

## ESTUDIOS MONOGRAFICOS

### «Los precedentes de la codificación: La unificación del Derecho en los propósitos de la Ilustración española»

Por JOSE LUIS DE LOS MOZOS

Catedrático de Derecho Civil

**SUMARIO:** 1. Los presupuestos de la cuestión: Derecho romano como «Derecho común» y Derecho real como «Derecho común particular». 2. Las reformas de Felipe V: La unificación jurídica como instrumento de la modernización del Estado. 3. Nuevos objetivos y propósitos. Balance de las reformas. 4. Vicisitudes de la Ilustración en España y su reflejo en el mundo del Derecho. 5. Expresión de estos cambios en la doctrina de la época. 6. La Novísima Recopilación de las leyes de España, como epílogo, y perspectivas de la Constitución de 1812.

#### 1. LOS PRESUPUESTOS DE LA CUESTION: DERECHO ROMANO COMO «DERECHO COMUN» Y DERECHO REAL COMO «DERECHO COMUN PARTICULAR».

Las monarquías absolutas del Occidente europeo, especialmente las que se hallaban asentadas sobre una fuerte base «nacional», venían pugnando, desde fines del siglo XV y primeros del XVI, por la construcción de un Estado moderno. Es el caso paradigmático de Inglaterra, Francia y España, a través de las vicisitudes que trajeron consigo la Reforma, la Contrarreforma, las guerras de religión, la ruptura interna del Sacro Romano Imperio de la nación germánica, la oposición al turco y las empresas colonizadoras de Ultramar. Posteriormente, a comienzos del siglo XVIII. se incorporan a esta tarea, con características muy diferentes, Austria y Prusia, mientras que España reanuda la suya, anteriormente comenzada, con un estilo totalmente distinto del precedente, aunque en él hunda sus raíces, tomando bien pronto las características de lo que, ya entrado el siglo, se denominaba como «despotismo ilustrado», denominador común de la época en toda Europa continental.

Sin olvidar este marco comparativo, el tema de la «unificación»

del Derecho adquiere en España, como en otras partes, peculiaridades muy significativas, con independencia de que, generalmente, pueda ser considerado como un instrumento eficaz en la construcción del Estado moderno y al que acuden, por igual, con mayor o menor fortuna, las monarquías absolutas durante el Antiguo Régimen. Tanto es así que el Estado constitucional moderno, hasta hace poco, que hace del tema uno de sus presupuestos, se puede considerar continuador de aquellos propósitos y designios, cualquiera que sea el grado de realización anteriormente alcanzado (1).

Por otra parte, la cuestión de la unificación jurídica tiene también un significado diferente según que tengamos aspectos de Derecho público y aspectos de Derecho privado, sobre todo, teniendo en cuenta que esta «*suma divisio*» de todo el Derecho no se halla definitivamente formada hasta el constitucionalismo moderno (2), aunque tampoco pueda desconocerse con anterioridad (3), como es evidente. En este sentido, y por lo que a España se refiere, nunca hay que olvidar la doble vertiente que adquiere este planteamiento.

Efectivamente, realizada la unidad nacional por los Reyes Católicos, por la conquista de Granada y ulterior incorporación de Navarra a Castilla, en el orden jurídico público, esta unión, durante mucho tiempo, no pasa de ser una mera «unión personal», en la que Castilla, por otra parte, se convierte en cabeza de una «monarquía universal». Lo que es debido, de una parte, a la propia estructura de la «unión de Estados» de la Corona de Aragón, tanto en España como en Italia, y, de otra, a los intereses y compromisos de la Casa de Austria. En cambio, en el orden jurídico privado, durante los propios reinados de la Casa de Austria, la unidad jurídica, aunque con lento paso, se iba logrando; de modo que «se borraba la condición de extranjería entre los naturales de los distintos reinos —por lo que a España se refiere, naturalmente— y el *Digesto* romano era sustituido por la *Nueva Recopilación*» (4); si bien esta función de «Derecho común particular» opera, sobre todo, en favor de las *Partidas* que fueron no sólo un valioso instrumento de la «recepción del Derecho ro-

(1) Ahora, por todos, VILLARD, P.: «Histoire des institutions publiques de la France», 3.ª ed., París, 1983, pp. 7 y ss., quien al comienzo de la exposición de su obra. reaccionando contra el intento de cortar en dos la historia de Francia que supuso la Revolución, se pronuncia en favor de la continuidad.

(2) Definidor de la distinción, una vez lograda, fue SAVIGNY, F. C. VON: «Sistema de Derecho romano actual», trad. esp., I, Madrid, s/d., pp. 38 y ss. y 74 y ss.

(3) Ya Vigelio, en el siglo XVI, aparece como uno de sus constructores, con referencia al famoso texto de Ulpiano (D. 1,1,1,2); lo mismo Donello, en torno al criterio de la «*utilitas*»; posteriormente, con gran éxito recogió la distinción Domat, fundándola en criterios racionales; aunque tampoco hay que olvidar la definitiva aportación de Montesquieu. Sobre el particular: Vid. DE LOS MOZOS, J. L.: «Derecho civil español», *Parte General*, I. *Introducción al Derecho civil*, Salamanca, 1977, pp. 89 y ss.

(4) DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», I, 3.ª ed., Madrid, 1955, p. 189. Sin embargo, vemos que DE ACEVEDO, A.; reconoce la preferencia a la ley regia cuando se trata de material penal, lo que es muy significativo: Vid. «*Commentarii Juris civilis in Hispaniæ Regiæ Constitutiones*» (6 vols.), I, Lyon, 1737, *ad. N.* 2,1,2, folio 124.

mano», sino, verdaderamente, como es sabido, una de las fuentes más características de la propia «recepción». Aparte de que la interpretación de los textos del Derecho Real, cualquiera que fuesen, se hallaba impregnada de romanismo (5).

Cuestión ésta, en todo caso, que no sólo forma parte de un natural proceso de integración nacional, sino también de una nueva etapa del propio proceso de la recepción del Derecho romano, que, con aspectos particulares diferentes, presenta una cierta uniformidad en toda Europa, dependiendo no sólo de factores políticos, sino, mucho más, de movimientos culturales que influyen decisivamente, como en éste caso sucedió, con el Humanismo (6), que vino a fortalecer la preeminencia que comienza a adquirir el Derecho Real (7), lo que en España opera, como es lógico, en favor del Derecho de Castilla. Situación que, mediando otras circunstancias, se manifiesta por igual en otras monarquías europeas y que respecto de la española, tiene lugar en la práctica del Derecho, incluso antes de que se promulgara la *Nueva Recopilación* (1566) en el reinado de Felipe II (8).

De todos modos, la pretensión que entraña la idea del «Derecho común particular» frente al Derecho romano y en relación con las

(5) Un autor como GÓMEZ, A., que goza, todavía, en el siglo XVIII de tanto predicamento, nada menos que comentando la Ley 1.<sup>a</sup> de las de Toro, que establece la prelación de fuentes de acuerdo con el más escrupuloso estilo «regalista», sin que haya lugar a dudas, dice lo siguiente: «*Nota ex ista lege, quod in isto Regno, in decessionibus causarum prius, et ante omnia debet iudicari per ista Leges Tauri: Item consecutive postea per Leges Ordinamenti, et Pragmaticas huius Regni, et leges Partitae; licet non prohibetur earum usus, nec consuetudine; postea per Leges Fori, quae fuerint in usu, et consuetudine; Postea vero his deficientibus, debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorum, et Imperatorum quod legitud, et disseritur in Scholis et Studiis generalibus...*» («Ad leges Tauri Commentarium absolutissimum», ed. Matriti, 1780, folio 2).

(6) Cuestión de la que me he ocupado en otro lugar. DE LOS MOZOS, J. L.: «Humanismo y “mos gallicus” en la Escuela de Salamanca», ahora en «Metodología y ciencia en el Derecho privado moderno», Madrid, 1977, pp. 283 y ss.

(7) CALASSO, F., nos dirá que esto tiene lugar a través del «*Imperio rationis*»: Vid. «Medio Evo del Diritto», I, Milano, 1955, pp. 627-628, en sede conclusiva; pero en referencia al estilo del texto, vid. CAVANNA, A.: *Storia del diritto moderno in Europa*, I. «Le fonti e il pensiero giuridico», Milano, 1979, pp. 193 y ss.; COING, H.: *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, I, «Alteres Gemeindes Recht», München, 1985, páginas 68-69.

(8) Esta preocupación aparece, por primera vez, después de la «recepción», en el *Ordenamiento de Alcalá* (1348), que reconoce fuerza de ley a las *Partidas* y establece un orden de prelación de fuentes y que es el siguiente: Ordenamiento, Fueros y Partidas (O. A., tit. 28, ley 1.<sup>a</sup>). Sin embargo, al final de la ley citada se dice: «Empero bien queremos, e sofrimos que los libros de los derechos, que los Sabios antiguos ficieron, que se lean en los Estudios generales de nuestro Sennorio, porque ha en ellos mucha sabiduría, è queremos dar lugar, que nuestros naturales sean sabidores, è sean por ende más onrrados». Se reitera después en la *Ley 1.<sup>a</sup> de Toro*, como anteriormente hemos dicho, de forma más circunstanciada la prelación de fuentes, siempre en favor del Derecho Real, pero... En el intervalo la Ordenanza Real de Juan II, en Madrigal (1427), prohíbe la alegación ante los Tribunales de toda opinión o doctrina que no sea de Bartolo y Juan Andrés. Los Reyes Católicos, en la Ordenanza Real de Madrid (1499), reiteran esta prohibición —que recoge la Ley 1.<sup>a</sup> de Toro— ampliando la excepción a Bartolo y Baldo, entre los legistas y a Juan Andrés y el Abad Panormitano, entre los canonistas.

particularidades jurídicas de los distintos territorios españoles, aunque se va imponiendo gradualmente en relación con éstos (9), no deja de presentar alguna peculiaridad, como es el caso de Cataluña (10).

(9) En Aragón, dado el carácter señorial de sus Fueros, según suele decirse, la nobleza se opuso siempre a que se aplicara el Derecho romano, sin duda para hacer la contra a los reyes cuando éstos se apoyaban en él para extender su hegemonía. A esta razón, que es la que más comúnmente suele darse, hay que añadir el carácter de Derecho vulgar de su «*ius proprium*», lo que chocaba, naturalmente, con el Derecho romano de la recepción y al que no se le reconocía otro valor que el que se daba a la «razón natural». Por otra parte, la vida universitaria en aquella región fue prácticamente inexistente hasta los tiempos modernos. Por eso no tiene nada de extraño que, a la unión con Castilla, penetrara sin obstáculo alguno el Derecho de Castilla, como Derecho común. Lo que los comentaristas del siglo XVIII, aragoneses, reconocen abiertamente: por todos, ahora, DE VILLALBA, F.: «*Fororum atque observantiarum Aragoniae Codex, sive ennodata methodica compilatio, iure civile ac canonico fulcita, legibus Castellae conciliata et omnigena eruditione contexta*», 2.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1743, I, p. 361, dice que las leyes castellanas son aplicables por proximidad y mandato real. También DE ASSO, J. (y DE MANUEL M.): «*Instituciones del Derecho civil de Castilla*», 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1792, en la introducción sienta como evidente que el Derecho común es el de Castilla, añadiendo más adelante que «en Aragón no deben gobernar ni decidir por las Leyes romanas» (p. CXXVI). En Navarra se entiende mucho antes, y a partir de su incorporación a Castilla, que, a falta de disposición propia, rige el Derecho Real castellano y, en su defecto, las Partidas: en este sentido, MARTÍN DE OLANO.: «*Concordia et nova reductio antimoniarum iuris communis ac regii Hispaniarum*», Burgos, 1575, indicando además que esta era la práctica de los Tribunales navarros. Por todo lo cual, ha sido muy criticado por los foralistas navarros modernos. En cualquier caso, la obra del anterior es interesante por contribuir a la formación de una importante bibliografía de antinomias o concordancias, siguiendo en esta línea a VILLALOBOS, J. B.: «*Antinomia iuris hispaniarum et civilis*», Salamanca, 1569. Posteriormente, se publica otro libro importante debido a XIMÉNEZ, S.: «*Concordiae utriusque iuris civilis, et canonici, cum legibus partitarum, glossematisbusque Gregorii Lopez, et plurimorum Doctorum...*», Matriti, 1611. Pero las obras de estos últimos carecen de las preocupaciones prácticas que animan a los anteriores, pues se trata de profesores de *Instituta*, no de meros prácticos.

(10) En primer lugar, en Cataluña —salvo en el caso de las Costums de Tortosa— no existen fuentes particulares de la recepción. De aquí, en cambio, no se puede pasar a decir que solamente en Cataluña y Baleares hubo recepción del Derecho romano y que no la hubo en los restantes territorios españoles. Esto es una exageración insostenible, pues la recepción es un fenómeno europeo, no solamente catalán o balear, y no se puede para enaltecer lo propio despreñar lo ajeno, cuando con ello se incurre en inexactitudes de esta naturaleza. Sea como fuere, el que, directamente, se apliquen en algunos casos las fuentes romanas o en bloque como pretendido Derecho supletorio no quiere decirse que, por ello, en Cataluña ha penetrado más la recepción que en otras partes, pues esto no pasaría de ser algo anecdótico, dependiente de una serie de circunstancias que pueden valorarse de muchas maneras, unas positivas y otras negativas. El caso es que el rey Martín V, el Humano, en 1409, por constitución acordada con las Cortes reunidas en Barcelona, admite el Derecho común como Derecho supletorio. Posteriormente, Felipe II, en las Cortes de 1599, en Monzón, confirma esta disposición, entendiendo por Derecho común el Derecho canónico, el Derecho romano y la doctrina de los Doctores. Con lo que el Derecho romano adquiere una importancia extraordinaria, formalmente hablando —aunque en otro sentido lo fuera tanto en cualquier otro territorio español— y habida cuenta lo fragmentario del ordenamiento propio. Pero tampoco hay que olvidar que, por ello mismo, y por la propia irreductibilidad al romano de muchas de las especialidades del Derecho catalán, de abolengo franco, su situación era parecida a la de otros territorios españoles. Tampoco hay que olvidar que las Partidas tienen, desde la Edad Media, una influencia extraordinaria en Cataluña, como una de las fuentes del Derecho común que, a la vez, lo es del Derecho de Castilla, y esto explica la uniformidad de muchas soluciones en

Cuestión que hay que contemplar desde, y dentro, de la dinámica de la recepción, la que, en otros niveles, afecta por igual a los demás territorios e incluso a Castilla (11). En este contexto no es extraño que no falten intentos y propósitos, entre los gobernantes de la época, para llevar a cabo la unidad jurídica, idea que no deja de acariciar el infatigable Conde-Duque de Olivares (12), en el reinado de Felipe IV (13), iniciado ya el ocaso del poderío español en Europa y que, por graves dificultades políticas, ni siquiera intentó ponerla en práctica, en particular por lo que se refiere a los aspectos del Derecho público, a los que fundamentalmente iba referida (14). En lo que concierne a los aspectos de Derecho privado, cualquier reforma hubiera ido contra el auge de la tradición romanista que conoce en esta época un extraordinario esplendor, como uno de los aspectos más característicos de la cultura del Barroco (15).

Esto se manifiesta, en España, con la continuación del Humanismo jurídico en la Escuela de Salamanca (15). Humanismo que había dejado tras de sí una estela que hizo posible en Alemania, y en otras partes de Europa central, el retorno al «*mos italicus*», debido a la influencia del iusnaturalismo, en lo que la aportación española fue decisiva para la conformación de la cultura jurídica europea de la época, a través de la Escolástica tardía (Vitoria, Báñez, Soto, Gabriel Vázquez, los Molina, Gregorio Valencia, Vázquez de Menchaca, Suá-

---

el Derecho anterior al Código civil, comunes a ambas tradiciones jurídicas, castellana y catalana (p. ej., la «*confirmatio donationis inter virum et uxorem*», prohibidas en el antiguo Derecho por inspiración o aplicación directa o indirecta del romano, etc.).

(11) Anteriormente nos hemos referido a las *Partidas* como fuente de la recepción, pero, por otra parte, el hecho de que se consideren y, realmente lo son, extractos, resúmenes o desarrollos de fragmentos o pasajes de las fuentes romanas, en su mayor parte, facilita la alegación del Derecho romano como Derecho común. En tal sentido, por todos DE COBARRUBIAS, D.: *Variarum Resolutionum*, I, 14,5 (en «*Opera Omnia*», ed. Lugduni, 1606, p. 68), entiende que debe acudirse al original romano, para resolver las dudas que puedan presentarse; GÓMEZ, A.: «*Ad leges Tauri*», ed. cit., *ad legen 1*, núms. 1, 9 10, es del mismo parecer, y otro tanto encontraremos en LÓPEZ G.: «Las siete Partidas del sabio rey Don Alonso el Nono», Salamanca, 1555, II, P. 3, 5, 13, *gl.* 2; III, P. 5, 5, 5, *glos.* 6 y 7, que considera al Derecho romano como complementario.

(12) Fue uno de los constructores del Estado moderno en la época llamada de los Austrias menores, ministro de Felipe IV y al que la suerte no le favoreció en sus empresas, por lo que no ha gozado de mucho prestigio dentro y fuera de España. Actualmente se ha iniciado una rehabilitación de este importante personaje: Vid. ELLIOT, H. J.: «*Richelieu y Olivares*», trad. esp., Barcelona, 1984 (de la ed. inglesa original, que es del mismo año, «*Cambridge University Press*»).

(13) Así, entre otros, lo afirma SÁNCHEZ, G.: «*Curso de Historia del Derecho*», 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1960, p. 176.

(14) DOMÍNGUEZ ORTIZ, A.: «*Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*», Barcelona 1976, p. 85.

(15) Es el caso de la continuidad del humanismo jurídico en la Escuela de Salamanca, tal y como se manifiesta en Fernández de Retes y en Ramos del Manzano, cuyas obras adquieren igualmente valor sistemático, tal sucede con sus aportaciones en materia de posesión, algunas de las cuales fueron recogidas en el *Thesaurus*, de MEERMANN, considerándolas SAVIGNY, F. C. von: «*Das Recht des Besitzes*», 7.<sup>a</sup> ed., Wien, 1865, p. 15, comparables a las mejores producidas por la escuela francesa.

rez, etc.), apareciendo como un efecto secundario del propio Humanismo. De manera que, mientras éste hizo valer el «*imperio rationis*» frente a la «*ratione Imperii*», de lo que se benefició el iusnaturalismo, los excesos del propio Humanismo y la evidencia de que el Derecho romano representaba el Derecho racional, hicieron posible el retorno simultáneo y paralelo al Derecho natural y a la tradición europea del Derecho común. Tal y como lo reciben un Hugo Grocio o un Oldendorp, a comienzos del siglo XVII, en el primero de los sentidos indicados, y tal y como se produce mencionado retorno, a través de un Carpzovio, en la Escuela de Sajonia (16), de donde se extiende a toda Alemania, en la que se instaura, como en otras partes, el *usus modernus Pandectarum*» para dos siglos (17). Tanto que la enseñanza del Derecho romano, desterrada tradicionalmente de la Universidad de París, o muy reducida, aunque practicada en Orleáns, vuelve solemnemente en virtud de un Edicto de Luis XIV, de 1679 (18), bien que, en el mismo, se impone también la enseñanza del Derecho francés (19). En España, en cambio, aunque el reconocimiento legislativo de la preeminencia de las «leyes patrias» se remonta al «*Liber iudiciorum*» o Fuero Juzgo, no tiene lugar por el momento nada pareci-

---

(16) Para esta derivación del Humanismo, vid. WIEACKER, F.: *Humanismus und Rezeption*, en «*Grunder und Bewahrer*», Göttingen, 1959, pp. 44 y ss.; «*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*», 2.<sup>a</sup> ed., Göttingen, 1966, pp. 165 y ss.; 204 y ss.; 225 y ss. Para el fundador de la Escuela de Sajonia, vid. HEINE, J. F.: «*Zur Methode in Benedikt Carpovs zivil rechtlichen Werken*», Dis. Freiburg im Breisgau, 1964.

(17) WIEACKER, F.: «*Privatrechtsgeschichte*», *cit.*, 208 y ss.; 217 y ss.; WESENER, G., y WESENER, G.: «*Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*», 4.<sup>a</sup> ed., Wien, 1985, pp. 115-116.

(18) Debido al prestigio del ministro Colbert. Anteriormente no se enseñaba el Derecho romano oficialmente, aunque tal enseñanza tenía lugar, aún públicamente. Por ello, pareció más razonable regularla. Se han conservado en manuscrito textos de ambas épocas. De ellos, y de otros datos, se deduce que el peso real del Derecho romano en la enseñanza del Derecho era importante (lecciones de *Instituta* en primero y cursos de *Digesto* en segundo y tercero). Por otra parte, cuando se está preparando la Ordenanza, uno de los colaboradores de Colbert estima que de cinco días lectivos, dos deben dedicarse a Derecho francés (Ordenanzas y Costumbres) y el resto al Derecho romano. Pero también hay que tener en cuenta que, en la Ordenanza de 1679, se restablece la enseñanza del Derecho canónico, que será también Derecho francés, al concebirse conforme al más puro galicanismo: Vid. LEMASNE-DESJOBERT, M. A.: «*La Faculté de droit de Paris aux XVII et XVIII siècles*», Paris, 1966, p. 41 y ss.; 80 y ss.; 93 y ss.

(19) Lo que no se plantea sin problemas, según nos refiere M. A. Lemasne-Desjobert, pues ya en 1680, F. Delaunay, primer profesor real de Derecho francés, precisa que éste «consiste, en las Ordenanzas del Reino, en las ordenanzas reales, las costumbres de las provincias y la jurisprudencia de las resoluciones». Pero dada la concepción regalista, propia del galicanismo, el Derecho canónico forma parte del llamado Derecho francés, en el que hay que distinguir entre público y privado, considerando se extiende también a ciertas partes del Derecho romano, pragmática sanción, concordato, etc. Por eso, frente a este concepto amplio y difuso de Derecho francés surge un concepto restringido referido a aquellas instituciones abreviadas que constituyen los elementos del Derecho privado. Ni qué decir que ambas tendencias tardarán en ponerse de acuerdo, no faltando una tercera vía, como la elegida por F. Delaunay, que se limita en su programa a un comentario de las *Instituciones* de Loysel: Vid. *op. cit.*, páginas 94 y ss.

do, hasta que lo intente, sin éxito, Felipe V. Sin embargo, no faltaron mucho antes defensores del Derecho Real.

Ya a comienzos del siglo XVII, A. de Villadiego, editor del Fuero Juzgo, teniendo presente la antinomia entre las leyes regias y el Derecho romano, afirma que las contenidas en éste sólo cabe utilizarlas, «*tanquam ratione naturali si fundatur in ea, non tanquam legibus*» (20), pero esto no pasa de ser más que una manera de hablar, un subterfugio para salvar la imagen de lo que se quiere defender. En otro plano se sitúa Simón Abril, un maestro en artes liberales que publicó en 1589 un breve opúsculo, *Apuntamientos* (21), criticando la manera de enseñar el Derecho, tanto por lo que se refiere al Derecho romano como al Derecho Real, cuyos errores denuncia (22). Pero se trata de un humanista menor que critica al Derecho, inspirado en Erasmo y en Luis Vives que, por no ser jurista y por no gozar de la calidad y del prestigio de sus modelos, no dejó huella alguna (23). En cambio, sí era jurista Francisco Bermúdez de Pedrada,

---

(20) «*Forus antiquus Gothorum Regni Hispaniae, olim Liber Iudicum, hodie fuero Juzgo nuncupatus*», Madrid, 1600, fols. 71 y ss. Este autor escribe también una «Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte», Madrid, 1612.

(21) El título es ya expresivo por su desmesurada longitud: «Apuntamientos de cómo se pueden reformar las doctrinas; y la manera de enseñallas, para reducillas a su antigua entereza y perficion; de que con la malicia del tiempo, y con el demasiado desseo de llegar los hombres presto a tomar las insignias dellas, han caydo» (Madrid, 1589). Hay edición moderna en la *Biblioteca de Autores Españoles* (ed. Madrid, 1953).

(22) Para la bibliografía sobre este autor, vid. MONREALE DE CASTRO, M.: «Pedro Simón Abril», Madrid, 1949, pp. 275 y ss., nota 3.

(23) Lo más conocido de toda la obra es el capítulo de los *Errores del Derecho civil*, donde utiliza la expresión Derecho civil en las acepciones más diversas y donde se mezcla la crítica humanista, con un alto concepto del Derecho romano clásico que no se compagina con la exaltación del Derecho Real y con la derogación de todo el Derecho escrito, sustituyéndole por el gobierno del buen uso de la razón. Como dice Alejandro Guzmán Brito, que ha prestado últimamente atención a la curiosa obra de Simón Abril, todo esto nace de un estado de opinión, muy propio del siglo XVI, contrario a la situación en que se encontraba, entonces, el Derecho. Pero en todo ello hay también un poco de utopía, como siempre que se está contra el Derecho, no sólo contra una determinada situación jurídica. Por lo demás, según el ilustre historiador y romanista chileno, el remedio que proponía nuestro autor a tal situación «era el mismo que ya había planteado Justiniano, sólo que bien llevado a cabo. Simón Abril quería, siguiendo el modelo del Derecho clásico, unas leyes que mandaran y prohibieran, tan bien redactadas, en lengua patria además, y ordenadas, que evitaran la repetición de las experiencias históricas del Derecho romano tardío y del presente, consistentes en la explanación de las mismas por los juristas y en su resultado, es decir, la discordancia, oscuridad y confusión del Derecho». Añadiendo que, «de este modo Simón Abril planteaba una suerte de paralelismo instructivo entre la historia del Derecho romano y la historia del Derecho nacional y de las experiencias de ambos deseaba extraer la solución final para el último, o sea, la nueva codificación, que concebida, sin embargo, de modo contrario a la codificación justinianea, operara en el Derecho nacional lo que aquélla no había operado ni en el romano ni en el moderno». Vid. del autor citado: *Estudios en torno a las ideas del Humanismo jurídico sobre reforma del Derecho (I). Un humanista español frente al Derecho de su época: Pedro Simón Abril*, en «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», Universidad Católica de Valparaíso, IX, 1984, pp. 167 y ss. y 185.

que publicó, en Salamanca, en 1612, un *Arte legal para estudiar la jurisprudencia*, donde aparte de algunas disquisiciones de interés que encontraron poco eco (24), lo único que hace es poner, en el mismo plano de importancia, en el estudio del Derecho, que los libros del Derecho canónico y civil, a las Partidas «que son el Derecho común de Castilla» (25). Pero, contemporáneamente, publica otra obra que, aunque nos depara una buena idea de la formación clásica en el estudio del Derecho común, no contiene ninguna sola cita del Derecho Real (26). Finalmente, citaremos aquí una obra inédita de Lope de Deza, el *Juicio de las leyes civiles*, ya que, a pesar de esta circunstancia, ha merecido la atención de los estudiosos, sobre todo, para valorar el estado de opinión de una época, referida en este caso al reinado de Felipe III (27). Este autor, bachiller en Leyes, parece que no se dedicó nunca a ejercer una profesión jurídica, sino a la enseñanza de las artes liberales, por eso su obra conecta un poco con la de Simón Abril y, de alguna manera, precede a la de Saavedra Fajardo. La obra es interesante, por cuanto lleva a cabo una crítica de la sociedad de su época, acabando lo mismo que su precursor por propugnar la codificación y la reforma del Derecho (28).

De todos modos, estas y otras observaciones ponen de relieve un desfase entre el sistema jurídico y una idealización de lo que podría llamarse, con un poco de generosidad, el sistema político, sin reparar que, gracias a este desfase, sin duda alguna existente, se desarrollaban y mantenían unas cuotas de libertad que, de otro modo, hubiera sido imposible imaginar, como lo prueba el escaso resultado práctico alcanzado, durante el siglo siguiente, por los propósitos de reforma del despotismo ilustrado.

En cualquier caso, y volviendo a los proyectos de reforma del Conde-Duque, animados por el propósito de alcanzar una mayor agilidad, financiera y burocrática, de la complicada maquinaria del Estado, se ha querido ver en ellas y, no en vano, un claro precedente a las reformas de Felipe V (29), que, como decíamos inicialmente, hunden sus raíces en un ambiente perfectamente propicio y que responden, a pesar de no acertar del todo con las soluciones, a una necesidad universalmente sentida, lo que de nuevo se reitera en el últi-

(24) DELGADO PINTO, J.: *Un traité de didactique juridique au XVII siècle: El arte legal para estudiar jurisprudencia, Salamanca, 1612, de f. Bermúdez de Pedraza*, en el vol. «Le raisonnement juridique» (Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale), Bruxelles, 1971, pp. 195 y ss.

(25) «Arte legal», *cit.*, p. 70.

(26) «Paratitla y exposición a los títulos de los cuatro libros de las Instituciones de Justiniano», Salamanca, 1612.

(27) TAU ANZOATEGUI, V.: *El «Juicio de las leyes civiles» de Lope de Deza. Una obra crítica y reformadora en tiempos de Felipe III*, en «Revista de Historia del Derecho», 13, Buenos Aires, 1985, pp. 479 y ss., y allí otras referencias (481-482).

(28) *Op. y loc. cit.*, pp. 509 y ss.

(29) ANES, G.: «El Antiguo Régimen: Los Borbones», Madrid, 1975, pp. 297-298.



mo tercio del siglo XVII (30), mientras que contemporáneamente vuelve a aparecer el tema del Derecho romano y del Derecho Real, esta vez por boca de un escritor político de tanto prestigio como Saavedra Fajardo, que, aunque no duda en la importancia que debe darse al Derecho Real, recomienda el estudio y cultivo del Derecho romano, por las indudables ventajas que ofrece (31). Lo que se compagina con ese renacimiento del prestigio del Derecho romano, en la segunda mitad del siglo XVII, unido nuevamente a los renovados intentos de construcción sistemática del Derecho natural, debidos a un Leibniz, a un Domat o, últimamente, a un Heinecio, de lo que volveremos a ocuparnos. Finalmente, por lo que a las reformas de Felipe V se refiere, no hay que olvidar las difíciles circunstancias en que hubo de gobernar a su advenimiento al trono de España, por lo que el proceso de reforma entra en una fase de aceleración, con su ejecución inmediata, en alguno de sus más importantes aspectos, como vamos a ver seguidamente.

## 2. LAS REFORMAS DE FELIPE V: LA UNIFICACION JURIDICA COMO INSTRUMENTO DE LA MODERNIZACION DEL ESTADO

Es cierto que Felipe V se había educado en la corte de Luis XIV, pero no por ello hay que pensar que el joven rey traía unas ideas preconcebidas que iba a tratar de imponer, «*coûte que coûte*», como actos de gobierno. Entenderlo sólo de este modo sería trivializar la obra de un gran rey, a quien le tocó reinar en momentos muy difíciles. Por lo demás, es cierto que en la Guerra de Sucesión se contraponen dos concepciones del Estado que están en la dinámica de la Historia perfectamente definidas, Felipe V apostó por la que iba a triunfar: por el Estado nacional (32). Por otra parte, la idea de la «unificación del Derecho» estaba en las tradiciones de gobierno de las monarquías absolutas, desde hacía más de dos siglos, anteriores a que esta idea tomara cuerpo y realidad con el «despotismo ilustrado» en todas partes, como aparece paradigmáticamente en Prusia (33).

---

(30) KAMEN, H.: «La España de Carlos II», trad. esp., Barcelona, 1981; también DOMÍNGUEZ ORTIZ, A.: «Sociedad y Estado», *cit.*, pp. 13 y ss.; PALACIO ATARD, V.: «Manual de Historia Universal», IV. «Edad Moderna», 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1970, páginas 437 y ss.

(31) SAAVEDRA FAJARDO, D.: «Empresas políticas. Idea de un príncipe cristiano», 2 vols., Valencia, 1786, pp. 194 y ss.

(32) Esto no tiene que ver nada, por otra parte, con el españolismo del Archiduque del que deja brillantes testimonios en la corte imperial una vez que accede al trono, como Carlos VI. Ni tampoco con la política italiana de Felipe V, aunque pueda ser considerada como una proyección de su deseo de independencia respecto de Francia.

(33) PILLORGET, R.: *Del absolutismo a las revoluciones*, en «Historia Universal» («Eunsa»), IX, Pamplona, 1984, especialmente, pp. 415 y ss.; también GAXOTTE, P.: «Frédéric II», reimp., Paris, 1973.

De esta suerte, si tuviéramos que calificar a Felipe V por sus reformas, no podríamos decir que era un rey ilustrado, en sentido estricto, pues la Ilustración se desarrolla y penetra en España bien mediado el siglo XVIII, pero sí se le puede catalogar, como a algunos de sus colaboradores más inmediatos, entre los «preilustrados». Toda una generación que se ha formado en el paso del viejo al nuevo siglo, que ha conocido el ocaso de la cultura del Barroco (34), el esplendor de Luis XIV y las reformas emprendidas por sus ministros (35) y, finalmente, un nuevo equilibrio europeo que va a consagrar la paz de Utrecht (1713).

Este cambio de mentalidad, a pesar de todo lo que se ha dicho, también le va a encontrar el joven rey a su advenimiento al trono. Por otra parte, es lógico que el modelo del esplendor de Luis XIV, haya calado en los políticos españoles conscientes de su responsabilidad. Aquel esplendor, en lo que aquí nos interesa, se ha manifestado, sobre todo, en redondear las fronteras de Francia a costa de España y a costa del Imperio, afirmando su nacionalidad, es natural que cuando el síndrome de la «dispersión» se deje notar al sur de los Pirineos la reacción del rey, y de sus ministros, responda a algo más que a una aplicación de las ideas francesas. Además, entre sus súbditos hay personas eminentes que acreditan, por su vida y por sus obras, un nuevo talante. Baste citar aquí, como ejemplo, por un lado, en el mundo de las letras a Benito Feijóo (1676-1764), profesor de la Universidad de Oviedo, cuya influencia fue enorme en todo el siglo y, en el de la política, a un nombre muy significativo, Melchor de Macanaz (1670-1760), ministro especialmente vinculado a las reformas de Felipe V, tanto por lo que se refiere al tema de la unificación política como a otros aspectos, muy interesantes de la modernización del Estado (36).

---

(34) En la historia española se distingue claramente entre reformistas e ilustrados, marcando un hito diferencial el comienzo del reinado de Carlos III (1759). Por lo demás, vid. HAZARD, P.: «La crisis de la conciencia europea (1680-1715)», trad. esp., Madrid, 1976; «El pensamiento europeo en el siglo XVIII», trad. esp., ed., Madrid, 1985; BLUCHE, F.: «Le despotisme éclairé», Paris, 1970; SÁNCHEZ AGESTA, L.: «El pensamiento político del despotismo ilustrado», Madrid, 1953.

(35) Ya nos hemos referido antes a la reforma de las enseñanzas del Derecho en la Universidad de París, por el Edicto de 1679. Ahora nos referimos a la renovación jurídica llevada a cabo por el ministro Colbert, de 1667 a 1681, que constituyen verdaderos códigos, sobre preoedimiento civil, aguas y montes, procedimiento criminal, comercio y marina. Sin olvidar los intentos de llevar a cabo una codificación civil por Lamoignon y que se queda en sus *Arretés* que termina en 1672 y que no se publican hasta 1697, pero que sirvieron después para los trabajos del canciller D'Aguesseau, que publica sus famosas ordenanzas, entre 1731 y 1747, sobre las donaciones, los testamentos y las sustituciones. Ordenanzas que son las únicas, en toda la obra legislativa de la antigua monarquía, que reglamentan en su conjunto grandes materias de Derecho civil. Para esto, vid. REGNAULT, H.: «Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau», 2 vols., Paris, 1929-1938.

(36) Para esto, vid. DE LOS MOZOS TOUYA, I. M.: «Macanaz, un preilustrado. Su vida y sus reformas» (Memoria de Licenciatura. Universidad de Valladolid. Facul-

Pero, como indicábamos antes, al hablar de la aceleración histórica de estas reformas, hay que tener muy en cuenta que, en su mayor parte, la ocasión se presta propicia como consecuencia de la Guerra de Sucesión. Efectivamente, al haberse colocado Aragón, Valencia y Cataluña al lado del archiduque Carlos de Austria, Felipe V tendrá motivos para suprimir sus Cortes particulares y base para unificar el Derecho nacional. Sin embargo, no hay que ver en ello una represalia, como se ha querido hacer ver, sino la aplicación de un programa de gobierno, lo que sucede es que la ocasión bélica remueve dificultades, que sin ella no se hubieran planteado. Por otra parte, la unificación sólo tiene lugar, a la larga, en el ámbito del Derecho público, respetándose los Derechos privados particulares, salvo en el caso de Valencia, todo ello con el beneplácito o la conformidad de los naturales de esos territorios, que a cambio obtenían otras ventajas, como han precisado los historiadores (37).

Sea como fuere, su propósito y programa general, como dice Federico de Castro (38), está contenido en el Decreto de 1707, en el que manifiesta: «Sus deseos de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas leyes, usos, costumbres y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las de Castilla, tan loables y plausibles en todo el Universo» (39). Por otra parte, este decreto suprime los Derechos especiales de Aragón y Valencia y en la referencia al Derecho de Castilla, no hay que ver únicamente un intento de castellanización de todo el Derecho español, sino el hecho, incontrovertible, de que el Derecho de Castilla era el único que podía servir de base para la formación de un Derecho nacional, puesto que se ofrecía como un cuerpo bastante completo, a diferencia de los otros Derechos españoles, cuestión que tampoco puede entenderse, como ya hemos advertido inicialmente, si no se tiene en cuenta el *sistema* propio del Derecho común y teniendo presente que el Derecho castellano venía cumpliendo función de «Derecho común particular» frente a los otros ordenamientos españoles y con alguna pequeña salvedad que depende más de las exigencias de la recepción que de otras razones, como es el caso de Cataluña; a lo que hay que añadir el prestigio de los cuerpos legislativos castellanos, y especialmente de las *Partidas*, aceptado por todos. Sin olvidar que, en aquel tiempo, como vehículo de la recepción en la América española y, en parte, en la portuguesa,

---

tad de Derecho), Valladolid (inérito), 1985. De la que se ha publicado una parte resumida, bajo el título «Tres cuestiones jurídicas vinculadas a Macanaz», en «Cuadernos de Investigación Histórica», 11 (1987), pp. 37 y ss.

(37) Vid. por todos, PESET REIG, M.: *Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 42, 1972, pp. 657 y ss., especialmente pp. 682 y ss.

(38) «Derecho civil de España», *cit.*, I, p. 190.

(39) «Novísima Recopilación de las Leyes de España» (N. 3, 3, 1), Madrid, 1805, reimpr. 1975.

había extendido su imperio a todo un continente (40). Lo que también tiene un significado propio, y muy específico, en un *sistema* de Derecho común (41).

Pero volvamos ahora a las reformas de Felipe V. Un mes más tarde, en 29 de julio de 1707, hace expreso reconocimiento de los «privilegios, exenciones, franquezas y libertades» a los que le habían permanecido leales, pero «no entendiéndose esto en cuanto al modo de gobierno, leyes y fueros de dichos Reinos —se refiere a Aragón y Valencia—, así por los que gozaban y la diferencia de gobierno fue, en gran parte, ocasión de las turbaciones pasadas, porque en el *modo de gobernarse los Reinos y pueblos no debe de haber diferencias de leyes y estilos*» (42).

Esta buena disposición del rey se manifestará más adelante, al terminar la guerra, o a medida que se reconquisten los territorios de manos del pretendiente austríaco o, más adelante, con los decretos de *Nueva Planta*, de lo que vamos a ocuparnos seguidamente. Entretanto, la unificación jurídica se extiende a los aspectos que podemos llamar de Derecho público. Efectivamente, ya en 1709, se reúnen las Cortes con representantes de Castilla y Aragón y en 1724 concurren también los de Valencia. Por otra parte, en la primera época del reinado desaparecen los Consejos de Navarra y Aragón, centralizándose la gestión de todos los asuntos en el Consejo de Castilla, que por entonces también se reorganiza. Finalmente, la distinción entre naturales de los diversos reinos, se condena de forma muy expresiva, diciendo: «Han de cesar las prohibiciones de extranjería, porque mi Real intención es que en mis Reinos las dignidades y los honores se confieran recíprocamente por el mérito y no por el nacimiento en una u otra provincia de ellos» (43).

Por lo que se refiere a los decretos de *Nueva Planta*, se trata de reorganizar las Reales Audiencias de Zaragoza, Mallorca y Cataluña, homologándolas a las Chancillerías de Valladolid y Granada, con objeto de que todos los Tribunales del Reino tengan una estructura semejante. Lo que da pie para reconocer la subsistencia de las especialidades civiles de los respectivos Reinos, que, de alguna manera, quedan fijadas para evitar los abusos que se venían produciendo en los pleitos de alegar costumbres o fueros de existencia dudosa, cuestión que había sido objeto de críticas y de reclamaciones a la real

(40) No sólo llevando el Derecho castellano a América, sino dando lugar a un nuevo «*ius gentium*» como el Derecho indiano, cuya recopilación promulga Carlos II, como *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, en 1680, a las que sirve de Derecho supletorio, el castellano, en el orden de prelación establecido por la Ley 1.<sup>a</sup> de Toro.

(41) Vid. DE LOS MOZOS, J. L.: «Derecho civil español», *cit.*, I-1, pp. 81 y ss. Para matizar en cuanto a la supervivencia del *sistema* de Derecho común en la Edad Moderna, y en cuanto a su significado como «Derecho jurisprudencial», vid. CAVANNA, A.: «Storia del diritto moderno in Europa», *cit.*, pp. 66 y ss.; 75 y ss., y 95 y ss.; COING, H.: «Europäisches Privatrecht», *cit.*, pp. 34 y ss., y especialmente p. 76.

(42) N. 3, 3, 2.

(43) N. 5, 10, 1, n. 7.

instancia y de lo que existen numerosos y reiterados testimonios. De esta suerte, el Decreto de 1711, ordenando la nueva planta de la Real Audiencia de Zaragoza, establece que «la Sala de lo Civil ha de juzgar los pleitos según las *leyes municipales* de este Reino de Aragón» (44). El decreto de 1715, de establecimiento y nueva planta de la Real Audiencia de Mallorca, establece que se «observen todas las Reales Pragmáticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la Isla y el Reino de Mallorca» (45). Por último, el Decreto de 1716, de establecimiento y nueva planta de la Real Audiencia de Cataluña, dispone que «se observen las Constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son establecidas de nuevo por este Decreto» (46).

De esta manera, se había rectificado respecto del programa diseñado en el Decreto de 1707, al reconocer la subsistencia de los Derechos civiles particulares, con excepción del de Valencia, que queda suprimido (47). En cambio, se había conseguido un mayor fortalecimiento en cuanto a que el Derecho común castellano, sustituyera en cuanto Derecho común al Derecho romano, con lo que puede decirse, por tanto, que la unificación jurídica se había logrado. Únicamente quedaban en el Derecho público las Autonomías de Navarra y de las provincias Vascongadas, puesto que, unidas a Castilla, en el Derecho privado, el Derecho castellano, venía funcionando como Derecho común, aunque todo esto tenga algunos matices a los que más adelante nos vamos a referir.

Por lo que se refiere a la pérdida por el Reino de Valencia de su Derecho particular, sin que corriera la misma suerte que otros Reinos de la Corona de Aragón que obtuvieron, como hemos vistos, su devolución del propio Felipe V, no cabe duda que influyen dos factores muy importantes. El más significativo, sin duda, fue que «los mismos valencianos —unas clases, unos estamentos— no veían con buenos ojos la devolución. En este sentido informan a Madrid, y —los más— no se esfuerzan en alcanzar la gracia» (48). Pero tampoco hay que olvidar otro aspecto, el que por las razones que fuere, las especialidades del Derecho particular valenciano no eran tan significativas como las de otros Derechos forales, bien por lo que se refiere a la tradición vulgar o a la tradición culta que les anima (49).

(44) N. 5, 7, 2.

(45) N. 5, 10, 1.

(46) N. 5, 9, 1.

(47) Años más tarde, todavía se postula por su conservación: Vid. MAYANS, G., y SISCAR: «Parabién del Rector y Claustro de la Universidad de Valencia al rey Carlos III en su advenimiento al Trono», Valencia, 1760, rogando al monarca que en la Audiencia de Valencia había de haber cierto número de ministros que fuesen valencianos para que juzgasen los pleitos antiguos de Derecho foral. Vid. nota 37.

(48) PESET REIG, M.; *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 42, 1972, p. 683.

(49) Esta menor densidad sistemática se observa en las fuentes más prestigiosas del Derecho foral valenciano. Por otra parte, no hay que olvidar que *Les Furs*, clara-

Para completar las reformas anteriormente indicadas, a las que hemos de volver, no tenemos que pasar por alto dos Autos acordados del Consejo de Castilla de 1709, relativos a la enseñanza del Derecho, en lo que se ve la mano de Macanaz, por aquel tiempo Fiscal del Consejo (50). Ambas muestran, una vez más, no sólo la debilidad de una monarquía absoluta, sino también cómo se desenvuelven las cosas en una época que, aunque tardía, todavía responde a las características del Derecho común, donde las fuentes legales (pragmáticas, constituciones, ordenanzas, etc.) alcanzan sólo una importancia relativa, pues deben de integrarse en un «*corpus*» que lo envuelve todo, nutrido fundamentalmente del Derecho romano de la recepción, en este caso, el correspondiente a la época del «*usus modernus Pandectarum*», donde, en ocasiones, llegan a perderse o, al menos, diluirse. Por eso, la acusación que hacen algunos foralistas modernos a Felipe V de utilizar en los Estados de la Corona de Aragón una técnica legislativa inadecuada, al inclinarse por el decisionismo castellano en la manera de crear las normas jurídicas, con olvido del pactismo que inspira la estructura de aquellos Reinos (51), constituye un anacronismo que carece, además, de todo fundamento, revelador del síndrome del Franco-Condado (52). Efectivamente, el decisionismo no es propio de la tradición jurídica castellana, donde los cuerpos jurídicos más significativos, como el *Ordenamiento de Alcalá* (1348) y las *Leyes de Toro* (1505), son en buena medida confirmatorios de usos y costumbres, e interpretativos de los mismos. Lo que puede aplicarse, también, a toda *recopilación* que tiene una preocupación de fijación del Derecho, sea o no castellana, prueba de ello que las recopilaciones se llevan a cabo igualmente en otras tradiciones jurídicas españolas, como es evidente (53). Mientras que, el supuesto pactismo, en

---

mente emparentados con las Costumbres de Tortosa y con *Lo Codi*, constituyen una de las fuentes de la recepción en la Península.

(50) Vid. DE LOS MOZOS, I. M.: *Op. cit.*, caps. III-II.

(51) LALINDE, J.: «Los fueros de Aragón», Zaragoza, 1975, p. 130.

(52) El entusiasmo de los foralistas en el presente siglo, especialmente durante el régimen anterior, ha llegado a extremos inusitados, sólo comparables a la consideración de que sus propios países (o reinos) se hallan unidos al resto de la nación por un vínculo personal, semejante al que podía tener Flandes o el Franco-Condado en la época de los Austrias.

(53) En Cataluña, la última compilación general, anterior a 1960, es de 1702, «Constitutions y altres drets de Catalunya», ed. Barcelona, 1704. En Mallorca es de 1663, «Ordinacions y Sumari dels Privilegis y bons usos de regne de Mallorca». En Aragón, las Cortes de Monzón de 1547, mandan se forme una nueva compilación de Fueros, llamada «Colección sistemática», que se publica conjuntamente con las «Observancias» (1552), y a las que se añaden los «Actos de Corte», mandados publicar por las Cortes de Monzón de 1554. En Navarra, la última recopilación se publica en 1735, «Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra». En Vizcaya, el «Fuero de Vizcaya», se redacta en 1452, y se reforma en 1526. La «Recopilación de Fueros de Guipúzcoa» es de 1696. Por lo que a la tierra de Ayala se refiere, finalmente, renunció a su propio Fuero en 1487, adoptando el Derecho de Castilla, conservando los ayalesés, por excepción, la facultad de disponer de todos los bienes por testamento o donación.

la medida en que pueda admitirse, precisamente por lo dicho, es común a toda la tradición jurídica española (54).

Volviendo a los citados autos, éstos nos recuerdan de alguna manera el Edicto de Luis XIV, de 1679, de 1679, sólo que allí parece que se cumplen y, además, inmediatamente se forma una doctrina importante del Derecho consuetudinario francés (55), lo que no sucede entre nosotros, donde todo queda en buenas intenciones. El Auto Acordado del Consejo de Castilla de 27 de noviembre de 1713, propuesto por el Fiscal General, Macanaz, trata de reforzar las reformas legislativas mediante la obligatoriedad de la enseñanza del Derecho Real en las Universidades (56), donde se le presta muy poca atención (57), instando un informe sobre el estado de la cuestión en las principales (58). Pocos días después, en 4 de diciembre de 1713, tiene lugar otro Auto Acordado que es como una continuación del anterior y donde se recuerda a los Tribunales la obligación que tienen de fallar los pleitos por las leyes patrias, y no por doctrinas de libros y autores extranjeros, diciendo que las romanas, «no son ni deben llamarse leyes de España, sino sentencias de los sabios, que sólo pueden seguirse

---

(54) Proviene por igual de la Edad Media y juega de manera distinta, como es natural, en Castilla como cabeza de la monarquía que en los antiguos Estados de la Corona de Aragón. Pero tampoco hay que olvidar que el carácter «pactista» se pierde por haber tomado parte los dichos Reinos, en la Guerra de Sucesión, por el archiduque austriaco, faltando enteramente al juramento de fidelidad, mientras que Felipe V, como dice DOMÍNGEZ ORTIZ, A.: «Sociedad y Estado», *cit.*, p. 38, había jurado respetar los fueros al advenimiento al trono y si respetó los de Navarra y las Provincias Vascongadas no hay motivo para creer que no hubiera hecho lo mismo con los de los reinos aragoneses.

(55) Aparte de Loysel, Bourdot de Richebourg, Bourjon, De Ferrière y tantos otros ya a principios del siglo XVIII.

(56) Decía literalmente: «Propone el Fiscal General en nombre de S. M. que se vote en el Consejo que las Cátedras establecidas en las Universidades... se asignen principalmente de aquí en adelante para leer en ellas aquellas leyes por las cuales se deben determinar los pleitos en estos Reinos, a fin de que la juventud se instruya en ellas y desde el principio les cobre amor y cariño a fin también de que S. M. salga del escrúpulo grave en que está de que los catedráticos y profesores que pasan la flor de su vida en el estudio del Derecho civil de los romanos y que miran nuestras leyes patrias con desprecio, no pueden estar capaces para salir desde las Universidades y Colegios a regentar los empleos de jueces en las Cancillerías, Audiencias y Tribunales, donde precisamente deben sentenciar según las leyes del Reino y con noticia cierta de ella, y no en manera alguna por el Derecho civil...» (AGUILAR PIÑAL, F.: «Los comienzos de la crisis universitaria en España» [Antología de textos], Madrid, 1967, pp. 167-168).

(57) RIAZA, R.: *El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, en «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», 46, 1929, pp. 3 y ss.; PESET REIG, M.: *La formación de los juristas y su acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII a XIX*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 62, 1971, pp. 605 y ss.; *Derecho romano y Derecho Real en las Universidades del siglo XVIII*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 45, 1975, pp. 273 y ss.; PESET, M. y J. L.: «La Universidad española (siglos XVIII-XIX)», Madrid, 1974; ALVAREZ DE MORALES, A.: «La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII», 2.ª ed., Madrid, 1979.

(58) RIAZA R.: *Op. y loc. cit.*, pp. 5-6; PESET REIG, M.: *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 45, 1975, p. 304.

en defecto de la ley en cuanto se ayudan por el Derecho natural y confirman el Real, que propiamente es el Derecho común y no el de los romanos, cuyas leyes y las demás extrañas no deben ser usadas y guardadas» (59). Disposición que, por lo demás, tiene sus antecedentes en otros textos más remotos y a los que anteriormente hemos aludido, sean o no tan expresivos. Con lo que, con la alusión al mismo cerramos esta sucinta referencia a las reformas de Felipe V, encaminadas a lograr la unificación del Derecho.

### 3. NUEVOS OBJETIVOS Y PROPOSITOS. BALANCE DE LAS REFORMAS

No se agotan con lo expuesto, naturalmente, las diversas reformas que emprendió Felipe de Anjou, primer rey de la Casa de Borbón, sobre todo durante los primeros años de su largo reinado. Pero sí es cierto que, a partir de su matrimonio con Isabel de Farnesio, la preocupación por las cosas de Italia y el rápido restablecimiento de la influencia española en aquellos territorios, así como otros cuidados, iban a tenerle un tanto apartado de las que son aquí objeto de nuestra atención. Sin embargo, por lo que se refiere a la unificación jurídica, las bases para hacerla efectiva se puede decir que se habían echado definitivamente.

No hay más que dejar operar al tiempo, se había conseguido lo que podía conseguirse, lo que un rey absoluto estaba en condiciones de alcanzar. Por eso, antes, cuando hemos hablado de los intentos por imponer la autoridad del Derecho Real en la enseñanza de las Universidades, a propósito del Auto Acordado del Consejo de Castilla de 27 de noviembre de 1713, hemos hablado de obligatoriedad como un designio de intenciones, no porque se pudiera imponer tal obligatoriedad, habida cuenta la verdadera autonomía de que, todavía entonces, gozaban las Universidades. Prueba de ello, que andando el tiempo en los últimos años del propio reinado de Felipe V, otro nuevo Auto Acordado del Consejo de Castilla de 29 de mayo de 1741, ordena la enseñanza del Derecho Real en todas las Universidades del Reino (60), no sólo a las Universidades Mayores de Castilla (Salamanca, Valladolid y Alcalá), a la vez que se reitera el envío de un informe como el solicitado en 1713. Informe que vuelve a pedirse al cabo de los años, en 1770 (61), sin olvidar que los objetivos y propósitos de esta cuestión de la enseñanza del Derecho Real va en-

---

(59) N. 3, 2, 11, nota 2.

(60) N. 3, 2, 11, nota 3.

(61) Coincidiendo esto último con la iniciación de las reformas en las Universidades, vid. por todos, ALVAREZ DE MORALES, A.: «La Ilustración y la reforma de la Universidad», *cit.*, pp. 138 y ss.



vuelta con las marchas y contramarchas de la reforma de toda la Universidad en su conjunto (62), problema que ocupa el último tercio del siglo XVIII y que rebasa sus propios límites, pues todavía una Real Orden de Carlos IV, de 26 de noviembre de 1802, habla de imposición de Cátedras de Derecho Real (63).

Pero antes de seguir adelante, es interesante que nos paremos un momento en la consideración de las medidas adoptadas por Macanaz en relación con este tema, y para dejar constancia de la reacción de las Universidades Mayores de Castilla, donde no hay cuestión de conservación de Derechos forales, tema que tiene muy poco que ver, a diferencia de lo que entendió el romanticismo del siglo XIX y el tradicionalismo del XX, con las polémicas centrales de aquel tiempo. Por otra parte, como se ha observado certeramente, «aquel ataque frontal contra el Derecho romano y, en menor escala contra el canónico, está inspirado en un deseo de controlar las Universidades por el poder real». Macanaz es el hombre que inicia esa lucha, dirigida contra los Colegios Mayores —al parecer, él había sido «manteísta»—, que lo controlan todo, pues «por aquel entonces poseían las Cátedras, las Universidades, los Consejos, las Chancillerías... La reforma del Consejo —se refiere al de Castilla, en cuya reforma influye— tuvo, sin duda, la finalidad de controlarlo mejor», además, «las órdenes a las Universidades rompen su aislamiento en manos de los Colegios Mayores, incluso Macanaz intentó algunas medidas directas contra ello» (64). Sea como fuere, el caso es que, en Salamanca, a pesar de que se considera la cuestión, la medida tuvo escasa repercusión.

Más notable fue la reacción de la Universidad de Valladolid, la «gran Universidad de las leyes» (65), cuyo Claustro, contesta de forma desabrida al Consejo de Castilla, valorando positivamente los conocimientos de sus docentes y la enseñanza que se imparte en sus aulas (66). Sin embargo, en 1741, la Universidad se muestra más con-

---

(62) A la que más adelante volveremos a aludir, vid. ahora ALVAREZ DE MORALES, A.: *Op. cit.*, pp. 138 y ss., y que se cifra tanto en la supresión del Derecho romano como en la implantación del Derecho natural y, por supuesto, del Derecho Real.

(63) N. 8, 4, 7.

(64) PESET REIG, M.: *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 45, 1975, p. 307 (siguiendo a V. de la Fuente).

(65) La Universidad debía de ser importante para la época, según el testimonio del viajero inglés J. Townsend, que pasó por Valladolid en 1786 y 1787, contando con más de dos mil estudiantes, cuarenta y dos profesores y cincuenta doctores, distribuidos en siete colegios, según refiere el propio Peset, *Ibid.*

(66) Así, la Facultad de Leyes valoraba de manera muy positiva los conocimientos de sus profesores, diciendo que son «en los Tribunales prácticos experimentados para defender causas; doctores en las escuelas para disputar cuestiones que habilitan los ingenios de sus discípulos con que se cultivan gloriosos, y maestros para enseñar reglas y principios prácticos con que sin vacilar los discursos se solidan firmes los entendimientos en lo cierto...». Mientras que la Facultad de Cánones, alegaba que: «Este instituto de las Cátedras canónicas practicado puntualmente por sus maestros, ha producido en todos los siglos varones insignes de que fácilmente podíamos hacer copioso

ciliadora, aunque no parece que fueran tan radicales las pretensiones del Consejo de Castilla como en tiempo de Macanaz. El caso es que la propia Universidad propone erigir cátedras de Derecho Real, pero haciéndolo en términos tan transaccionales «*pro domo sua*» que todo quedaba como estaba, tal y como se deduce de la relación siguiente: «Parecía a la Universidad se cumpliría perfectamente este ánimo del Consejo, si la institución de estas Cátedras fuera de Jurisprudencia como las Leyes de la Partida, la Nueva Recopilación, etc. Y si en esto se hallare algún reparo justo, dos Cátedras de Instituta Civil tiene la Universidad, se podrían fundar otras dos, para que en cada año se expliquen los cuatro libros de la Instituta, y la tercera podrá ser de Instituta canónica...» (67). Con ello, el Derecho romano quedaba afirmado, aunque las citadas Cátedras nunca llegaron a dotarse. Pero esto no depende sólo de la afirmación de las tradiciones colegiales, lo que no supone otra cosa que la consolidación de la ley de la inercia, a falta de un verdadero revulsivo, como hubo en otras partes. Este no fue otro que el Derecho natural, en cuanto continuador y superador del Humanismo. Sólo la presencia del Derecho nacional hizo posible, en toda Europa, la continuidad del «*usus modernus Pandectarum*», es decir, la utilización razonable del Derecho romano y, a la larga, de este connubio surgió la formación, especulativa y práctica, conforme a los presupuestos del Derecho común que nunca descuidó las tradiciones de los Derechos particulares, de los diferentes Derechos nacionales.

Las otras reformas en relación con la unificación del Derecho quedarán consolidadas únicamente con la promulgación, verdaderamente tardía, de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1805), cuando consta que los primeros intentos se remontan, nada menos, que a 1725 (68).

¿Qué había pasado? La contestación no es sencilla, naturalmente. Sin embargo, lo que puede tomarse como un retraso no lo es tanto, si atendemos a las circunstancias anteriormente señaladas y es que las reformas del «*ancien régime*» requieren un «*tempo lento*» que se compagina, en sede técnica, en muchos aspectos, con la subsisten-

---

catálogo, trasladando las memorias que sirven de precioso esmalte a estas antiquísimas paredes, los cuales en las dignidades eclesiásticas y seculares a que por sus sobresalientes méritos fueron promovidos, practicaron con admiración no sólo en estos Reinos, sino es aún de los más remotos, lo que aprendieron y dictaron en nuestra academia.» Para terminar: «Este Señor, es el fin de los textos y materiales asignadas a estas Cátedras; esta es su práctica y este el fruto que se ha experimentado. Y siendo todo tan conforme al piadoso deseo católico celo de V. A., quedamos con la gloria de haber anticipado nuestra obediencia al real precepto.» (SEMPERE Y GUARINOS, J.: «Historia del Derecho español», 3.ª ed., Madrid, 1846, p. 492). Según PESET REIG, M.: *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 45, 1975, p. 308, nota 59, la contestación de Alcalá es muy semejante.

(67) SEMPERE Y GUARINOS, J.: «Historia del Derecho», *cit.*, pp. 498 y ss.

(68) Vid. CERDÁ, J.: *Advertencias para la formación de la Novísima Recopilación*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 23, 1953, pp. 643 y ss.

cia de un *sistema* jurídico de «Derecho jurisprudencial», aunque esta terminología no sea muy correcta, sobre todo por ciertas conexiones que suscita la comparación jurídica moderna y, en otros muchos, porque va en contra de una idea equivocada de lo que podía hacer un rey absoluto para cambiar el Derecho y, a pesar de que la línea traza da por Felipe V es fielmente seguida por sus sucesores, hasta Carlos IV y hasta las Cortes de Cádiz. Este punto de vista, en sede técnica, nos permite interpretar, de una manera rigurosa, lo que, sin duda, tiene lugar en sede histórica y aquí entra en juego algo que no puede olvidarse, la realidad de la decadencia española, iniciada a mediados del siglo XVII y no remontada, en general, a pesar de los esfuerzos de los gobiernos, hasta el último tercio del siglo XVIII. Efectivamente, los reyes en el antiguo régimen, como encarnación del poder político, no pueden reformar el Derecho nada más que cuando confirman usos y costumbres. Necesitan, por tanto, un apoyo de la sociedad. Por eso, en otras partes, las reformas no se hallan condenadas al fracaso: no falta el eco social que se halla ausente, en este tiempo, entre nosotros.

Por lo demás, sólo se había conseguido a medias la unificación del Derecho, o si se prefiere, la unificación alcanzada que, en sus propósitos responde a los ideales del «despotismo ilustrado», a pesar de que la Ilustración no penetra en España hasta el reinado de Carlos III (69), se queda en un estadio anterior al que hubiera podido alcanzar, de ser otras las circunstancias, a diferencia de lo que sucedió en Prusia, por ejemplo. Efectivamente, mientras en Prusia, después de otros intentos unificadores que se remontan a principios de siglo, se llega a formular un verdadero código, el *Allgemeines Landrecht* (1794), en España, a pesar de la continuidad en la política de los reyes, la Novísima no pasa de ser una recopilación, sin adquirir categoría y rango de código.

Pero esto forma parte de las vicisitudes de la Ilustración en España. No porque en España no hubiera un grupo muy activo de «ilustrados» en el Gobierno y fuera de él, sino probablemente porque Prusia, y toda Alemania, era un pueblo en creciente auge, mientras que España, a pesar del buen gobierno de los tres primeros reyes de la Casa de Borbón, era un pueblo que continuaba sumiéndose en la decadencia. Es más, como se ha observado, aunque la conciencia de la crisis española es más antigua, es precisamente en el siglo XVIII cuando, por primera vez, se enfrentan los españoles entre sí, al analizar sus causas y remedios (70).

---

(69) PALACIO ATARD, V.: «Los españoles de la Ilustración», Madrid, 1964; DOMÍNGUEZ ORTIZ, A.: «Sociedad y Estado en el siglo XVIII español», *cit.*, pp. 84 y ss.; 279 y ss.; HERR, R.: «España y la revolución del siglo XVIII», trad. esp., Madrid, 1971, pp. 31 y ss.

(70) SAINZ RODRIGUEZ P.: «Visión de España» (Selección de trabajos), Madrid, 1986, pp. 199 y ss.

#### 4. VICISITUDES DE LA ILUSTRACION EN ESPAÑA Y SU REFLEJO EN EL MUNDO DEL DERECHO

La Ilustración, como es sabido, se halla en el fundamento de la sociedad moderna, partiendo de un entusiasmo por la verdad que había puesto sobre la mesa el racionalismo que, por otra parte, ahonda sus raíces en la tradición cultural europea. Pero esto no va a evitar una confrontación entre tradicionalismo y progresismo, cuyo debate todavía se halla presente en nuestros días. Por otra parte, como la Ilustración aparece con ocasión de la crisis de la cultura del Barroco, se presenta, en muchos aspectos, abriendo un proceso al cristianismo (71); por eso, en la España, católica y tradicional, de comienzos del siglo XVIII, va a encontrar una fuerte resistencia. Sin embargo, la Ilustración implica la posibilidad de una humanización, más profunda, de la vida social. Este es su atractivo y esta su fuerza. Apareciendo en este sentido como una maduración de otros intentos anteriores y, por ello, como una continuidad de aquellos buenos propósitos. Efectivamente, su primer paso fue el «*sapere aude*» («usa tu razón»), aconsejando a quien quiera prestar oídos que no tiene por qué aceptar lo que viene dado por la autoridad y la tradición. Presentándose, de tal modo, como algo que ha formado siempre parte del europeo espíritu de libertad. Pero racionalidad, como se ha escrito recientemente (72), es, a un tiempo, autodecisión que se ordena a disolver la heterodecisión que proviene de la autoridad. Con ello no se pretendía deshacer todo vínculo, sino suprimir únicamente el vínculo exterior, el que otro impone, y sustituirlo por lo racional, es decir, por el que procede de la inteligencia (73).

Hasta aquí el argumento es perfecto, se mantiene la idea de la continuidad. Pero la Ilustración deriva por dos caminos equivocados. En cuanto al saber al reducir la racionalidad únicamente a aquello que puede demostrarse, primero «*more geométrico*», lo que tempranamente denuncia un Giambattista Vico (74), después, de forma experimental. En cuanto a la libertad, no cae en la cuenta que mientras la racionalidad vincula, el voto de la mayoría no puede vincular, por irracional, en las cosas fundamentales, únicamente vincula en las de-

---

(71) Para esto, insuperablemente, HAZARD, P.: «El pensamiento europeo en el siglo XVIII», *cit.*, pp. 49 y ss.

(72) RATZINGER, J.: «Iglesia, ecumenismo y política (Nuevos ensayos de eclesiología)», trad. esp., Madrid, 1987, p. 201. El autor, como se ve en el texto, parte de la contestación kantiana a la pregunta: *Was ist Aufklärung?*, como término de referencia incuestionable.

(73) Añadiendo: «Parecía evidente que la racionalidad liga y que la irracionalidad no representa alternativa alguna de la racionalidad. En este sentido se puede decir, sin más, en conformidad con la Ilustración, que la libertad es vínculo, es decir, es el vínculo de la verdad conocida. No tiene nada que ver con el arbitrio de quien quiera que sea» (*Ibid.*, pp. 201-202).

(74) *De nostri temporis studiorum ratione*, en «Opere» (ed. Nicolini), I, Bari, 1917.

cisiones circunstanciales o secundarias. Por otra parte, al organizar el Estado de una manera abstracta, ha dejado de lado las antiguas libertades de los pueblos, y en la práctica estas antiguas libertades que habían llegado, en muchos casos, a alcanzar una plena madurez, al desaparecer han contribuido a reducir la libertad de la sociedad y a incrementar el poder del Estado que, como todo poder, tiende a hacerse absoluto (75).

Pero por lo que toca a España, sin exagerar las cosas, debió de estar muy extendida la pobreza intelectual a principios del siglo XVIII (76), a pesar de que la obra de gobierno, ya desde los primeros años de Felipe V, fue muy notable en el fomento de las artes y de las letras, acompañada de la Fundación de *Academias* y de bibliotecas. Por otra parte, gracias a la política italiana del propio Felipe V, se abre una vía de comunicación entre ambos países y España se llena de italianos, con lo que se abre un nuevo cauce a la Ilustración (77). Esta labor, lo mismo que en otros campos, será continuada e incrementada por sus sucesores, dando lugar a un brillante renacimiento de las artes y de las letras en tiempos de Carlos III (78). De ello, por razones que derivan de la autonomía universitaria y por otras causas, de sobra conocidas, no se beneficia la Universidad, que arrastra una de las crisis más profundas de su historia, desde los últimos decenios del siglo anterior.

Por ello, los intentos de reforma no encuentran el eco necesario: una muestra de ello lo encontramos en las dificultades que padeció la introducción de la disciplina de «Derecho natural», en las Facultades de Derecho, en tiempos ya de Carlos III, y su supresión poco tiempo después (79). Pero como reconoce Melchor Gaspar de Jovella-

---

(75) Pero esto supone adelantar acontecimientos, ya que la ilusión de la libertad está atenta únicamente a soltar las viejas ligaduras y ha puesto, sobre todo, su objetivo en la instauración del Estado liberal, vid. HAZARD, P.: *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, cit., pp. 156 y ss.

(76) Vid. KAMEN, H.: *La guerra de sucesión en España (1700-1715)*, trad. esp., Barcelona, 1974.

(77) PÉREZ VILLANUEVA, J.: *El italiano Felice Gazzola en la Ilustración española*, (discurso de ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando), Madrid, 1987.

(78) En este segundo orden, destacan la *España sagrada* (51 vols.) del agustino FLOREZ, E., que publicó, desde 1747, 29 tomos, siendo continuada después por otros autores. La *Historia crítica de España y de la cultura española*, del jesuita MASDÉU, J. F., de plan tan extenso que el tomo XX, no pasa del siglo XI (publicados entre 1784 y 1805). La *Crónica general de España* de FLORIÁN DE OCAMPO, comenzada en el siglo XVI, es continuada por DE MORALES, A., y, apareció de nuevo en quince tomos, entre 1791 y 1792. Apareciendo también trabajos notables sobre historia económica, así el *Apéndice* en cuatro tomos que CAMPOMANES, añadió a su *Discurso sobre el fomento de la educación popular*, colección de decretos y escritos que ilustraban la historia de la industria en España. Sin olvidar la contribución de DE CAPMANY, A.: *Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes, de la antigua ciudad de Barcelona* (1779-1792), por no citar más que a los más representativos, teniendo en cuenta, por otra parte, que se lleva a cabo la publicación o reimpresión de numerosas obras antiguas.

(79) ALVAREZ DE MORALES, A.: Op. cit., pp. 138 y ss., 231 y ss. HERR, R.: Op. cit., pp. 144 y ss. El tema salta elocuentemente al plano legislativo (N. 8, 4, 5 y 6).

nos, otra cosa hubiera sido si tales estudios hubieran tenido, entre nosotros, un introductor como Jean Domat en Francia (80). Observación que probablemente pone el dedo en la llaga.

Efectivamente, la Universidad estaría en decadencia, nadie lo discute y, además, por su estructura estamental y por la degeneración de los Colegios Mayores (81) que fomentaba, por añadidura, los constantes enfrentamientos entre los estudiantes (colegiales y manteístas), eran muy difíciles las medidas de gobierno, tomadas por el Consejo de Castilla, que había asumido su dirección y control, sin mayores medios económicos y dando lugar, por unos u otros motivos, a constantes problemas que aquí no son del caso. Pero, por otra parte, la «*scienza nuova*», se hallaba en manos de arbitristas, de eruditos locales, cuando no de panfletarios, con lo que, puede decirse, que apenas existía. Por eso no llegó a formarse, en un primer momento, una verdadera ciencia y una verdadera cultura, como sucedió en otras partes, de espaldas a la Universidad, y cuando llegó a formarse ya era demasiado tarde: recién llegado al trono Carlos IV, cuando empezaron a venir las noticias de la Revolución, su Primer Secretario, el Conde de Floridablanca, que también lo había sido con su predecesor, Carlos III, y que pertenecía a una pléyade de hombres de gobierno ilustrados (Campomanes, Aranda, Olavide, etc.), mantenido en el puesto, deliberadamente por el monarca, como aprobación de su política y como garantía de su continuidad, inicia por plausibles razones de Estado, un cambio radical que lleva prácticamente al cierre de las fronteras y a la persecución de las ideas revolucionarias (82). Con ello, el programa de la Ilustración, en España, había quedado prácticamente interrumpido (1788-1792) y aunque luego resurgió con el breve gobierno de Aranda y de Godoy (1792-1798), en su primera época, ya no era lo mismo.

Por lo demás, las ideas de la Ilustración, como ya hemos dicho, habían dado lugar a numerosos enfrentamientos entre españoles y, en buena parte, constituían la comidilla de un naciente periodismo que se muestra muy pujante durante todo el siglo. Pero un acontecimiento editorial va a unirles, más o menos ocasionalmente. Me refiero a la *Encyclopédie méthodique*, de Ch. Panckoucke, que teniendo

---

(80) Lo que no pasa de ser una intuición o un buen deseo, cuando dice —en carta dirigida al Dr. Prado, profesor de la Universidad de Oviedo— «¿Sabe Vd. lo que yo quisiera para nuestras Universidades?, una obra como la de Domat, titulada: *Leyes civiles en su orden natural*. Sería fácil traducirla del francés, y no difícil acotar el pie en lugar de las ordenanzas de Francia, las leyes concordantes del Derecho de Castilla. Las concordancias de Jiménez, las mismas instituciones de Asso y Manuel, y sobre todo, un cuidadoso estudio de las Leyes de Partida y Recopilación, hecho a la vista y a la par de esta obra, podrían facilitar la empresa. ¿Por qué no se unirán tres o cuatro jurisperitos jóvenes para hacer este servicio a la nación» (*Obras*, I, ed. Madrid, 1845, pp. 494-495).

(81) Por todos, vid. ALVAREZ DE MORALES, A.: *Op. cit.*, pp. 25 y ss.

(82) Lo describe con toda vivacidad HERR, R.: *Op. cit.*, pp. 197 y ss.

en cuenta el éxito de Diderot, se empezó a publicar en París hacia 1780 y que traducida se introdujo en España, con autorización real, apareciendo el primer volumen en 1783, dedicado a la geografía y en el que aparecía un artículo sobre España, escrito por N. Masson de Morvilliers. El autor seguía la interpretación de Montesquieu en la famosa *L'esprit des lois*, y de Voltaire en *L'essai sur les moeurs*, según la cual España representaba y encarnaba todo aquello que los *philosophes* combatían extendiéndose en una serie de consideraciones fanáticas y pueriles, para terminar preguntándose: ¿Qué es lo que se debe a España? ¿Qué ha hecho por Europa en los dos últimos siglos, en los últimos cuatro o diez? La reacción no tardó, naturalmente, en hacerse esperar, pues fueron muchas las contestaciones que se escribieron, dentro y fuera de España (83), destacando especialmente la de uno de los hombres más eminentes del siglo, Juan Pablo Forner (84).

Sin embargo, y con todo, de este período arranca el origen del pensamiento liberal español (85), destacando la figura señera de G. M. de Jovellanos, que se ocupó también del tema objeto de nuestra atención. Recomendando el estudio de la historia para la formación de los juristas (86), considerando que el estudio del Derecho romano es totalmente inútil y las más de las veces dañoso (87), sobre todo hablando de la «Constitución española», cuyas raíces se encuentran en nuestra tradición y en nuestra historia (88), con lo que quería aludir, sin duda, tanto a los fundamentos del Derecho Real como a las libertades civiles y políticas que representan las antiguas Cortes y la independencia del poder judicial, siendo curioso que, en tal sentido, destaque la importancia del *Fuero Viejo* de Castilla (89).

Por eso, a pesar del fracaso o interrupción de la Ilustración, y a pesar de las polémicas que suscitaba, en muchos aspectos, mediado el siglo y sobre todo en el último tercio del mismo, se puede decir que había penetrado lo suficiente para modernizar el país, aunque

---

(83) Aparte de la contestación de CAVANILLES DE, A. J., español residente en París, llama la atención la del abate piemontés DENINA C., que en la sesión de 26 de enero de 1789, de la Academia de Berlín, leyó un brillante discurso, contestando a la «pregunta» de la *Enciclopedia*, destacando por su conocimiento de la cultura española a la que defiende denodadamente. Sobre el particular, por todos, SAINZ RODRÍGUEZ, J.: *Op. cit.*, pp. 203-204. También HERR, R.: *Op. cit.*, pp. 182 y ss.

(84) *Oración apologética por la España y su mérito literario*, Madrid, 1786.

(85) Vid., por todos, DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Sociedad y Estado*, cit., pp. 476 y ss.

(86) *Carta sobre el método de estudiar el Derecho* (dirigida al Dr. Prado), en «Obras», cit., I, pp. 492 y ss.

(87) *Carta sobre el origen y autoridad legal de nuestros Códigos* (dirigida al Dr. San Miguel, profesor de la Universidad de Oviedo), en «Obras», cit., I, pp. 469 y ss., y especialmente p. 484.

(88) *Discurso sobre la necesidad del estudio de nuestras antigüedades* (de recepción en la Real Academia de la Historia), en «Obras», cit., pp. 477 y ss.

(89) Lo que es una forma de evocar un sistema jurídico que recuerda al inglés y sabido es que, durante el siglo XVIII, se pensaba en la superioridad de la «Constitución inglesa».

no sirvió del todo para regenerarle, como hubieran deseado los políticos ilustrados y los arbitristas de todo género. Por otra parte, la llegada de la Revolución sirvió para medir las dimensiones de algunas de las ideas ilustradas y de sus consecuencias; y el enfrentamiento bélico, inmediatamente posterior, con la República Francesa, para nacionalizar ideas y sentimientos, por lo que la obra de unificación y de nacionalización del Derecho, no había sido en balde (90).

## 5. EXPRESION DE ESTOS CAMBIOS EN LA DOCTRINA JURIDICA DE LA EPOCA

Paralelamente, otro tanto había sucedido en la doctrina jurídica española, por aquellos años que, aunque modesta, si se la compara con la de otras épocas, no deja de tener importancia, sobre todo porque presta su apoyo entusiasta a la idea de la unificación y de la nacionalización del Derecho. Vamos aquí, ahora, a dar una referencia de las aportaciones más significativas.

En la tradicional disputa entre Derecho romano y Derecho Real, uno de los primeros en manifestarse en contra de los hábitos de las Universidades que, según dice, no han sabido adaptarse a tiempo y se mantienen de espaldas a la realidad, será J. Finestres, profesor de la Universidad de Cervera, que tuvo durante su tiempo un gran esplendor, decayendo después hasta su desaparición (91). Más expresivo será, en tal sentido, otra de las grandes figuras del siglo, Gregorio Mayans y Siscar, que fue rector de la Universidad de Valencia (92), en su prólogo a la *Instituta*, de Berní, al propugnar que el respeto y la consideración que se guarda en el estudio del Derecho a las fuentes romanas, ha de trasladarse al Derecho Real, añadiendo que «los cuatro libros del *Fuero Real* son como los elementos, y las *Siete Partidas*, unas *Pandectas* del Derecho español» (93).

Antes de seguir adelante, sin embargo, hay que reiterar que en las Universidades, y muy especialmente en las Universidades Mayores (Salamanca, Valladolid y Alcalá), que eran un poco el modelo de las demás, la base del estudio del Derecho seguía estando en el Derecho romano, siguiendo el método de las *Instituta*. Por ello, la del

---

(90) En la guerra con la República francesa (1793-1795), ocupados por los ejércitos revolucionarios los valles de la Cerdeña, se crearon Comités de Salud Pública para volver a los catalanes contra España, pero la reacción —lo mismo que a lo largo de las campañas de Napoleón— fue totalmente contraria, sin duda alguna por el recuerdo de la pérdida del Rosellón, cuando las revueltas de 1640.

(91) Vid. DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», *cit.*, I, p. 187, nota 4.

(92) *Idea de un Diccionario Universal ejecutado en la Jurisprudencia española*, Valencia, 1768.

(93) *Instituta civil y real de España en donde con la mayor brevedad se explican los párrafos de Justiniano y en seguida los casos prácticos según las leyes reales de España*, Valencia, 1745.



holandés Arnold Vinnio todavía gozaba de predicamento, con las adaptaciones propias que, ciertamente, empezaron a generalizarse para insertar las concordancias de Derecho Real (94). La citada obra se hallaba muy extendida, compartiendo bien pronto su hegemonía, con las *Recitaciones* y las *Instituciones*, no sólo de Derecho romano, sino también de Derecho natural, de Juan Gottlieb Heinecio. Autor que es uno de los más significativos e influyentes de la época (1681-1741), expresión de la continuidad del Humanismo y que, fundamentalmente, en sus *Elementa iuris naturae et gentium* (95), como se ha dicho autorizadamente, «sellará la unión del Derecho natural y de la Jurisprudencia (romanista). Pues la Jurisprudencia sería vana si no estuviese animada del espíritu de ese Derecho; en el fondo, ¿es otra cosa la Jurisprudencia que el Derecho natural aplicado a los hechos humanos?» (96). Teniendo en cuenta que las obras de ambos autores, traducidas y anotadas, se siguen reeditando en España, y en América, hasta el último tercio del siglo XIX. En el caso español hasta las vísperas de la promulgación del Código civil en 1889.

Esta es una de las razones por las que, como he dicho en otro lugar, la tradición jurídica española se mantiene fiel, hasta el Código, al *usus modernus Pandectarum* (97). Esto quiere decir que, en el siglo XVIII, no tiene lugar en la ciencia jurídica española una adaptación propia, como la que había llevado a cabo un Jean Domat, en Francia, en el siglo anterior (98), al estilo del racionalismo, aunque allí iba a verse contrarrestada por la obra de un «pandectista» de la talla de un Jean Pothier (99). Pero lo cierto es que, con adaptaciones propias o no al nuevo estilo mental, en todas partes, por el momento, sucede algo parecido y es que estamos todavía en tiempos del «Derecho común», por lo que, el ideal de la Ilustración no se cumple, en ningún sentido, más que a medias, ya que los Códigos *Iusnaturalistas* (de Prusia, Francia y Austria), con los que el español guarda un estrecho parentesco, no tienen tras de sí la formación de un verdadero *systema iuris* que les sirviera de soporte. Por eso, Federico Carlos von Savigny se opone a la codificación en Alemania, por la necesi-

---

(94) La fama de Vinnio era debida a que en su *Instituta* relacionaba los textos de las *Instituciones* de Justiniano con los pasajes del *Digesto* y, unos y otros, entre sí, con bastantes referencias del Derecho holandés y en esta dirección destacó Berni, también lo intentó, aunque con menor acierto, SALA, J., en su «Vinnius castigatus atque usum Tironum hispanorum accomodatus», Valencia, 1779-1780.

(95) Halle, 1737.

(96) HAZARD, P.: «El pensamiento europeo en el siglo XVIII», *cit.*, p. 133; también WESENER: «Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte», *cit.*, p. 117; COING, H.: «Europäisches privatrecht», *cit.*, I, pp. 71-72.

(97) DE LOS MOZOS, J. L.: «Derecho civil», *cit.*, I-1, pp. 81 y ss. Para la definición del período, vid. por todos, WIEACKER, F.: «Privatrechtsgeschichte», *cit.*, páginas 204 y ss.

(98) «Les lois civiles dans leur ordre naturel», 4 tomos, París, 1689-1697.

(99) Vid. el sugestivo artículo de GROSSI, P.: *Un paradiso per Pothier*, en «Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno», 14, 1985, pp. 401 y ss.

dad de profundizar todavía en la recepción. *Sistema*, cuya elaboración se inicia por la tardía ilustración alemana, especialmente en las Escuelas de Halle y de Göttingen, que cambió de rumbo con la Escuela histórica y que toma una nueva y definitiva orientación con la moderna ciencia de Pandectas (100).

Volviendo a nuestro tema, lo que sí se encuentra en la doctrina de la época son numerosas obras de Derecho romano con adaptaciones y concordancias al Derecho Real, lo que corresponde, como ya hemos visto, a una práctica que se remonta ya al siglo XVI, pero que ahora se hace más extendida (101). En esta línea, pero dando un paso más adelante, se destaca Juan Berní, cuya *Instituta* antes aludida, está concebida de forma dual, de modo que cada título se divide en dos números: uno «sentido teórico» (Derecho romano) y otro «sentido práctico» (Derecho Real) (102). Sin embargo, esta obra no fue bien acogida en su época, a mi modesto parecer injustamente (103), a pesar de que la orientación por ella trazada va a tener continuadores muy lejanos en el tiempo (104). Más importancia tiene, para el cambio de mentalidad, el que empiecen a divulgarse exposiciones de la Historia del Derecho español (105), en parte a consecuen-

(100) CAPELLINI, P.: *Systema iuris* (núms. 17 y 19 de «Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico»), I, Milano, 1984; II, 1985. No en vano, uno de los fundadores del «sistema», G. F. Puchta, todavía se manifiesta conforme a los ideales pedagógicos de la Ilustración, como sugiere el título de una de sus obras poco conocida: «Encyclopedie als Einleitung zu Institutionem Vorlesungen», Leipzig und Berlin, 1825.

(101) Entre otros, TORRES Y VELASCO, A.: «Institutiones Hispaniae, Practico-Theorico Comentate», Madrid, 1735. Más amplias referencias en DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», *cit.*, pp. 187-188; PESET REIG, M.: *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 45, 1975, pp. 319 y ss.

(102) Vid. *supra*, nota 93.

(103) Jovellanos, en la carta al Dr. Prado, antes referida («Obras», *cit.*, I, p. 493), califica a Berní de «autor chapucero», acaso con excesiva dureza, como dice DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», *cit.*, I, p. 187, nota 7. Mientras que el propio Jovellanos, líneas más arriba se extiende en la consideración de la importancia que tiene para el estudio del Derecho, el conocimiento de la lengua, de la lógica y de la metafísica, sino también dice: «A este estudio debería suceder el de la geometría, que es la verdadera lógica del hombre...» Añadiendo: «Después de este estudio puede entrar bien el de la física.» Concluyendo: «La física que yo desearía debe ser experimental...», y así otras consideraciones, cuajadas de beatería ilustrada (*Ibid.*, pp. 489-490). En descargo de nuestro autor, hemos de decir que las opiniones de los enciclopedistas y de los ilustrados más famosos sobre el Derecho son tan triviales que no merecen, desde el punto de vista jurídico, ser tomadas en consideración, solamente desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho se podría entrar, con mucha indulgencia, en algún debate sin perder el sentido del humor, vid., p. ej.: en la colección «Antiqua», núm. 38 de ed. Jovene: *Le droit romain et l'Encyclopédie (31 articles)*, a cargo de WOŁODKIEWITZ, W.: Napoli, 1986.

(104) SALA J.: «Ilustración del Derecho Real de España», 2 vols., Valencia, 1803, en que por primera vez se invierten los términos de las concordancias de la legislación española respecto de la doctrina romana. Le sigue, fielmente, bien entrado el siglo XIX, DE MORATO, D.: «El Derecho civil español con las correspondencias del romano», etc., 2 vols., Valladolid, 1868.

(105) FERNÁNDEZ PRIETO: «Historia del Derecho Real de España», Madrid, 1788, entre otros, no alcanzando madurez hasta el final del período en la obra de MARTÍNEZ MARINA, F.: que traza la historia liberal-nacional del Derecho en dos grandes

cia del renacimiento de los estudios históricos, en general, a lo que anteriormente hemos aludido, pero también como un medio de anteponer el Derecho Real frente al Derecho romano y de destacar, como diría Jovellanos, el conocimiento de la «constitución española». Poniéndose de moda que el estudio del Derecho nacional vaya precedido de una amplia introducción histórica, modelo que se continúa durante largo tiempo, hasta épocas recientes (106).

Este será, por lo demás, el esquema seguido por Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel, que habiéndose dedicado a publicar juntos ediciones de fuentes antiguas (107), son los primeros en escribir, con separación absoluta del Derecho romano, unas *Instituciones de Derecho civil de Castilla* (1771) y que, por ello, gozaron de gran prestigio y de mucha influencia en la época, imponiéndose como libro de texto en las Universidades de Granada y Murcia, muy pronto, y posteriormente en otras Universidades. Sin embargo, la obra no pasa de ser una exposición bastante elemental (108), aunque bien concebida y, sobre todo, muy bien intencionada (109).

Por lo que se refiere a la relación entre «Derecho común particular» y Derechos forales (aragonés, navarro, catalán y balear), al prohibirse la alegación ante los Tribunales del Derecho romano, el hueco que éste deja, según dice Federico de Castro (110), se sustituye por las *Partidas* y por la *Recopilación*, lo que ya viene contemplado en las reformas de Felipe V. Únicamente en Cataluña, al ordenarse en el *Decreto de Nueva Planta* (1716), la observancia de las «constituciones que antes había en Cataluña», pudo pensarse que todavía quedaba, como supletorio, el Derecho romano y el Derecho canónico, co-

---

libros: «Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla», Madrid, 1808, y «Teoría de las Cortes», Madrid, 1813. También pertenece a esta misma tendencia, aunque de menor calidad J. Sempere y Guarinos, cuya obra anteriormente citada («Supra», nota 66), constituye el primer intento de una exposición de conjunto de la «Historia del Derecho español» (1.<sup>a</sup> ed. 1822-1823).

(106) Es el caso de Gómez de la Serna y Montalbán, Viso, B. Oliver, etc.

(107) Publicaron, entre otras, «El Fuero Viejo de Castilla», Madrid, 1771, y el «Ordenamiento de Leyes...» (de Alcalá), Madrid, 1774. Hay reimp. de las dos obras por ed. Lex Nova, Valladolid, 1983.

(108) *Comp.* 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1792. Jovellanos, en *Carta sobre el método de estudiar el Derecho*, en «Obras», *cit.*, I, p. 493, dice que: «No puede llenar nuestros deseos. Su principal defecto, a lo que yo entiendo, es no estar escritas en método raciocinado, y, por consiguiente, ni establecidos los principios generales del derecho, ni referidas a ellos las leyes como consecuencias suyas...» Es decir, para nuestro patricio ilustrado, falta el «*primum verum*» de donde deducir «*more geometrico*» las reglas jurídicas (!).

(109) «El fin de estas instituciones es presentar las verdades, y principio del Derecho español, ajustado a sus leyes y no a los abusos que tal vez ha introducido la práctica. Esto nos ha obligado a abstenernos de citar leyes del Derecho romano, probando con sólo la ley nuestra supletoria y aun apoyando aquellas proposiciones, que no expresan nuestras leyes y cuyo conocimiento es necesario, con autoridad de sólo autor Regnicola y clásico» (ed. *cit.*, nota anterior, I, pp. III-IV).

(110) «Derecho civil de España», *cit.*, I., p. 236.

mo se hizo valer andando el tiempo en la época de la codificación. Pero esto chocaba con las prohibiciones antes aludidas; por eso, la doctrina legal de la época se inclinó por considerar que no había otro Derecho común que el Derecho Real castellano. Entendiendo el conocido jurista Mujal que, aquella alusión a las constituciones «procedía conforme al Derecho antiguo», no de acuerdo con el vigente (111) y del mismo parecer será Ramón Lázaro de Dou. Pero teniendo en cuenta este último la necesidad de sustentar en el Derecho romano ciertas disposiciones, acude al subterfugio, de que en estos casos se puede invocar aquél como *costumbre* (112). Argumento que no parece correcto, conforme a la opinión más autorizada (113), pero esto aquí no es del caso (114), ya que únicamente se trata de comprobar al final del período, objeto de nuestra atención, que se había conseguido la unificación jurídica y de lo que, las opiniones referidas, dan testimonio elocuente. Por lo demás, el resto de la doctrina de la época es conforme con la función de Derecho común del Derecho Real (115).

Finalmente, para completar este panorama, hemos de hacer una sucinta referencia a la aparición, en este siglo, como disciplina autónoma del Derecho público. En orden cronológico la primera obra es la muy conocida de Pérez Valiente (1751), todavía vinculada a su concepción tradicional («*ius civitatis*»), por lo que mereció las críticas de Jovellanos, a pesar de hallarse muy bien construida (116). Pero tampoco los ilustrados que tenían tanto interés por el tema (117) fueron capaces de hacer cosas mejores. A lo sumo, dentro de la tendencia historicista orientada a encontrar en la propia tradición los fundamentos de la «Constitución española» se realizan algunos esfuerzos.

---

(111) «Noviter digestae justinianici Institutionum juris et Patrū Catalauniae», Cervera, 1781, pp. 9-10.

(112) «Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado», 9 vols., I, Madrid, 1800, pp. 69 y ss.

(113) DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», *cit.*, I, pp. 238-239.

(114) Con el tiempo vino a prevalecer que, en aquellas materias que no se pueden reconducir al Código civil, en cuanto Derecho común, se tuviera en cuenta la «tradición jurídica catalana» como criterio interpretativo (arts. 1-2 de la Compilación de Cataluña de 1960).

(115) Así, BERNI, ASSO y DE MANUEL, etc., lo mismo que FRANCO DE VILLALBA, entre los autores aragoneses (vid. *supra*, nota 9) y, especialmente, FERNÁNDEZ MESA: «Arte histórico y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos nacionales y romano en España y de interpretar aquél por éste y por su propio origen», Madrid, 1802, páginas 112 y ss., aunque incurriendo en algún error.

(116) «Apparatus iuris publici Hispanici», Madrid, 1751.

(117) El propio MAYANS Y SISCAR: «Idea de un Diccionario universal», *cit.*, p. 98, define el Derecho público como «el que pertenece al bien y conservación del género humano». En el fondo él era un humanista, rezagado en el tiempo, apasionado por la cultura del Derecho romano, en un momento en que la Europa ilustrada se había olvidado de ella o le volvía la espalda.

Así, pretendiendo conforme al método de la jurisprudencia racional, elaborar una obra basada en las *Partidas*, por considerar que en ella se encierra «lo más sublime y ensalzado en el orden de los conocimientos naturales», no se consigue más que un resumen sistemático de aquéllas, como es el caso de Vizcaíno Pérez (118) y de algún otro por el estilo (119). Sólo al final de la época se llegará a publicar, por primera vez, una buena obra de Derecho público, debida al esfuerzo de De Dou (120), inscrita todavía, naturalmente, en la órbita del Antiguo régimen.

## 6. LA NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA, COMO EPILOGO, Y PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCION DE 1812.

Constituye ésta la última de las grandes *Recopilaciones* españolas, anterior a las Constituciones y a los Códigos modernos y que no llega a publicarse hasta 1805, bajo el reinado de Carlos IV.

Responde, de una manera genérica, como observa Federico de Castro, a la tendencia codificadora tan arraigada en el pensamiento ilustrado (121); sin embargo, no se atiene para nada al estilo de la Ilustración, puesto que no pasa de ser una recopilación que responde a la necesidad de paliar las dificultades derivadas de la multiplicación de textos legales y a superar los defectos que se atribuyen a la *Nueva Recopilación* (122).

Este cuerpo legal, por las circunstancias históricas en que se promulgó —un año después de que se promulgara el *Code civil*—, ya que no cabe pensar que su estudio no ofrecía grandes problemas, no ha sido objeto de comentarios, manifestándose en ello ese rigor, a veces dramático, que impone a los hombres y a sus obras el curso de la Historia. En cambio, su génesis sigue siendo interesante, o al menos lo es en el contexto del presente trabajo: lo explica la Real Cédula promulgatoria, aludiendo a las sucesivas publicaciones oficiales de la *Nueva Recopilación*, y a los añadidos que se habían ido

(118) «Compendio de Derecho público y común de España», Madrid, 1784.

(119) CORTINES Y ANDRADE: «Década legal, en que contraídas a diez las leyes de estos Reinos, se van poniendo por resumen baxo un contexto las de cada parte de la década», Madrid, 1785.

(120) Vid. *supra*, nota 112. Queda como testimonio de una buena construcción dogmática del Derecho público del Antiguo régimen, construida a imagen del Derecho privado, pero con una riqueza impresionante de datos históricos.

(121) «Derecho civil de España», *cit.*, I, p. 206; SÁNCHEZ, G.: «Curso de Historia del Derecho», *cit.*, pp. 162 y ss.

(122) Puestas de relieve por el autor de la «Novísima», REGUERA VALDELOMAR: «Extracto de las Leyes y Autos de la Recopilación», Madrid, 1799. Anteriormente, también por DE CASTRO, J. F.: «Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes», Madrid, 1765, pp. IV-V, aunque esta obra es más conocida por sus críticas al Derecho romano.

haciendo a la misma, sucesivamente. Esta relación, y otras noticias (123), muestran que el deseo de llevarlas a cabo ya aparece en las primeras décadas del siglo anterior, a partir de 1723. Posteriormente, después de que no quedara satisfecho el Consejo con los trabajos recopilatorios de los decretos, cédulas y autos acordados posteriores a 1745, que se habían encargado al prestigioso jurista Manuel de Lardizábal, durante la última etapa del reinado de Carlos III, por indicación de Campomanes, se tomó la decisión, ya bajo Carlos IV, de proceder a la redacción de la *Novísima*, de la que se encargó al Relator de la Real Chancillería de Granada, José de la Reguera Valdelomar, que terminó su trabajo en 1802 y que, después de examinada por una Junta de Ministros, nombrada al efecto, lo que dio lugar a nuevas dilaciones, finalmente fue aprobada por el rey en 2 de junio de 1805.

Pero a pesar del interés demostrado y de los esfuerzos para lograrla, la *Novísima* ni superó los defectos denunciados ni logró satisfacer las aspiraciones de los juristas, y hasta la propia labor recopiladora, años más tarde, fue objeto de censuras (124). Puede decirse que constituyó uno de los últimos frutos del absolutismo, que dentro de este círculo viene a ser una confirmación de la unificación y nacionalización del Derecho español, lo que, sin lugar a dudas, expresa su propio título (125). Esto no le libra de «los anacronismos, errores y faltas de exactitud en las citas de los autores de las leyes y de los documentos de donde se tomaron; inclusión de leyes antiguas, superfluas, contradictorias, etc. Obsérvese que faltan en la *Novísima Recopilación* importantes disposiciones de la *Nueva*, no derogadas: se sabe que Carlos IV mandó suprimir algunas prescripciones de esta última, que juzgaba deprimentes para la autoridad real» (126). Por otra parte, «disponíase que todos los años se imprimiese un suplemento con la legislación nueva, encargándose a Reguera de ella. No se imprimió, sin embargo, más que un suplemento, muchos años después» (127).

Está compuesta de doce libros, de los que los ocho primeros son casi exclusivamente de materias de Derecho público, recogiendo en el noveno, por primera vez agrupadas, las materias de Derecho mercantil y, en los tres últimos, respectivamente, las de Derecho civil,

---

(123) Vid. CERDÁ, J.: *Op. cit.*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 23, 1957, pp. 643 y ss.

(124) Especialmente, la del historiador liberal MARTÍNEZ MARINA: *Juicio crítico*, de la «*Novísima Recopilación*», Madrid, 1820, suscitada en su origen por haberse suprimido y no recopilado las disposiciones relativas a reunión de Cortes, y avivada por la polémica mantenida con Reguera Valdelomar.

(125) La *Nueva Recopilación* (1567) se conformaba con el título «*Nueva Recopilación de las leyes de estos Reinos*».

(126) GALO SÁNCHEZ: «Curso de Historia del Derecho», *cit.*, p. 164.

(127) *Ibid.*

procesal y penal (128). Como dice Federico de Castro, «contiene preceptos de *Derecho general*, que expresa o tácitamente se declaran aplicables a toda España; se revela la tendencia unificadora de toda la legislación respecto de los órganos rectores del Estado, la Judicatura y la Administración general» (129).

Por otra parte, en lo que respecta al Derecho privado, aparte de poner de relieve que durante todo el siglo XVIII se han dictado normas complementarias, correctoras o modernizadoras de los *Derechos forales*, como dice el propio Federico de Castro, «la mayor importancia de este contexto legal está en que manifiesta inequívocamente la voluntad del legislador, respecto a la relación entre el Derecho común y el foral y en cuanto a la consideración de los Derechos forales que quedan incluidos, como «*fueros provinciales*» en la organización jerárquica general de los Códigos españoles (130), en el mismo lugar y con el carácter de *Derecho singular y privilegiado* de los Fueros Municipales (de los que *en cada ciudad, o villa, o lugar que hubiesen*), siendo completados como éstos por el Derecho común nacional» (131).

Situación que se va a consolidar al instaurarse la época constitucional, por el influjo de las ideas de los escritores franceses del siglo XVIII, especialmente Montesquieu y Rousseau y por la divulgación de las excelencias de la Constitución inglesa (132). La característica más importante de este nuevo período, consiste en el carácter nacional de las leyes (133), en el derrumbamiento de los Derechos territoriales que todavía persistían en España, y en la elaboración de los Códigos propiamente tales.

«El derrumbamiento casi absoluto —como ha dicho Galo Sánchez— de los Derechos territoriales que persistían en España a principios

---

(128) Cada uno de los doce libros llevan las rúbricas siguientes: I. De la Santa Iglesia; sus derechos, bienes y rentas; prelados y súbditos y Patronato Real. II. De la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta y de los Tribunales y Juzgados en que se ejerce. III. Del Rey y de su Real Casa y Corte. IV. De la Real jurisdicción ordinaria; y de su ejercicio en el Consejo Supremo de Castilla. V. De las Chancillerías y Audiencias del Reyno: sus ministros y oficiales. VI. De los vasallos: su distinción de estados y fueros, cargas y contribuciones. VII. De los pueblos y su gobierno civil, económico y político. VIII. De las ciencias, artes y oficios. IX. Del comercio, moneda y minas. X. De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias. XI. De los juicios civiles ordinarios y ejecutivos. XII. De los delitos y sus penas y de los juicios criminales.

(129) «Derecho civil de España», *cit.*, I, pp. 240-241.

(130) N, 3, 2, 3.

(131) «Derecho civil de España», *cit.*, I, pp. 241-242, cuidándose de indicar que ya antes así se entendía por la doctrina (cita a BERNI, MUJAL y DE DOU), con base en el texto legal anteriormente citado (N. 3, 2, 3), p. 242, nota 1.

(132) Entre las figuras más eminentes, vid. DE ARGÜELLES, A.: «Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y Extraordinarias desde 1810 hasta 1813», Londres, 1835 (2 vols.); QUEIPO DE LLANO, J. M.: CONDE DE TORENO: «Discursos parlamentarios», Madrid, 1881 (2 vols.); «Nuevo vocabulario filosófico-democrático indispensable para todos los que deseen entender la nueva lengua revolucionaria», Sevilla 1813.

(133) SÁNCHEZ, G.: «Curso», *cit.*, pp. 189 y ss.

del siglo XIX es una de las notas más visibles de este segundo período de la Edad Moderna. Castilla, Vizcaya, Alava, Guipúzcoa, Cataluña, Baleares, Aragón, Navarra, territorios que conservan sus respectivos Derechos, tienden a uniformarse en el siglo XIX, perdiendo en gran parte sus especialidades y aceptando, en cambio, un Derecho nuevo, uniforme y común para toda España. Promúlganse Códigos y leyes generales, que se dan para todos los territorios de la nación, cosa que puede decirse que no había ocurrido desde la época visigoda. No se trata, como ya hemos observado, de una extensión del Derecho de Castilla a los demás territorios; el nuevo derecho del siglo XIX, sin prescindir del tradicional se inspiraba en parte en modelos extranjeros, buscando así la perfección del antiguo Derecho» (134). Poniendo en obra, algo que se había hecho siempre, a lo largo de la época del Derecho común: completar la obra de la recepción.

Las bases, para llevar a cabo esta tarea, las consagra la *Constitución de 1812*. Ya anteriormente, las Cortes de Cádiz había aprobado, en 5 de febrero de 1811, una proposición del diputado catalán Espiga y Gadea, para llevar a cabo la codificación de las ramas más importantes del Derecho y de la Administración (civil, criminal, hacienda, comercio y educación pública) (135). Pero es la propia *Constitución de 1812* la que, en su artículo 258, establece que: «El Código civil y 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». Con esto, un capítulo de la unificación del Derecho, en España, había quedado cerrado.

---

(134) *Ibid.*, p. 190. Vid. la «Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes de Cádiz» (2 vols.), ed. Cortes Generales, Madrid, 1987.

(135) DE CASTRO, F.: «Derecho civil de España», *cit.*, I, pp. 205-206; DE LOS MOZOS, J. L.: «Derecho civil», *cit.*, I-1, p. 229.