derechos especiales, formados por normas e institutos aislados y asistemáticos. A mi juicio, esta concepción tiene menores apoyos en los textos constitucional y estatutario que la que defendí en el Pleno y que de forma muy sintética puede resumirse así: la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho Civil, con excepción de los ámbitos materiales que el artículo 149.1.8 de la CE reserva al Estado de forma explícita. El Derecho Civil aragonés al que alude el Estatuto de Autonomía no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la complitud propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa.

Frente a los argumentos literarios y sistemáticos que se utilizan en la sentencia para rechazar la referida configuración competencial y para afirmar de contrario que el inciso encabezado por la locución en todo caso del artículo 149.1.8.CE no establece el límite de la competencia estatal sobre Derecho civil en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, pueden oponerse, a mi entender, no sólo argumentos literales y sistemáticos, sino también otros de mayor calado todavía.

Así, si nos ceñimos en primer lugar al tenor literal de los preceptos, debe advertirse que la Constitución utiliza la expresión Derecho Civil —foralo especial— para referirse al ámbito material de la competencia autonómica, no habla de instituciones. Este hecho se reafirma de forma muy especial en el EAA que se refiere textualmente al Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado. Ciertamente, los Estatutos de Autonomía deben interpretarse conjuntamente con la Constitución e incluso a la luz de la misma, pero cuando la Constitución permite la interpretación realizada por un Estatuto, es decir, cuando el legislador estatutario ha establecido un entendimiento de la Constitución no contrario al texto constitucional, esa interpretación debe ser cuando menos tenida en cuenta al realizar el juicio de constitucionalidad.

También desde la perspectiva lógico-sistemática existen numerosos argumentos a favor de la tesis que aquí defiendo. Por ejemplo, si se parte como hace la sentencia de la premisa de que las competencias de conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas se limitan a las

normas de Derecho Civil propio preexistentes al aprobarse la Constitución, mal puede entenderse el hecho de que algunas de las materias que el artículo 149.1.8 CE reserva en todo caso al Estado nunca han formado parte de ninguno de los derechos *forales* o especiales de ninguna Comunidad Autónoma (v.gr., la regulación de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio). **Es contrario al principio interpretativo del legislador autonómico, interpretar el precepto constitucional en el sentido de que en él se reservan al Estado instituciones que ya le correspondían porque no figuraban en los derechos civiles, forales o especiales** a los que presuntamente se refiere la Constitución.

Ya, en otro orden de consideraciones, el hecho de limitar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil autonómico al preexistente al entrar en vigor la Constitución, supone hacer depender el alcance de ese Derecho de datos perfectamente aleatorios, difícilmente justificables a la luz de los principios constitucionales, ligados a los avatares por los que pasaron esos Derechos durante el régimen político preconstitucional. Por ejemplo, como es sabido, la mayor o menor extensión de las Compilaciones dependió del momento en que estas disposiciones fueron aprobadas. Así las de principios de los años sesenta tienen un alcance mucho menor que las aprobadas en los años setenta en las que se recoge la casi totalidad de las instituciones de Derecho Civil. En algunos casos, *Institutos de Derecho Civil* propio no se incorporaron a las Compilaciones para no reproducir preceptos del Código Civil e incluso la extensión de ese Derecho dependió de las vicisitudes que experimentaron esos Derechos ante los órganos judiciales que anularon o inaplicaron algunos de sus preceptos, empleando para ello razonamientos que hoy resultarían más que discutibles.

No obstante, el argumento más de fondo radica en el hecho de que la concepción del Derecho Civil aragonés que se desprende de la sentencia, se compadece poco con los principios de los que, a mi juicio, parte la Constitución al delimitar esta materia competencia!, sobre todo si se sitúa el texto constitucional en el seno de la compleja evolución histórica de la diversidad legislativa española en materia de Derecho Civil. En efecto, **la sentencia concibe el artículo 149.1.8 como simple garantía de la foralidad a través de la autonomía política, es decir, como garantía de la capacidad de conservación, modificación y desarrollo únicamente del Derecho preexistente**, que queda así configurado, como ya he apuntado más arriba, como un derecho especial, más o menos residual, más o menos sistematizado, pero en todo caso enmarcado dentro de un Derecho común o general. **Esta concepción encaja mal con una Constitución que rompe abiertamente con la tendencia seguida durante los dos últimos siglos —con la excepción del período republicano— según la cual el reconocimiento de los Derechos forales era provisional**, ya que el objetivo último era la unidad del Derecho Civil para

consagrar solemnemente el pluralismo legislativo en esta materia, fruto de la autonomía política y del hecho difícilmente controvertible de que el Derecho Civil constituye, sin duda, una de las ramas del Derecho más condicionadas por las características específicas de los diversos pueblos.

Y termina diciendo el señor VIVES, que:

En definitiva, a tenor de estos argumentos, estimo que cuando el artículo 149.1.8 reserva al Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, debe entenderse que esta última frase —allí donde existan— no es un criterio que limita la materia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho Civil —son todas las que posean un Derecho Civil propio—. Al Estado le corresponde todo el Derecho Civil en las Comunidades que no tengan ese derecho —o, teniéndolo, no asuman esa competencia— y las materias que explícitamente le reserva este precepto constitucional en su segundo apartado.

B) LA COMPILACIÓN DE 1984

Dadas las nuevas circunstancias, las ideas contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional, y especialmente las del voto particular, han calado claramente a la hora de redactar la nueva Compilación.

En un primer momento y a título perentorio, por Ley de 20 de marzo de 1984, bajo el título genérico de *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, se adaptó e integró en el ordenamiento jurídico catalán el texto normativo, con exclusión del preámbulo de la Compilación de 1960, con las modificaciones que siguen (14).

Que la orientación es distinta, resulta claro desde el momento en que se repudia expresamente el contenido de su citado preámbulo, que admitía el carácter de Derecho especial del Derecho catalán ante el general del Código Civil.

Pero más explícito es el propio preámbulo de esta Ley, que reproducimos en la parte que denota los verdaderos propósitos:

La actual Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña constituye un cuerpo legal de indudable trascendencia que recoge, en esencia, la situa-

(14) Se publicó en el BOE de 4 de mayo de 1984, con rectificación de errores del 13 de julio siguiente.

ción del Derecho Civil catalán en un momento histórico reciente. No obstante, la presente Compilación apareció con ciertas limitaciones derivadas de los condicionamientos políticos del momento en que fue dictada. Esta situación se ha visto agravada, dado que la Compilación no ha sido actualizada, según preveía su propia disposición adicional, lo que ha impedido incorporar aquellas modificaciones que los juristas catalanes han observado reiteradamente y han manifestado en los distintos Congresos jurídicos catalanes realizados. Más aún, la Compilación ha llegado a ser contradictoria en muchos de sus preceptos con los principios de la propia Constitución Española. De este modo, se ha producido un cierto alejamiento de la norma civil catalana con respecto a los principios constitucionales y, simultáneamente, con respecto a las necesidades normativas exigidas por la realidad social actualmente existente en Cataluña.

Ante esta situación, el Parlamento de Cataluña consideró absolutamente necesario proceder a modificar, de forma global y sistemática, la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y ejercer, con este fin, la competencia exclusiva de la Generalidad reconocida por el apartado 2.º del artículo 9 del Estatuto de Cataluña, relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán.

Dice más adelante el preámbulo que la tarea encomendada a la ponencia nombrada ha resultado de notable responsabilidad y al propio tiempo de particular importancia entre las actividades legislativas del Parlamento, dado que el Derecho Civil constituye, junto con la lengua, una de las producciones culturales más importantes del pueblo catalán, uno de los principales exponentes de su identidad como pueblo y, por tanto, uno de los puntos de referencia esenciales a la hora de identificar Cataluña como producto de un proceso histórico específico.

Sin perjuicio de una posterior publicación del texto refundido que veremos, en esta Ley se quiere hacer patente el cambio de giro, y por ello se declara como perentorio que sea considerado conveniente, y ello con un cierto carácter de excepcionalidad, proceder a la modificación del artículo 1 de la Compilación por la importancia fundamental y la trascendencia extraordinaria de este artículo como piedra angular de la configuración normativa del Derecho privado catalán.

En efecto, como quedó dicho, el artículo 1 de la Compilación de 1960 se remitía a una referencia expresa al artículo 12 del Código Civil, mientras que el nuevo texto de esta Ley de 1984 hace una rotunda proclamación de independencia al decir: De conformidad con lo establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña regirán con preferencia al Código Civil y a las restantes disposiciones de igual aplicación general.

Es un texto tan lacónico como expresivo y deja lugar a pocas dudas.

En una segunda fase, por Decreto Legislativo 1/1984, de 13 de julio, se aprobó y publicó el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, recogiendo las modificaciones de la Ley antecedente de 20 de mayo del mismo año antes dicha (15).

Consta el nuevo cuerpo legal de 344 artículos, siete Disposiciones Transitorias y cuatro Finales; en la primera de éstas se insiste, una vez más, para que no queden dudas, en la competencia exclusiva de la Generalidad sobre el Derecho Civil catalán en relación a su conservación, modificación y desarrollo.

Se divide la materia en un título preliminar, sobre la aplicación del Derecho Civil de Cataluña, y cuatro libros: el primero, de la familia; el segundo, de las sucesiones; el tercero, de los derechos reales, y el cuarto, de las obligaciones y contratos y de la prescripción.

Salvo el notorio cambio de orientación, cabe repetir lo que opinaba el profesor LASARTE respecto a la Compilación de 1960 (16), o sea, que aún con su empaque, sigue siendo una recopilación, un cuerpo legal de carácter fragmentario y carece de la consistencia necesaria para alcanzar la categoría de código completo. Las instituciones no se regulan de modo completo y sigue habiendo lagunas que se tratan de llenar en varias ocasiones con remisión expresa a preceptos del Código Civil, aunque formalmente se le haya querido apartar.

Lo único urgente parece que era suprimir el célebre preámbulo y el artículo 1 de la Compilación de 1960. En lo demás, pocas variaciones y casi copia completa de la Compilación *repudiada*, sin poner de acuerdo la nueva Ley con las necesidades aparecidas.

La prueba es que, a seguido, desde 1987 y hasta ahora se han multiplicado las leyes especiales sobre diversas fuentes de Derecho privado que ahora, como veremos, se trata de *codificar*.

V. EL CODIGO DE SUCESIONES

A) PRECEDENTES

Que la Compilación de 1984 sólo supuso un retoque apresurado cuyo único objeto era proclamar la independencia respecto al Código Civil es algo que se reconoce de modo expreso en las leyes catalanas subsiguientes.

Así, en la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de sucesión intestada (17), ya se expresa el propósito de iniciar otra etapa de desarrollo de la legislación especial para acomodarla a la actual realidad catalana, y se reconoce que las reglas

(15) Ver su texto en el libro *Normativa autonómica*, publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, tomo I, pág. 976.

(16) Ver nota 10.

(17) Ver *Normativa*, tomo 1987-88, pág. 818.

de la Compilación presentaban una fuerte dependencia del Código Civil, sin justificación histórica y conceptual, **según** se dice. Se sigue justificando esta nueva Ley en el hecho de que la Compilación de 1960, en su artículo 248, aplicaba a la sucesión intestada lo dispuesto en el Código Civil, con sólo tres excepciones relativas al padre adoptante y los padres naturales, al cónyuge viudo y la sucesión del causante **impúber**; la Ley reformadora de 1984 introdujo algunas modificaciones, pero sin alterar sustancialmente sus bases. La nueva Ley mantiene fundamentalmente el sistema romano, tradicional en Cataluña, por la sucesión *ordinum et graduum*, pero se introducen algunas modificaciones. Se mejora la posición del cónyuge viudo, dándole un usufructo universal en concurrencia con los descendientes y será llamado, en defecto de éstos, antes que los ascendientes. Se mantiene el llamamiento hasta el cuarto grado a los colaterales y la sucesión de la Generalidad.

Por Ley 10/1987, de la misma fecha (18), se refiere el artículo 6 de la Compilación, que se remitía pura y simplemente al Código Civil para regular los derechos sucesorios derivados de la adopción, y ahora se dice que se regirán por la Ley del Parlamento de Cataluña precedente.

En otra Ley más, de la misma fecha, 25 de mayo de 1987 (19), la número 11, se reforman las reservas legales, proclamando que no es aplicable la reserva troncal del artículo 811 del Código Civil.

Por último, la Ley 8/1990, de 9 de abril (20), modificó la regulación de la legítima, aunque manteniendo la tradición catalana de la legítima corta como correctivo mínimo de la libertad de testar. Se configura como un derecho personal del legitimario contra la herencia, rechazando el antiguo concepto de afección real que le daba la Compilación, y que daba lugar a la mención legitimaria del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, ahora ya inaplicable a Cataluña. En la línea ascendente, la legítima se reduce a los padres, y se abandona el criterio de la troncalidad, inadecuado a la realidad social de nuestros días. Por lo demás, se mantiene la cuantía de la cuarta, y el resto del nuevo texto es muy respetuoso con la anterior, que se ha procurado conservar en gran medida.

B) LA LEY 40/1991, DE 30 DE DICIEMBRE: CÓDIGO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA (21)

Se justifica la necesidad de su redacción diciendo que la Compilación de 1984, aunque recogía el Derecho tradicional de Cataluña, regulaba otras ins-

(18) Ver *Normativa*, tomo 1987-88, pág. 829.

(19) Ver *Normativa*, pág. 830.

(20) *Normativa*, tomo 1989-90, pág. 1160.

(21) *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 733.

tituciones básicas del Derecho sucesorio de modo breve y con sumisión directa al Código Civil. Aunque era una regulación extensa, se reconoce que seguía siendo incompleta y parcial, propiciando la aplicación supletoria del Código Civil en un gran número de instituciones. Y la aplicación del Código Civil por parte de tribunales y juristas ha provocado, se afirma, una cierta desnaturalización del Derecho catalán, entendido por dichos tribunales como una regulación apendicular dependiente del Derecho común.

Ahí se ve, paladinamente, una de las motivaciones de este intento codificador, aunque se quiere disimular diciendo que más bien se trata de obtener una normativa autónoma, completa y global del Derecho sucesorio catalán. Se quieren recoger de manera sistemática y ordenada todas las instituciones sucesorias allí vigentes, por lo cual, se insiste, se excluye en adelante la aplicación directa o supletoria del Código Civil en Cataluña.

Partiendo del texto básico de la Compilación de 1984, se recogen las leyes dictadas después en materia sucesoria, especialmente las tres citadas de 25 de mayo de 1987 y la de regulación de legítima de 1990.

El Código de Sucesiones está integrado por 396 artículos, cuatro Disposiciones Finales y diez Transitorias. Los artículos se dividen en seis títulos: el I recoge las disposiciones generales; el II, los heredamientos; el III, la sucesión testada; el IV, la sucesión intestada; el V, otras atribuciones sucesorias determinadas por la Ley, y el VI, las donaciones *mortis causa*.

En un amplísimo preámbulo se expone con inusitada extensión el contenido de los títulos que estructuran la Ley, con el propósito de evidenciar que se ha procurado una regulación completa del derecho sucesorio en términos tales que no precisa de complementos ni regulaciones supletorias de ninguna clase.

VI. EL CODIGO DE FAMILIA

A) ANTECEDENTES

Se han recogido en este cuerpo legal las siguientes disposiciones autonómicas:

- **Ley 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones** (22): Se dice, de entrada, que la filiación no se puede conformar con los dos artículos que le dedica la Compilación, lo que la hacía dependiente del Código Civil, por lo que se quiere una regulación autónoma y actualizada de la filiación en el Derecho catalán. Se consideran principios básicos el de

(22) Ver su texto en *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 587.

la libre investigación de la paternidad y el del *favor filii*, sin discriminar la filiación **extramatrimonial**. Se regula la determinación de la filiación, sus acciones y efectos.

- **Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción** (23): Tiene a su vez como antecedente otra Ley de 13 de junio de 1985, para el tratamiento de la delincuencia juvenil y tutela de los menores abandonados. Por ahora, se le da un carácter distinto, primordialmente civil, comprendiendo una completa regulación de la faceta protectora del menor. Tras contemplar este aspecto, se regulaba la adopción de acuerdo con los principios del Derecho catalán, se dice, pero recogiendo los que imperan en las legislaciones modernas, y se equiparan los hijos adoptivos a los que lo sean por naturaleza.
- **Ley 39/1991, de 30 de diciembre, sobre la tutela e instituciones tutelares** (24): Se pretendió regular de manera autónoma e íntegra la institución de la tutela, que antes se regulaba en la Compilación de modo fragmentario y a base de los antecedentes romanos recogidos de las Constituciones de Cataluña de 1702 y por las disposiciones del Código Civil y de la LEC. Los cargos tutelares que se establecen en esta ley son el tutor, el protutor, el administrador patrimonial, el curador y el defensor judicial. Además, se regula la institución de la guarda de hecho y se toma en consideración el ejercicio de funciones tutelares por las entidades públicas.

Esta Ley de tutela ha sido modificada por otra de 29 de julio de 1996, facultando a las personas con capacidad para designarse cargos tutelares en previsión de que posteriormente sean declarados incapaces, con lo que se propicia un mecanismo de autoprotección de actuaciones tutelares futuras. La reforma también ha sido recibida en el nuevo Código de Familia.
- **Ley 12/1996, de 29 de julio de 1996, de la potestad del padre y de la madre** (25): Aquí ya se denotan los propósitos del destino venidero de la nueva norma al decirse que en el proceso de desarrollo del Derecho Civil de Cataluña en su ámbito familiar, y con la mirada puesta en la futura elaboración de un Código de Familia, se procede a regular las relaciones de potestad entre los progenitores y sus hijos, tanto en la minoridad de éstos como en otros supuestos. Se articulan las disposiciones generales sobre la titularidad de la potestad del padre y de la madre, como función inexcusable que se ejerce en beneficio

(23) Ver su texto en *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 682.

(24) Ver *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 704.

(25) Ver *Normativa*, tomo 1995-96, pág. 564.

del hijo; se determina su contenido y extinción, y se regula la habilitación de edad y la prórroga de la potestad en sus casos, derogando el título cuarto de la Ley 39/1991 de la tutela, que se ocupaba de estos puntos.

B) Su TEXTO: LEY 9/1998, DE 15 DE JULIO, DEL CÓDIGO DE FAMILIA (26)

Siguiendo la clara tendencia ya expresada en las leyes anteriores y que hemos indicado, se ha tratado de recoger en un único cuerpo legal las instituciones familiares consideradas propias de la realidad catalana. Se aleja la idea de la Compilación, pues se consideró insuficiente y no respondía a la riqueza del Derecho que regía en Cataluña, eso sí —se dice—, cada vez más olvidada.

Por ello, la reforma y el desarrollo de esta materia exigía un esfuerzo legislativo considerable y se ha llevado a cabo según la técnica de las leyes especiales, con el propósito de que, llegado el momento oportuno, tales leyes especiales serían refundidas en un texto codificado para cada una de las ramas del Derecho de sucesiones, que ya se hizo, el de familia que ahora se hace, y el patrimonial que, al parecer, se anuncia.

Y por primera vez se manifiesta en un texto legal de modo expreso el propósito de que esos tres textos habrán de ser refundidos otra vez en un cuerpo legal unitario, que sería el futuro Código de Derecho Civil de Cataluña.

Esta Ley sustituye toda la legalidad anterior en materia de instituciones familiares y por tanto, toda la normativa hasta ahora vigente, tanto la contenida en la Compilación de 1984 como las leyes especiales relacionadas, quedando refundida en el nuevo texto.

La Ley está formada por 272 artículos, una Disposición Adicional, seis Transitorias y cuatro Finales. El texto consta de ocho títulos, divididos en capítulos y secciones.

Los títulos son los siguientes:

- I. Los efectos del matrimonio.
- II. Los regímenes económicos del matrimonio.
- III. Los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial.
- IV. La filiación.
- V. La adopción.
- VI. La potestad del padre y de la madre.

(26) Su texto se publicó en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña el 23 de julio. Se recoge en el *Boletín de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad* núm. 40, agosto-septiembre 1998, págs. 2216 y sigs.

- VII. La tutela y demás instituciones tutelares.
- VIII. Los alimentos entre parientes.

La profesora ENCARNA ROCA TRÍAS ha estudiado recientemente esta Ley (27), analizando sus precedentes, el contexto, los principios y el contenido del Código de Familia y anota que no deja de ser curioso el mantenimiento que se hace de un concepto de familia *pairal* o campesina, cuando la actual forma de la familia catalana es la predominantemente urbana, basada no en las tierras, sino en el sueldo de sus componentes. Así, aun olvidando las antiguas figuras del *aixovar*, el *escreix*, las dotes y las *tenutas*, todavía se prevé su constitución posible en el futuro.

Las innovaciones introducidas son pocas, señalando entre ellas:

- La forma de determinar la filiación materna.
- Las nuevas normas sobre la adopción.
- El autonombramiento de órganos tutelares.
- La regulación de los efectos económicos de la nulidad, la separación y el divorcio.

En el régimen de bienes del matrimonio, salvo la libertad de pacto, sigue la tónica de la separación, pero con afección a sostener las cargas familiares, proclamando la necesaria solidaridad de los miembros de la familia.

A juicio, pues, de la profesora ROCA, las recientes reformas del Derecho Civil catalán de familia se inscriben en un contexto europeo, en el cual las personas y las familias están en una situación bastante parecida y padecen los mismos problemas, que ahora son diferentes de los que antiguamente existían, y eso justifica la nueva regulación.

VII CONCLUSION

A lo largo de las páginas anteriores se ha podido ver la evolución de las ideas imperantes en cada uno de los períodos, reflejo de las ideas políticas y sociales que los han marcado.

La influencia uniformista francesa que se reflejó en los Decretos de Nueva Planta y en la Constitución de 1812, no fue lo bastante fuerte como para que los derechos forales se fuesen manteniendo en la práctica de los tribunales.

Las instituciones más genuinas eran precisamente en esas normas y costumbres particulares. Pero tenían en su contra la enorme variedad y falta de claridad de sus fuentes.

(27) En su trabajo «El nou Dret català sobre la família», en la *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 1999, págs. 9 y sigs.

Eso hizo que con el deseo de obtener esa claridad se acudiese nuevamente para conseguirla a la uniformidad, y éste fue el patrón elegido para la codificación en el Proyecto de 1851.

Ante la resistencia de los foralistas, de nuevo se cedió y se les reconoció *por ahora* el mantenimiento de sus instituciones, con la idea de sacar entre tanto el deseado Código, que sería el centro del sistema, con unos apéndices complementarios.

En el Congreso de Zaragoza, la idea estuvo latente, pues seguía considerándose al Código como el astro centro, a cuyo alrededor girarían las Compilaciones en un papel de satélites con contenido residual. Así se redactan estos cuerpos legales, y el de Cataluña de 1960 sigue la pauta en cuanto que se manifiesta la doble idea de que se tiende a una unificación nacional del Derecho Civil y que de momento se mantienen algunas particularidades.

Como dice el profesor LALAGUNA (28), hasta la reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, la idea rectora de los trabajos sobre el texto del Código y de las numerosas reformas que se han producido a lo largo de su centenaria existencia ha sido la unificación legislativa. La importancia de las legislaciones forales ante la realidad del Código Civil ha quedado siempre en un segundo plano. Incluso con referencia a la etapa de elaboración y promulgación de las primeras Compilaciones de Derecho Civil foral o especial, no parece que se pueda hablar en rigor de una auténtica renovación de los cuerpos legales del Derecho Foral. Los hechos más favorables en el panorama de las legislaciones forales se producen en esa reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, al eliminar la nota de indefinida provisionalidad de su vigencia (con la supresión de la fórmula *por ahora* del derogado art. 12 del Código Civil) y al afirmar *el pleno respeto* a los Derechos especiales o forales *de las provincias o territorios en que estén vigentes* (art. 13.2 del Código Civil).

El cambio propiciado por la Constitución de 1978, con la atribución de competencias legislativas en materia de Derecho Civil a las Comunidades Autónomas, la interpretación dada al artículo 149 por el Tribunal Constitucional, y la clara tendencia de la doctrina han encauzado un panorama totalmente distinto, articulado en dos escalones.

El primero, proclamar a título urgente que el Derecho catalán no es foral ni dependiente del Código Civil. En 1984 se dio una reforma perentoria suprimiendo la infamante Exposición de Motivos de la Compilación de 1960, donde se admitía la subordinación al Código.

El segundo escalón es, de acuerdo con esa independencia normativa, proceder a la regulación completa y articulada de las instituciones civiles que han de regir a los catalanes, especialmente en materia sucesoria y familiar. Se

(28) *La diversidad de legislaciones civiles en España*, citado en la nota 11, pág. 15.

empieza con leyes especiales y después se las recapitula, por ahora, en los llamados Códigos.

¿Queda aquí la evolución o se pretende algo más? Falta aún la parte patrimonial de la Compilación de 1984, y parece que se pretende también su modificación y articulación. Y después, ¿qué? En el preámbulo del Código de Familia de 1998 ya se manifiesta, como hemos visto, que los tres textos serán refundidos en un nuevo cuerpo legal unitario que sería el futuro Código de Derecho Civil de Cataluña. Que la idea de la codificación del Derecho Civil ha prendido en parte de la doctrina catalana podemos verlo en el trabajo que citábamos al principio, escrito por el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, profesor JUAN EGEA FERNÁNDEZ (29). Dice que los Códigos de Sucesiones y de Familia, junto con el anunciado Código de Derecho Patrimonial, están llamados a integrarse en el que ha de ser el futuro *Código Civil de Cataluña*, del cual constituirán sendos libros.

Dice más adelante que la técnica de la codificación por sectores o partes del Derecho Civil empleada por el legislador catalán es una novedad que no se ha seguido en los países de nuestro entorno cultural más inmediato. No se ha de olvidar, sin embargo, que en el caso catalán los códigos sectoriales están pensados como una norma de paso hacia el enunciado Derecho Civil de Cataluña, y por tanto, se podría decir que vienen a equivaler a los respectivos libros que han de integrarlo.

Defiende que la codificación sectorial por sí sola supone un considerable avance para el ordenamiento jurídico catalán, que se ha de consolidar con el código que en el futuro ha de comprender la globalidad de su Derecho Civil.

Considera que este sistema produce varias ventajas:

En primer lugar, su utilidad, es decir, que los Códigos de Sucesiones y de Familia permiten al jurista encontrar reunida y sistematizada toda la disciplina de estas ramas del Derecho Civil, superando la dispersión legislativa que se derivaba de la multiplicidad de las leyes especiales.

En segundo lugar, la reunión en un solo texto legal permite simplificar la redacción y unificar el estilo de la materia codificada, evitando reiteraciones y remisiones externas, que son inevitables cuando la regulación obra en leyes especiales.

Finalmente, dice, tampoco se ha de perder de vista la ventaja que representa el hecho de que el Derecho codificado sea percibido por los juristas y por los propios ciudadanos como un Derecho más *reputado*, que se presenta como el más adecuado al ordenamiento jurídico catalán. Por ello, termina, está justificado el abandono del sistema de la técnica de la reforma y el desarrollo de la Compilación: la reputación que proporcionan los Códigos (los pone con ma-

(29) Ver nota 3.

yúscula) es sinónimo de influencia, y esa influencia ha de repercutir, a buen seguro, en un aumento del conocimiento y de la aplicación del Derecho Civil catalán.

Hasta aquí el resumen de la cabecera del trabajo citado. Como se ve, ahora resulta que los sucesores doctrinales de los que más se opusieron en su día a la codificación, son ahora los que ven en esta idea un sortilegio mágico que les permite llegar a una emancipación jurídica.

Así están las cosas, y nos limitamos a señalar que la idea generalmente aceptada por la doctrina es la de que el Código es, por definición, algo más que una simple recopilación de leyes o instituciones sueltas. Precisa de una estructura orgánica y la obtención de un completo cuerpo legal de contenido armónico, y eso es lo que habrán de procurar los que quieran conseguir ese señalado Código. El propio profesor EGEA FERNÁNDEZ, en su nota 8 a pie de página del trabajo que hemos resumido, reconoce que *el actual sistema constitucional de distribución de competencias no permite que la codificación civil catalana pueda comprender la integridad de las materias civiles. El solo hecho de que el artículo 149.1.8 de la Constitución reserve al Estado en todo caso la competencia exclusiva sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio o las bases de las obligaciones contractuales, por ejemplo, permite comprender fácilmente tal afirmación*. El reconocimiento no puede ser más palmario; con todo, sigue diciendo, *pienso que esto no supone un obstáculo para que el texto resultante se pueda calificar de Código, con las matizaciones hechas*. Es lógico: si a las partes se les ha llamado códigos, está claro que igual se llamará a la suma.

Recordemos la idea del Código que nos dio el profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS y que recogimos al principio (30): se contrapone *código* a *recopilación*, que no es más que la reunión de leyes vigentes sin formar un verdadero cuerpo y conservando su fisonomía particular, de acuerdo con su carácter y con la época de que proceden, efectuada bien por orden cronológico o por orden de materias, como las grandes recopilaciones del Derecho romano justiniano.

Por el contrario, un código es una ley general y sistemática. ¿Reunirá esta doble condición la futura reunión de leyes catalanas? JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS dice que como elemento definidor de toda codificación moderna hay que destacar la relación entre Constitución y código, y, si bien es cierto que en aquella se concede la posibilidad de legislar a las Comunidades Autónomas, esas competencias tienen la limitación de las materias que se reserva el Estado, con lo que los códigos autonómicos nunca podrán ser ni completos ni generales.

M.^a DEL CARMEN CORRAL GIJÓN
Curso de Doctorado-Universidad CEU-S. Pablo

(30) Ver nota 4.