

«Cada provincia abunda en su peso, y por esto las leys e hordenanças quieren ser conformes a las provincias, y no pueden ser yguales ni disponer de una forma para todas las tierras.»

(*Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, publicadas por la Real Academia de la Historia, t. IV, Madrid, 1882, p. 225.)

Castán y el Derecho foral

SUMARIO: I. CASTAN, FORALISTA ARAGONES.—II. VICISITUDES DEL DERECHO FORAL EN LA VIDA DE CASTAN.—III. EL DERECHO FORAL PARA CASTAN.—IV. CASTAN Y LAS INSTITUCIONES FORALES.—V. PROPUESTAS FORALISTAS DE CASTAN.

I. CASTAN, FORALISTA ARAGONES

Decía COSTA que si cada región española posee aptitudes especiales para un orden determinado de la vida y es, respecto de él, órgano especial de la nacionalidad, cabe considerar a la región aragonesa como órgano político (tomando la palabra «política» en su más amplio sentido) y como órgano jurídico: Aragón se define, a sus ojos, por el Derecho (1).

CASTÁN fue, de nacimiento, aragonés hasta la médula: nacido en Zaragoza de padre altoaragonés y madre del Bajo Aragón. Por ello no es extraño que además de un enorme jurista fuera un amante del derecho foral.

Tuvo CASTÁN grandes maestros aragoneses: RIPOLLÉS y BARANDA, SASERA SAMSON, GIL y GIL, LASALA LLANAS, MONEVA PUJOL, etc. (2). Y grandes civilistas ha seguido dando Aragón, probablemente iniciados

(1) COSTA, J.: *Tutela de pueblos en la historia*, Madrid, s/f., pág. 283.

(2) Vid. en *Estudios de Derecho civil en honor del Profesor CASTÁN Tobeñas* el trabajo de FUENMAYOR CHAMPÍN, A., y SANCHO REBULLIDA, F. de A. «El maestro José CASTÁN TOBEÑAS», Pamplona, 1969, t. I, págs. XI y sigs.

en el CASTÁN: mi maestro SANCHO REBULLIDA, los profesores LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVARRÍA, los, tan admirados y queridos por CASTÁN, ALONSO LAMBÁN, BATALLA, LORENTE y un largo etcétera. Todos los citados son o ha sido amantes de sus fueros. CASTÁN no fue menos, y prueba de ello es uno de sus primeros trabajos: «La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales» (3), donde a lo largo de setenta y una páginas escribe con su gran método y especial profundidad el problema de la aplicación del artículo 952 del Código Civil en Aragón. Allí dice: «Descubrámonos, pues, ante estos pueblos que no quieren romper con su pasado y con su tradición; sus legislaciones no sólo tienen derecho a vivir, sino que merecen el más cariñoso respeto. Pero rejuvenezcámosla, abramos de par en par sus ventanales al viento vivificador del progreso. Misión de legisladores y juzgadores es devolverles la dinamicidad, encarnando en sus viejas tradiciones las exigencias económicas de nuestra sociedad y las culturales de la moderna técnica del derecho.»

Igualmente significativa es la obra *Aragón y su Derecho (reflexiones sobre la nueva compilación civil)* (5). En ella el maestro CASTÁN, sobre todo al hablar de Aragón y su fisonomía geográfica y política, lo hace con gran cariño y profundidad de conocimiento.

Para terminar esta introducción transcribo la bibliografía foral de don José, a la que habría de añadirse su clásico *Derecho civil, común y foral*, ya que nunca olvidó el profesor CASTÁN las llamadas entonces especialidades o peculiaridades forales de todas y cada una de las instituciones forales.

Obras forales de don José CASTÁN TOBEÑAS:

- «La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, y ed. sep., Madrid, Reus, 1915.
- «El Derecho foral en Aragón: Observaciones al Proyecto de Apéndice», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, primer semestre de 1924.
- «Aragón y su Derecho (reflexiones ante la nueva compilación civil)», en la *Revista Zaragoza*, editada por la excelentísima Diputación Provincial, Zaragoza, 1967, y en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, con ed. sep., Madrid, Reus, 1967.

(3) *RGLJ*, 1914, págs. 267 y sigs., y 428 y sigs.; 1915, págs. 24 y sigs., y 246 y sigs.

(4) *Ob. cit.*, págs. 268 y 269.

(5) CASTÁN TOBEÑAS: *Aragón y su Derecho (reflexiones sobre la nueva Compilación civil)*, Institución «Fernando el Católico» (CSIC), Zaragoza, 1968.

- «El Derecho foral de Galicia», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, segundo semestre de 1917.
- «La Compilación del Derecho civil especial de Galicia», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, y ed. sep., Madrid, Reus, 1964.
- *Derecho civil foral*, 2.^a ed., Ed. Reus, Madrid, 1932 (6).

II. VICISITUDES DEL DERECHO FORAL EN LA VIDA DE CASTAN

Señala BONET RAMÓN (7). El simbolismo que encierra la coincidencia, en un mismo mes (julio 1889), de estos dos acontecimientos: la promulgación de nuestro Código Civil vigente, en su segunda edición, y el nacimiento «del que había de llegar a ver su comentarista y luego su Pontífice Máximo durante los últimos veinte años».

Se educa CASTÁN, por la época en que estudió, con un reciente Código Civil que pretende la unificación del Derecho español, «permitiendo» la subsistencia de algunas instituciones forales en apéndices. Como señala el propio profesor: «se acepta el régimen de variedad legislativa civil (bajo la forma de apéndices al Código que han de contener las especialidades de las legislaciones forales), salvo en ciertas materias en las que se sanciona el régimen de *unidad*» (8).

Con el advenimiento de la I República se produce el renacimiento de los órganos legislativos regionales, con lo que se da un evidente impulso a las legislaciones forales: las regiones autónomas producirían legislación civil. Se acabó en parte con el cegamiento de las fuentes de producción foral que nos trajo Felipe V.

No he localizado ningún estudio foral de don José en el período que va de la Constitución republicana al 1 de abril de 1939, por lo que no podré decir nada acerca de su visión del Estado de las regionalidades. Es una lástima, pues su parecer en este punto hubiera sido de gran utilidad para un análisis del artículo 149.1.8 de nuestra vigente Constitución.

Las dos únicas citas de CASTÁN que cabría hacer sobre este sistema de producción de Derecho foral son las siguientes:

(6) Es curioso que en la bibliografía de CASTÁN que se cita en el *Derecho civil, común y foral* se omita la obra citada en el texto *Derecho civil foral*. A mí un ejemplar de la 2.^a edición del texto en cuestión ha sido uno de los pocos libros que me han quedado de la biblioteca de mi padre cuando éste se jubiló como Notario de Zaragoza.

(7) BONET RAMÓN: «Semblanza de ejemplar jurisconsulto español: excelentísimo señor don José CASTÁN Tobeñas», en *RAP*, LII, 1968, pág. 3.

(8) CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil foral*, 2.^a ed., Madrid, 1932, pág. 13.

«En la actualidad (se refiere al período de elaboración de la Constitución republicana), el movimiento a favor del regionalismo jurídico está, dentro de nuestra Patria, en avance, más bien que en retroceso. En la Constitución del Estado, que ahora se está elaborando en las Cortes, se admite que pueda concederse a las regiones autónomas la legislación civil, salvo en determinadas materias» (9). Y no vuelve ya a hablar sobre el tema.

Más crítico es don José en uno de sus primeros trabajos (10): «Creía Pi i MARGALL que era un régimen federativo el exigido por las especiales condiciones de nuestra Patria y de nuestro Derecho civil, y que con él se había de avanzar hacia la unidad más que con el de ahora: “Devuelta la facultad de legislar a las provincias, se modificarán las leyes particulares por las últimas evoluciones del Derecho, y es fácil que se den hacia la unidad pasos más rápidos”».

Mas no va por este lado, a nuestro modo de ver, la solución del problema. No es lo esencial que los derechos forales tengan órganos políticos propios, sino órganos técnicos adecuados. Y ¿no lo es, por ejemplo, la Comisión —compuesta exclusivamente de catalanes— nombrada por el Real Decreto de 24 de abril de 1899 para redactar y proponer a las Cortes Generales el proyecto de apéndice para Cataluña? Asegúrese cuanto se quiera la competencia de las Comisiones que han de hacer y reformar periódicamente —una vez publicados— estos apéndices y la de los Tribunales que han de aplicarlos; facilítese, si se quiere, la renovación de los derechos forales por la costumbre regional y local; pero respétese siempre la unidad del Poder legislativo y sancionador. «La diversidad legislativa dentro de un Estado —dice un tratadista de Derecho foral— no puede servir de título para demandar el reconocimiento de naciones independientes que la historia no ha sancionado, ni para proteger la formación de Estados políticos distintos, cuya razón de existencia no está por otros esenciales factores debidamente justificada» (11). La federación supondría un retroceso en la constitución y en la historia de nuestra Patria española».

Con el advenimiento de la dictadura del general Franco vuelven a cegarse las fuentes de producción foral. CASTÁN vive el Congreso de Zaragoza de 1946, aplica el foral desde el TS y ve nacer las Compilaciones. La etapa del sistema compilador frente a los apéndices es observada por CASTÁN desde la Compilación aragonesa, la de sus raíces, en un discurso

(9) *Derecho civil foral*, cit., pág. 14.

(10) «La sucesión del cónyuge viudo...», cit.

(11) ANGULO: *Derecho privado de Vizcaya*, Madrid, Hijos de Reus, 1903, pág. 23.

leído como miembro del Colegio de Aragón, en la sesión académica de su XVIII Pleno, celebrada en Zaragoza el 23 de abril de 1968 (12).

Con su característica labor de síntesis, señala CASTÁN, en la citada conferencia, las dificultades que ofrecía la elaboración de la Compilación aragonesa. Esas dificultades, extrapolables al resto de los Derechos civiles forales, les veía así: «Hemos dicho muchas veces que la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 había intentado resolver el problema español de la variedad legislativa civil con un criterio ecléctico, de transición entre la tendencia uniformista y la antiuniformista, que, queriendo dar gusto a todos, no podía satisfacer a nadie y vulneraba los más elementales principios de la biología jurídica» (13).

Mucho antes (14) el profesor CASTÁN había escrito: «La biología del Derecho no sólo exige conservación de elementos tradicionales, sino renovación progresiva de los mismos. ¿Qué importa conservar ciertas instituciones que a veces no tienen otro valor que el histórico, si se ha quitado a las legislaciones forales la vitalidad y la lozanía? Si al *statu quo* en que vivimos se le diere consagración definitiva, las legislaciones forales continuarían, como dijo el señor Comas, petrificadas en sus viejos moldes, envueltas en sus tradicionales formas, ecos tan sólo de épocas pasadas, condenadas, en fin, por su perpetua inmovilidad, a ser silenciosos testigos de todos los adelantos y privilegios que produce el fecundo movimiento del Derecho moderno.»

En la citada conferencia (15) plasmó así el *iter* que va de los Apéndices a las Compilaciones: Fracasó la fórmula de los apéndices forales e ideó soluciones mejores al Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado a iniciativa de los juristas aragoneses, y cuyas conclusiones han tenido franca aceptación por parte de los poderes públicos.

Cambió mucho, con ello, el panorama de la Codificación civil española. Se ha dicho que la fase actual compiladora de los Derechos forales supone una innegable progresión no sólo por cuanto implica la supresión de los antiguos Derechos supletorios exóticos, de algunas regiones españolas, con el consiguiente avance unificador que esto representa, sino también porque la labor compiladora lleva consigo el dar nueva forma, más adecuada a nuestro tiempo, a los antiguos ordenamientos civiles, actualizándolos y revitalizándolos. Mas esta tarea de progresión codificadora, de actualización formal y técnica de las instituciones forales no es fácil de realizar. La realidad legal y social del momento sigue exigiendo,

(12) *Ob. cit.* en nota 5.

(13) «Aragón y su Derecho...», *ob. cit.*, pág. 43.

(14) «La sucesión del cónyuge viudo...», *cit.*, t. CXXXVI, 1915, pág. 251.

(15) «Aragón y su Derecho...», *cit.*, págs. 44 y 45.

muchas veces, que las labores codificadoras sigan rutas, más que lógicas, transaccionales. La Compilación que acaba de ser promulgada había de tener características un poco indecisas. Ni podía ser un perfecto Código de Derecho civil aragonés ni tampoco una simple recopilación de textos forales.

Se explican así las dificultades que presentaba ahora la tarea compiladora, en relación con el cumplimiento del encargo conferido a las Comisiones de Derecho foral o especial. El mandato, de acuerdo con las conclusiones del Congreso Nacional de Zaragoza, estaba contenido en el Decreto de 23 de mayo de 1947, a cuyo tenor las Comisiones habían de «tomar como base los actuales proyectos de apéndice para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades del momento presente...». Pues bien: la interpretación de esta norma no era sencilla ni segura. Había que armonizar exigencias tan variadas como la de tomar por base los proyectos de apéndices (o, tratándose de Aragón, el apéndice mismo): operar sólo sobre las instituciones históricas, pero tener en cuenta, de un lado, su vigencia, y de otro, su actualidad, o sea, su aplicabilidad en relación con las necesidades del momento presente.

No es extraño que hayan sido muy dispares las opiniones sustentadas en cuanto al carácter y el contenido de las Compilaciones de Derecho Foral que se habían de elaborar (16).

En su reflexión crítica sobre la Compilación aragonesa las últimas palabras de CASTÁN son las siguientes: «La nueva Compilación, en suma, no es ya un apéndice, ni siquiera una Recopilación más. Supone una reelaboración del Derecho civil aragonés, aunque hecha con sujeción a los límites impuestos por el respeto debido al estado actual del Derecho español y a la consiguiente vigencia del Código Civil y las leyes generales, que han mermado mucho las posibilidades de desarrollo y remozamiento del antiguo Derecho aragonés. Se inicia con la Compilación un nuevo período en la historia del Derecho aragonés. A diferencia del apéndice derogado, la Compilación ha logrado presentar las normas del Derecho civil de Aragón con aquella conexión y engranaje propios de todo sistema. Especialmente se ha hecho posible con ella la conservación y modernización relativa de sus instituciones y, en su día, la incorporación de ellas al soñado Código Civil general de la Patria española, que recoja, sin exclusivismos, las esencias más genuinas del Derecho nacional» (17).

(16) Puede verse, sobre estos aspectos, LACRUZ, J. L.: «La discusión actual en torno a los Derechos forales», separata de la revista *Arbor*, Madrid, 1948, págs. 406 y sigs.

(17) «Aragón y su Derecho...» *cit.*, pág. 47.

Como se ve, siempre pensó CASTÁN en un Código único al que se incorporaran las instituciones forales más dignas de respeto y las más genuinamente españolas. Tuvo CASTÁN siempre esa idea, por ello, como se verá, le desasosegaba el modelo napoleónico (al que malamente copió, según él, el Código Civil) y nunca aceptó como hábil el modelo castellano, en el que había muchos elementos e instituciones foráneas, como para extenderlo a todo el territorio nacional.

CASTÁN vivió por lo que se ha dicho tres diferentes sistemas o directrices forales: la del Código general con apéndices, la republicana con autonomías regionales (18). Y la tercera la de las Compilaciones basadas en las ideas del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza.

Su anhelo fue siempre un Código civil general, y prueba de ello son las palabras antes citadas a propósito de la Compilación aragonesa (1968), y estas otras referidas al Proyecto de Apéndice al Código Civil, aprobado por la Comisión especial del Derecho foral de Galicia de 1915: «Creemos debe este meritorio boceto legal ser atendido y mencionado, pero no para constituir el apéndice de una legislación foral que no existe, sino *para que sus instituciones, sus reglas sean incorporadas al Código Civil general, cuando llegue la anhelada hora de reformar el desdichado engendro que ahora nos rige*» (19).

Quiero terminar con palabras del propio CASTÁN su vida profesional en el campo del Derecho foral: «El profesor LACRUZ BERMEJO ha dicho en uno de sus trabajos, siempre tan meritorios, que “el Derecho aragonés es difícilísimo de conocer”. Ello es cierto, y debo confesaros que yo no lo conozco a fondo. Estudié, sí, en la Facultad de Zaragoza; he explicado en sus cátedra, brevísimo tiempo, como profesor auxiliar, y también por el año 1940 —en un paréntesis de mis dedicaciones judiciales—, como titular de Derecho civil; he escrito algún libro de Derecho foral de España y alguna monografía de específico Derecho aragonés. Pero casi toda mi vida de jurista se ha desarrollado fuera del ambiente de mi región. En las sesiones de la Comisión General de Codificación, sin aportar nada, me he aprovechado del saber jurídico de los compañeros aragoneses que integran la Sección especial que ha ultimado la redacción de la Compilación,

(18) Quizá por la falta de aplicación práctica del sistema regional y la brevedad de su vigencia CASTÁN no se ocupó de él (o, al menos, yo no he encontrado nada sobre el particular). Insisto en que hoy, vigente la Constitución de 1978, nos hubiera sido de gran utilidad la opinión del maestro.

(19) CASTÁN, J.: «El Derecho foral de Galicia. Notas acerca del Proyecto de Apéndice redactado por la Comisión oficial, y Memoria de su presidente», *RGLJ*, 1917, pág. 398. Resulta curioso para un lector de hoy ver a CASTÁN firmando como Profesor Auxiliar.

y especialmente de la pasmosa *prudencia iuris* de mi admirado LORENTE SANZ. El que a buen árbol se arrima...» (20).

III. EL DERECHO FORAL PARA CASTÁN

Tiene CASTÁN en toda su obra una tensión centralista-foralista, y como muestra véanse dos escritos suyos:

En el año 1915 (21) exigía respeto a la unidad del Poder legislativo y sancionador, afirmando que «la federación supondría un retroceso en la constitución y en la historia política de nuestra Patria española».

Nueve años más tarde, escribe: «El problema del Derecho foral no admite más que dos soluciones lógicas: suprimir las legislaciones forales, realizando el ideal de la unificación del Derecho civil patrio, claro que no sobre la base del vigente Código (plagio defectuoso del napoleónico), sino sobre la de un Código que fuera verdaderamente nacional por su espíritu y principios, y científico por su estructura y método; o bien, respetar plenamente las legislaciones regionales, dotándoles de órganos de expresión y de renovación progresiva» (22).

Ante esa situación dice CASTÁN: «Pero no hay que pensar en estas soluciones radicales. La realidad legal y social del momento sólo daba opción entre el mantenimiento del *statu quo* en que hemos vivido, incumpliendo la ley, desde la publicación del Código Civil hasta el día, la confección de los apéndices forales» (23).

CASTÁN era un iusprivatista nato, por ello defendía el derecho foral a pesar de su afán integrador y de su deseo del Código general. Para el maestro, mientras el Derecho público ha de ser necesariamente unitario por ir destinado a la regulación del Estado, el Derecho privado se da *para la vida*, que es varia y compleja. Las relaciones de subordinación, máxime hoy, son ajenas al Derecho privado; en éste priman la libertad y la autonomía. Aquél es de *ius cogens* y en el Derecho privado el principio es el de disposición. Y más en nuestros Fueros, piénsese en el «paramiento a fuero vienze» o en el «staudum est chartae» aragonés o, más en romance, «hablen cartas, callen barbas». Por todas esas razones creo que pudo escribir CASTÁN: «Por eso las relaciones civiles difieren de comarca a comarca, de localidad a localidad y de individuo a individuo. Por eso se

(20) «Aragón y su Derecho...», *cit.*, pág. 7.

(21) «La sucesión del cónyuge viudo...», *cit.*, págs. 255 y 256.

(22) CASTÁN, J.: «El Derecho civil de Aragón. Observaciones al Proyecto de Apéndice», *RGLJ*, 1924.

(23) «El Derecho civil de Aragón...», *cit.*

puede concebir la existencia de un Estado no sólo con la variedad de leyes civiles, sino aun con ausencia casi total de ellas» (24).

Don JOAQUÍN COSTA, a quien leyó en profundidad don José, decía en el mismo sentido: «Podrían vivir ordenadamente los hombres en sociedad sin comercio apenas con las leyes; libres, por tanto, de la necesidad de conocerlas; y, sin que por ello, dicho se está, hubieran de chocarse entre sí las múltiples esferas individuales; ni dejaran de formar juntas, como antes y como siempre, municipio, nación, Estado» (25).

CASTÁN quería un Código Civil para toda España, pero no «el engendro» que él conoció, sino un Código que fuese reflejo de la variedad foral de nuestros distintos ordenamientos; por ello escribe: «¡Lástima que el Código Civil, en vez de ser el Derecho general y representar lo común de las legislaciones peninsulares, no refleje sino la de Castilla, a la que se han yuxtapuesto varias y aisladas disposiciones forales!; ¡lástima que en vez de haber recogido los progresos de la ciencia de su época sea un plagio del anticuado Código napoleónico!» (26).

Pero, a pesar de lo que puede desprenderse de los textos transcritos, CASTÁN no ignora la integridad y plenitud de los ordenamientos forales, lo que ocurre es que ante la Ley de Bases de 1888 no tiene más remedio que buscar la menos mala de las soluciones para mantener las instituciones forales. Como prueba de ello afirma en 1924: «... no se concibe ese régimen de reconocimiento incompleto de las legislaciones regionales que, a cambio de respetar instituciones aisladas o fragmentos de ella, ingiere en los mismos elementos del Derecho común, que no pueden menos de serles extraños y perturbadores, y sobre todo las somete a un verdadero estado de petrificación, al privarles de medios de desenvolvimiento» (27).

En la cita anterior están implícitas tres cuestiones capitales de Derecho foral, hoy también vigentes: la revitalización de las fuentes productoras de Derecho foral, el orden de prelación de fuentes en Derecho foral y la aplicación supletoria del Código Civil como Derecho común en las legislaciones forales. En pocas líneas, señala CASTÁN los problemas que todavía preocupan a los civilistas forales.

A la hora de dar respuesta a esos problemas, CASTÁN responde a todos.

Respecto a la revitalización de los órganos legislativos forales CASTÁN no les ve con muy buenos ojos. Era centralista y muy contrario a toda tesis

(24) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, 1915, pág. 259.

(25) COSTA, J.: *El problema de la ignorancia del Derecho en sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1901, pág. 27.

(26) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, 1915, págs. 250 y 251.

(27) «El Derecho civil de Aragón...», *cit.*

federalista. Por ello cree mucho más en la *auctoritas* que en la *potestas* (en la terminología del profesor d'ORS). Frente a PI i MARGALL, cuando afirma: «Devuelta la facultad de legislar a las provincias, se modificarán las leyes particulares por las últimas evoluciones del Derecho, y es fácil que se den hacia la unidad pasos más rápidos» (28). CASTÁN dice: «Mas no va por este lado, a nuestro modo de ver, la solución del problema. No es lo esencial que los derechos forales tengan órganos políticos propios, sino órganos técnicos adecuados. Y, ¿no lo es, por ejemplo, la Comisión —compuesta exclusivamente de catalanes— nombrada por el Real Decreto de 24 de abril de 1899 para redactar y proponer a las Cortes Generales el proyecto de Apéndice para Cataluña? Asegúrese cuanto se quiera la competencia de las Comisiones que han de hacer y reformar periódicamente —una vez publicados— estos apéndices, y la de los Tribunales que han de aplicarlos; facilítese, si se quiere, la renovación de los derechos forales por la costumbre regional y local; pero respétese siempre la unidad del Poder legislativo y sancionador... La federación supondría un retroceso en la constitución y en la historia política de nuestra Patria española» (29).

En cuanto al orden de prelación de fuentes en Derecho foral sólo tuvo en cuenta CASTÁN el aragonés, pues era el único apéndice que llegó a publicarse, cuando en el Proyecto de 1904 se colocó como primera «fuente» a la costumbre (30). Decía CASTÁN acerca de este punto: «Un artículo hay en el proyecto aragonés que parece a primera vista inoportuno e inspirado en un criterio de radicalismo e intransigencia: el que establece las fuentes del Derecho, concediendo prioridad al pacto y la costumbre sobre la ley escrita. A buen seguro que ha de suscitar protestas y obstáculos en las Cortes. Sin embargo, fuera de cierto defecto de técnica jurídica, perfectamente disculpable, hay que reconocer que la fórmula en cuestión es demandada por el estado actual y, sobre todo, por el genio de la legislación aragonesa, que ha dado siempre a la libertad civil los más altos y lógicos

(28) PI i MARGALL, F.: *Las nacionalidades*, Madrid, 1887, pág. 309.

(29) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, págs. 255 y 256.

(30) «Artículo 4.º Conforme al apotegma de la antigua legislación aragonesa *Standum est chartae*, los Tribunales fallarán ante todo por el tenor de las cláusulas de los documentos públicos, o de los privados debidamente autenticados, que los interesados aduzcan, siempre que dichas cláusulas no resulten de imposible cumplimiento o contrarias al Derecho natural. A la falta de documentos, y para suplir las oscuridades y omisiones de que adolecen, aplicarán los Tribunales: 1.º La costumbre local; 2.º la costumbre comarcal; 3.º la costumbre territorial; 4.º las disposiciones de este apéndice; 5.º el Código general y las demás leyes de la Nación. Ni el uno ni las otras se aplicarán, sin embargo, para suplir instituciones reguladas en el apéndice con carácter típico distinto, aunque figuren en él con denominaciones análogas. Tampoco se aplicarán para suplir instituciones que el apéndice excluya expresamente.»

desenvolvimientos. Además, ¿qué otro medio hay de devolver la vitalidad a los derechos forales, sino abandonarlos a la acción interna de la costumbre, facilitada y completada por la jurisprudencia? Ello contribuirá, es verdad, a agrandar algunas de las diferencias entre las legislaciones regionales; pero también —dado el cosmopolitismo de nuestros tiempos y el estado social uniforme de la Nación española— restringiría y borraría espontáneamente muchas de las legales que hoy existen» (31).

Sabido es que navarros y catalanes nunca aceptaron el sistema de apéndices precisamente por no desnaturalizar sus instituciones con la aplicación supletoria del Código Civil y por considerar que su Derecho formaba un todo unitario, un ordenamiento completo, amén, claro está, de las implicaciones políticas de la «cuestión foral». En este tema del Código Civil como supletorio de los forales, que tantos ríos de tinta ha hecho correr, buscó CASTÁN una fórmula de transacción: distinguir entre instituciones compatibles e incompatibles con los principios del «Derecho común»; a los primeros se les aplicaría el Código Civil y no a las segundas. La solución, a la que se apunta CASTÁN, es de DURÁN y BAS: «Donde quiera que no haya una institución de Derecho catalán admitida como excepción, el Derecho común reinará con toda su autoridad en Cataluña; donde quiera que una institución especial pueda existir, pueda desenvolverse dentro y con el auxilio de las instituciones del Derecho común, éstas deberán aplicarse en cuanto tengan relación con aquélla o se deban invocar para su vida: sólo cuando los principios de la institución especial sean incompatibles con los de las demás instituciones del Derecho común, deberá pedirse al antiguo Derecho civil de Cataluña la cooperación indispensable para que dicha institución puede tener vida práctica» (32).

Lo cierto es que CASTÁN vivió una época fuertemente centralista en Derecho civil, salvo los intentos estatutarios republicanos, y conciliar el Código Civil general con los derechos forales no era tarea fácil. Que no le gustaban los apéndices era claro, pero los admitía como mal menor. Valgan estas palabras de don José de colofón a las tensiones de que se viene hablando: «En vano se ha querido disimular el abismo que media entre la legislación general y las regionales, reduciendo sus diferencias al derecho de sucesiones, pues dada la índole especial, en cierto modo adjetiva, del organismo sucesorio, que tiene sus raíces en la organización de la familia y de la propiedad, las variaciones en aquél presuponen un distinto concepto de la familia y un diverso régimen de los bienes. No es una sola insti-

(31) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, págs. 265 a 267.

(32) DURÁN Y BAS: *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, págs. 13 y 14.

tución ni varias aisladas lo que caracteriza a los derechos forales, sino especialidades que versan sobre lo más esencial del Derecho y revelan la existencia de sistemas jurídicos diametralmente opuestos» (33).

La meta final para CASTÁN es siempre la unificación, así en 1915 escribe acerca de los apéndices: «Al acotar y definir el Derecho foral realizarán los apéndices un principio relección que preparará el camino a la depuración definitiva. Una vez publicados, se conocerán las especialidades de cada comarca, vendrá seguramente el comentario y el estudio comparativo, y podrán formarse en la ciencia corrientes y convicciones armónicas, precursoras de la deseada unificación» (34). Y en el año 1968, en su último escrito sobre Derecho foral, dice: «Especialmente se ha hecho posible con ella (la Compilación aragonesa) la conservación y modernización relativa de sus instituciones y, en su día, la incorporación de ellas al *soñado Código Civil general de la patria española*, que recoja, sin exclusivismos, las esencias más genuinas del Derecho nacional» (35).

No se crea que CASTÁN pensaba en la incorporación al Código Civil general de instituciones forales congeladas; quería instituciones vivas, actualizadas y sin ingerencias foráneas. Siempre pensó en la modernización de los Derechos forales y en su desenvolvimiento propio, evitando la petrificación, a través de la costumbre y los adecuados órganos «técnicos»; no vio la posibilidad de órganos legislativos regionales, pero debe tenerse en cuenta el sistema de Estado en que actuó CASTÁN.

IV. CASTAN Y LAS INSTITUCIONES FORALES

Aparte del estudio pormenorizado de todas y cada una de las instituciones región por región y fuero por fuero que realiza CASTÁN en su

(33) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, 1915, págs. 260 y 261. Tiene CASTÁN una cita de su maestro RIPOLLÉS que abunda en la idea de la necesaria diversidad legislativa de nuestra Patria: «Entre esas legislaciones y la legislación de Castilla existen incompatibilidades históricas, de origen, de forma y desarrollo externo, mantenidas por la tradición de diez siglos, como hay incompatibilidades orgánicas entre las mismas legislaciones regionales. Por donde resulta de modo concluyente más complicado e insoluble que en otras naciones europeas el problema de la unidad formal del Derecho civil en España, pues no se trata de conciliar, como en Francia, dos tendencias históricas, ni como en Italia, de unificar códigos basados todos en el Código Napoleón, sino de amalgamar hasta seis legislaciones con profundas raíces tradicionales en cuanto a su observancia con principios y criterios opuestos en cuanto a la generación del Derecho, que es socialista en el antiguo reino de Castilla, individualista en los reinos de Navarra y Corona de Aragón» (RIPOLLÉS: «El Derecho regional y la codificación civil», discurso leído en la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1888, págs. 69 y sigs.).

(34) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, 1915, pág. 263.

(35) «Aragón y su Derecho...», *cit.*, pág. 47.

Derecho civil común y foral y en su Derecho foral, lo cual tiene un mérito evidente, en los trabajos monográficos que se han ido citando en estas páginas, el profesor CASTÁN enjuicia críticamente algunas instituciones, de las que no voy a ocuparme con detalle, que nos dan idea del talante innovador y de las preocupaciones del maestro.

Amén de su preocupación y profundo estudio de los derechos sucesorios del cónyuge viudo aragonés, a CASTÁN le preocupa siempre la tutela de los derechos individuales más necesitados de protección: los hijos no matrimoniales (entonces ilegítimos o naturales); la mujer casada; el cónyuge viudo; la autoridad paterna conjunta (en Aragón, *de consuetudine vegni non habemos patria potestate*), etc.

Como ejemplos concretos cabe citar los siguientes:

a) Se queja, al comentar el Proyecto de Apéndice de Aragón de 1904, de que no se determine el importante extremo de que la autoridad paterna en Aragón se ejerza por ambos padres (tal como entendió la Resolución de la DGRN de 4 de febrero de 1888). También le preocupa si la ejercerá (la autoridad) el cónyuge sobreviviente (36).

b) Le molesta la abolición de la equiparación de los menores casados a los mayores de edad (37).

c) Critica la facultad de disponer el marido en la sociedad conyugal tácita aragonesa, sobre todo teniendo en cuenta que la mujer aragonesa en el derecho histórico aragonés siempre hubo de prestar el consentimiento como consecuencia del derecho expectante de viudedad (38).

d) Más le preocupan, si cabe, los derechos de los hijos extramatrimoniales. Así se expresa en este punto para el Derecho aragonés: «La negación de derechos legitimarios a los hijos naturales reconocidos (que resulta implícitamente del art. 30). Establecida para los hijos legítimos la reserva importante de dos tercios del haber hereditario, resulta injusto no conceder cuota alguna para los naturales. El ostracismo legal de la prole ilegítima, explicable en la época en que se escribían los fueros aragoneses, nos parece hoy reñida con las tendencias del Derecho y con las ideas morales de nuestra época. Resulta, sobre todo, de deplorable efecto que el apéndice mencione a los hijos ilegítimos una sola vez, no para concederles derechos, sino para otorgárselos a sus padres, en el artículo 38, según el cual, «si el que fallece intestado y sin descendientes era hijo adulterino de padre: “luego que le sobrevive, éste podrá recobrar los bienes que le hubiere donado y existan en la herencia”. Semejante precepto, de sabor anticuado

(36) «El Derecho civil de Aragón...», *cit.*

(37) *Ibidem.*

(38) *Ibidem.*

y poco conforme con los principios de desconocimiento de la paternidad ilegítima que rigen nuestro Derecho, debía borrarse» (39).

Es indudable que CASTÁN era defensor de la familia y de los llamados valores tradicionales. Además, en cuanto iusprivatista, defendía la individualidad de la persona; por ello defiende a los menos socorridos y por ello ama el individualismo de los Fueros de Navarra y Aragón. Y es que no debe olvidarse, como señalaba MAURA, que: «La tiranía más insoportable es la que penetra en el hogar doméstico y ofende los sentimientos individuales, porque los efectos son y serán siempre el impulso más poderoso de la voluntad humana; y una ley que de improviso variase toda la estructura de la familia, nota principal de los caracteres sociales de cada región, sería obra tiránica y no fructificaría sino en protestas y conflictos» (40).

V. PROPUESTAS FORALISTA DE CASTAN

Consciente CASTÁN de la importancia de los Tribunales, Notarios y Registradores en la aplicación del Derecho, se quejaba de que los órganos encargados de administrar justicia —unas veces por desconocimiento del Derecho foral y comodidad de aplicar el Código y otras por esa tendencia centralista y unificadora que ha tiempo deja sentir poderoso influjo en los órganos jurídicos locales, y desatentado y decisivo en los centrales, Dirección de los Registros y Tribunal Supremo— conspiran casi a diario contra la integridad y subsistencia del Derecho foral.

Disculpable complicidad tienen en esto las Universidades, en las cuales no se dan a conocer, ni menos se hacen amar los derechos regionales (41).

Frente a ello, en 1968 decía el Profesor: «Han de ser, a nuestro juicio, preocupaciones de la hora presente:

1.º Proseguir la investigación de las fuentes históricas del Derecho aragonés, ya que, como dicen LORENTE SANZ y MARTÍN-BALLESTEROS, este estudio se halla todavía pendiente de elaboración de conjunto, aunque poseamos ya monografías y ensayos particulares de indudable interés, ya aludidos anteriormente, y que a veces pueden ser calificados de magníficos.

2.º Recoger y exponer el Derecho consuetudinario todavía vivo, continuando y actualizando, de modo completo, la obra meritísima de JOAQUÍN COSTA.

(39) *Ibidem*.

(40) MAURA, A.: Prólogo al *Derecho civil vigente en Mallorca*, Madrid, Biblioteca Judicial, 1888, pág. 7.

(41) «La sucesión del cónyuge...», *cit.*, pág. 250.

3.º Continuar la serie de estudios monográficos sobre las instituciones del Derecho civil de Aragón, que ya cuenta con numerosísimos y valiosos trabajos.

4.º Elaborar plenamente, conforme a los métodos hoy utilizables, que son muchos y variados, el Derecho civil aragonés contenido en sus fuentes actuales y especialmente en la nueva Compilación.

5.º Componer una obra didáctica (sistemática, breve y sencilla), que siempre se ha echado de menos en la literatura aragonesa y que es ahora más imprescindible que nunca para facilitar el conocimiento y la aplicación de este Derecho especial por parte de los estudiantes, los opositores, los abogados en ejercicio y los profesionales todos.

Seguros estamos de que el profesorado de la Universidad César-Augustana, así como los Colegios de Abogados y los Notarios y Registradores, sin olvidar a Jueces y Magistrados, cada vez más capacitados para aunar las tareas profesionales con las científicas, coadyuvarán a estos empeños» (42).

Las proposiciones del profesor CASTÁN son hoy también válidas. Únicamente se ha mejorado con los Tribunales Superiores de Justicia. Se espera mucho de ellos en este sentido; ya se verá. Quizá haya más dedicación al estudio de los Fueros, pero, por lo demás, los consejos de CASTÁN deben seguir teniéndose en cuenta. El Estado de las Autonomías es algo que CASTÁN no intuyó.

JUAN LUIS GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE
Registrador de la Propiedad
y Notario excedente

(42) «Aragón y su Derecho...», *cit.*, págs. 47 a 50.