

COMENTARIOS
AL
CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

D. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO

Magistrado del Tribunal Supremo, jubilado,
con honores de Presidente de Sala del mismo Tribunal,
Vocal de las Secciones 1.ª y 4.ª de la Comisión general de Codificación,
del Instituto de Reformas sociales y del Consejo Penitenciario,
y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

CON LA COLABORACIÓN DE VARIOS JURISCONSULTOS

Y UNA INTRODUCCIÓN DEL

EXCMO. SR. D. FRANCISCO DE CÁRDENAS

TOMO I

Tercera edición, corregida y aumentada.

MADRID

IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN

Ronda de Atocha, 15, centro.

1907

VIII

Excepciones á las reglas anteriores.

El último párrafo del art. 11 es casi una transcripción literal del 12 del código civil italiano, y damos por reproducidas en este lugar las consideraciones que hicimos acerca de la frase *orden público* en el comentario al art. 4.º, cuya expresión, así como la de *buenas costumbres*, deberán quedar al arbitrio de los Tribunales en lo que exceden de los preceptos del Código penal.

IX

Obligaciones.

En los artículos referentes á los estatutos, se legisla sobre la capacidad, el derecho de familia, el de propiedad y la forma extrínseca de los actos jurídicos; pero nada se dispone con relación á las obligaciones en su esencia.

Cuando se presente en dicha materia algún caso litigioso, será preciso acudir á los principios generales del derecho internacional, y en este punto pocos autores los ofrecen tan condensados, claros y prudentes como el distinguido catedrático de la Universidad de Turin, Sr. Fiore (1). Estos principios pueden resumirse en la siguiente forma: primero, ante todo es preciso atender á la voluntad de las partes, que pueden determinar la ley á que se someten; segundo, si pertenecen al mismo Estado, se entiende que aceptan la ley de éste; tercero, en otro caso debe aplicarse la del lugar donde se perfecciona la obligación, en todo lo que se refiera á su esencia y naturaleza, y la del lugar destinado á su cumplimiento, para todo lo que se refiera á la ejecución de la misma (2); y cuarto, si no se expresan dichos

(1) *Derecho internacional privado*, ó principios para resolver los conflictos entre las demás legislaciones en materia de Derecho civil y comercial, etc. Versión castellana de A. García Moreno. Madrid, 1878.

(2) El Código de Comercio dispone en su art. 475 que «las letras giradas

lugares y no es posible deducirlos de la naturaleza y circunstancias de la obligación, habrá de regir la ley del domicilio del sujeto pasivo de ella.

Por considerar que es este el lugar más oportuno, transcribimos á continuación los preceptos de carácter sustantivo contenidos en el art. 600 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes:

1.º Que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse, con arreglo á las leyes de su país (1).

Estos principios no se aplican: primero, si el objeto de la obligación es una cosa inmueble, en cuyo caso queda sometida al estatuto real; y segundo, por analogía con lo dispuesto acerca de los demás estatutos, si se opone á alguna ley prohibitiva ó referente al orden público ó á las buenas costumbres (2).

ARTÍCULO 12

Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del tít. 4.º, libro 1.º

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda

en territorio español sobre países extranjeros, se presentarán con arreglo á la legislación vigente en la plaza donde hubieren de ser pagadas».

(1) Acerca de la legalización y traducción de dichos documentos, véase el párrafo VII de este comentario.

(2) Para ejercitar los derechos relativos á los estatutos, es preciso tener en cuenta las *Reglas para determinar la competencia*, que establece la ley de Enjuiciamiento civil en el libro primero, tít. II, sección segunda, y los *Comentarios á la misma* del Sr. Manresa.

su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.

ARTÍCULO 13

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará á regir en Aragón y en las islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente están vigentes.

Confiesan varios comentaristas de nuestro Código civil que no hallan concordancia entre los presentes artículos y ningún otro de códigos extranjeros. Alantando algún tanto, sería tal vez posible encontrar el mismo fundamento á estas disposiciones y al sistema admitido por el Código francés de regular la organización económica de la familia en dos formas distintas, el sistema dotal y el de gananciales, permitiendo la libre elección entre ambos, lo que fué debido al respeto que inspiró el derecho regional y á que se juzgaba poco conveniente uniformar la diversidad de tradiciones y necesidades de las provincias germanas del Norte y las romanas del Mediodía. Aparte de esto, es indudable que la variedad de legislaciones civiles dentro de un Estado, que consagra el art. 12 de nuestro Código, se armoniza perfectamente con el régimen jurídico actual de Alemania, Suiza, Rusia y los Estados Unidos, entre otras naciones.

La Constitución de 1812 estableció en su art. 258 que el Código civil debía ser el mismo para toda la Monarquía, aunque sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias pudieran hacer las Cortes; inspirándose en los principios de su notable discurso preliminar, donde se afirma la unidad legislativa de la nación en lo esencial, si bien se reconoce

que las diferencias que en ella se manifiestan habían de traducirse en variedades en el derecho. Con objeto de realizar aquella aspiración, se nombraron diversas comisiones para la redacción de un Código civil, que presentaron los proyectos de 1821, 1836 y el más conocido de 1851, que suscitó la oposición de las regiones forales, y al que siguió el del Sr. Romero Ortiz, circunscrito al libro 1.º, ninguno de los que se convirtieron en ley.

Planteado nuevamente el problema de la codificación civil en 1880, resolvióse éste por Real decreto de 2 de Febrero en el sentido de que se respetarian las instituciones forales que se considerasen convenientes, consignándose en forma de excepción á las reglas generales del Código.

En 1881 presentó el Sr. Alonso Martínez un proyecto de ley de bases, que, en lo que se relaciona con la subsistencia de las legislaciones forales objeto del presente artículo, establece: 1.º, el respeto provisional á las legislaciones especiales, pero no al derecho supletorio romano y canónico, que habrían quedado sin efecto desde la publicación del Código; 2.º, la conveniencia de redactar el Código general de suerte que se lograra su posible asimilación con las instituciones especiales, acercándose cuanto fuese dable á la unidad legislativa; 3.º, la presentación de proyectos de ley en que se regulasen las instituciones forales que, por estar muy arraigadas en las costumbres, fuese imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia; y 4.º, el principio de libre opción del Código general, reconocido á los naturales de las provincias aforadas y á los que en ellas posean bienes inmuebles ó derechos reales.

Á este proyecto sucedió el presentado por D. Francisco Silvela, que constituyó en lo esencial la ley de bases de este Código, habiéndose desarrollado la relativa al derecho foral en el presente artículo y los que con él concuerdan.

Prescindiendo del examen del difícil problema de la extensión que haya de darse al principio de la uniformidad en el derecho y á la forma en que deban de armonizarse en todas las

esferas jurídicas la unidad y la variedad, existía desde luego en España el hecho de la variedad de legislaciones civiles, no accidental y arbitraria, sino respondiendo á diversidad de historia, de costumbres y aun de condiciones físicas. Era ésta, por tanto, una cuestión de política legislativa que había de resolverse con extremada prudencia, independientemente de la opinión que en el terreno abstracto se tuviera acerca de su fundamento teórico.

Por estas consideraciones entendemos que, no ya los partidarios de las legislaciones forales, sino todo espíritu imparcial, considerará preferibles las actuales bases á las anteriores por las siguientes razones: 1.º, porque estando en perfecta armonía el derecho romano y canónico con el foral en varias provincias, y hallándose incorporado á éste en algunas, puede ser supletorio de aquél; pero ninguna relación habría entre la ley principal y la supletoria, si ésta era el Código civil, resultando el hecho anómalo, por ejemplo, de que el desarrollo del sistema dotal que admite en general el derecho de Cataluña, se encontrase en las reglas que para el sistema de gananciales establece el Código; 2.º, el principio de asimilar todas las instituciones civiles de España, si bien parece aceptable en parte, no lo es por completo si se tiene en cuenta que muchas son tan opuestas que se desnaturalizan con estas transacciones, como la viudedad foral de Aragón, que pugna con todo el sentido del derecho castellano; y 3.º, permitiéndose la opción entre las instituciones forales y el Código, se habría introducido un lamentable estado de confusión en las provincias que tienen una legislación especial.

El último proyecto de bases tendía á evitar estos inconvenientes, y al ser aceptadas por jurisperitos de diferentes partidos, entre ellos por los que habían presentado y sostenido las anteriores, que hicieron el noble sacrificio de su opinión ante el interés nacional, y al ser aprobadas por las Cortes, se ha obrado, en nuestro sentir, con la prudencia que aconseja el arte legislativo.

El único menoscabo que sufre el derecho foral consiste en

quedar sin aplicación todas aquellas disposiciones que sean opuestas á las del título preliminar, que se ha hecho extensivo á todas las provincias del Reino, en cumplimiento del art. 5.º de la ley de bases, cuyos términos han sido fielmente trasladados al Código.

Algo menos escrupuloso ha sido el desenvolvimiento de la última parte del referido art. 5.º de la ley de bases, que disponía que también fueran obligatorias para todas las provincias «las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio». En efecto; dicha base abarca menos que el tít. 4.º del libro 1.º, que comprende, por ejemplo, los derechos y obligaciones entre marido y mujer (1).

En el derecho positivo, sin embargo, no es posible desconocer que prevalecerán todas las disposiciones del mencionado título 4.º, puesto que el artículo en que así se dispone forma parte del título preliminar, que la ley de bases y el Código han hecho obligatorio para toda España.

Así como aquí se ha avanzado con exceso, en cambio creemos que existen en la ley de bases algunas omisiones, pues también debiera haberse declarado de general aplicación el título 1.º del libro 1.º, que se refiere á la nacionalidad española, prescindiendo de toda interior diferencia, y que no podrá menos de tener dicho carácter, aunque no se halle así dispuesto.

Asimismo debieran haberse declarado obligatorias en todo el Reino las modificaciones que indirectamente ha hecho el Código respecto á los preceptos de las leyes especiales, v. gr., la de minas, pues no hay disposición alguna que lo exprese, y, por otra parte, al decirse que las provincias de derecho foral conservarán su actual régimen jurídico, podría entenderse que en éste

(1) La ley de 14 de Junio de 1870 autorizando al Gobierno para publicar como ley provisional el proyecto de la de Matrimonio civil, dejaba á salvo lo dispuesto por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio, en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.

se comprenden las leyes especiales tal como existían al aparecer el Código.

Véase al final la doctrina sentada en este punto por la jurisprudencia.

Aparte de aquellas excepciones, queda vigente el actual régimen jurídico de las provincias y territorios que lo tienen especial. Se había declarado oficialmente en las Cortes que se conservaría el derecho foral en toda su integridad. Sin embargo, para evitar toda duda; dice el Código que se comprende en aquél al derecho consuetudinario y al supletorio, lo que era evidentemente necesario; pues, aun después de haber establecido el Código civil que éste regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del *que lo sea* en cada una de aquellas provincias, ha sostenido un comentarista del mismo que en Cataluña, desde el día en que rija deja de ser supletorio el Derecho romano.

Las provincias á que se refieren los presentes artículos, son: Aragón, Cataluña, Islas Baleares, Navarra, Provincias Vascongadas y Galicia. Ponemos separadamente á continuación el régimen jurídico de cada una de estas regiones:

Aragón.—La Recopilación de 1247, ó sea la que formó el Obispo de Huesca, D. Vidal de Canellas, por orden de D. Jaime I, disponía que *ubi autem dicti Fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel aequitatem recuratur*. Al indagar dónde debía buscarse la equidad que ha de suplir al Fuero, se han dividido los tratadistas aragoneses, defendiendo como derecho supletorio, el romano, el Fuero Juzgo, el derecho canónico y el de Castilla. Esta última solución adquirió gran preponderancia en el importante Congreso jurídico regional celebrado en Zaragoza el año 1880, y ha sido aceptada por la ley de bases.

De la redacción del art. 7.º de dicha ley parece deducirse que en Aragón debe ser el Código lo principal y su derecho lo accesorio; pero en concordancia con el 5.º, que es de aplicación general á todas las provincias forales, se desprende que no se ha hecho otra cosa respecto á Aragón que prescindir de todo derecho supletorio que no sea el Código civil.

De suerte que el orden de prelación de las fuentes legislativas del derecho aragonés en el orden civil, será el siguiente: 1.º, título preliminar de este Código; 2.º, leyes de carácter general (1), publicadas con posterioridad al Real decreto de 3 de Abril de 1711, que restableció de un modo definitivo el derecho de Aragón; 3.º, los fueros comprendidos en el período que media desde la Compilación de 1547 hasta 1802; 4.º, la Compilación de 1547; 5.º, las Observancias, compiladas en 1437; 6.º, la costumbre (2); 7.º, el Código civil.

Cataluña.—Por el nuevo Código ha sufrido escasa alteración su actual régimen jurídico, que á continuación se indica: 1.º, título preliminar del Código civil; 2.º, leyes de carácter general posteriores al decreto llamado de Nueva Planta, de 1716; 3.º, Usages, Constituciones, Capítulos y Actas de Cortes y otros derechos, compilados últimamente en 1704; 4.º, el derecho canónico; 5.º, el derecho romano (3); 6.º, la costumbre (4); 7.º, el Código civil (5).

Este es el derecho foral aplicable á todo el antiguo Principa-

(1) Naturalmente, salvo aquellas en que se respete el derecho foral, como acontecía en la que autorizó la publicación de la ley de Matrimonio civil de 1870.

(2) El art. 7.º de la ley de Bases consigna explícitamente que regirá el Código en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes. Muchas de las costumbres á que en el texto se hace referencia han sido indagadas y reunidas en la obra del Sr. Costa, *Derecho consuetudinario del Alto Aragón*. (Madrid, 1880.)

(3) Hasta aquí nos atenemos á lo dispuesto en la ley única, tit. 30, libro 1.º, vol. 1.º de las Constituciones, confirmada por el cap. 42 del decreto de Nueva Planta, que constituye la ley 1.ª, tit. 9.º, lib. 5.º de la Novísima Recopilación.

(4) Fuente de derecho autorizada por el canónico y el romano y la doctrina de los autores.

(5) En virtud del art 12 del mismo.

Autorizados tratadistas del derecho civil catalán afirman que las leyes de Partida sólo se han citado en Cataluña por sus concordancias con el Código de Justiniano y el Digesto, y nunca considerándolas elemento de su derecho foral, como algunos creen.

do, pues, aparte de éste, existen legislaciones especiales como las célebres Costumbres de Tortosa (1). La extensión del territorio á que deben aplicarse estas legislaciones locales, puede probarse por las antiguas concesiones, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo, la doctrina de los autores y la posesión inmemorial.

Islas Baleares.—En buena teoría parlamentaria podría discutirse si había sido correcto el procedimiento observado por la Comisión mixta elegida para conciliar las diferencias que había introducido el Congreso en el proyecto de ley de bases aprobado por el Senado—única cosa para que le concedía facultades el artículo 10 de la ley de relaciones entre los Cuerpos Colegisladores—y que, no obstante, incluyó en el art. 7.º de la referida ley de bases, entre las disposiciones relativas á Aragón, las islas Baleares, que no estaban comprendidas en ninguno de los dos proyectos que debía conciliar la Comisión expresada; bien es verdad que, según ha declarado uno de sus ilustrados individuos, procuró atender con esto la opinión del Colegio de Abogados de Mallorca.

Una vez aprobada y sancionada la ley, es indudable que en aquellas islas regirán: 1.º El título preliminar del Código civil. 2.º Las leyes generales posteriores al Real decreto de 28 de Noviembre de 1715. 3.º Las Reales Pragmáticas, Privilegios y buenos usos aplicados de antiguo en aquel territorio. 4.º El Código civil.

Algunos comentaristas indican que seguirá siendo supletorio del derecho mallorquín, el de Cataluña; pero el art. 13 no tiene explicación alguna, ó se propuso que inmediatamente después del derecho especial de Aragón y de las Baleares, ó sea en todo aquello que al mismo no se opusiera, se aplicase el Código civil.

Navarra.—Orden de prelación de sus fuentes de derecho: 1.º Título preliminar del Código civil. 2.º Leyes de carácter ge-

(1) Véase, acerca de estas costumbres, la obra de D. Bienvenido Oliver, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, (Madrid, 1876-81.)

neral. 3.º Leyes de Navarra posteriores á la Novísima Recopilación de este antiguo Reino. 4.º La Novísima Recopilación de Elizondo. 5.º Amejoramientos del Fuero. 6.º El Fuero. 7.º El derecho romano. 8.º El Código civil.

El Tribunal Supremo ha declarado, señaladamente en las sentencias de 4 de Mayo de 1863, 17 de Junio de 1865 y 21 de Marzo de 1867, que por el derecho común que debe servir de supletorio á los fueros navarros, ha de entenderse el romano, y en la última, que no puede aplicarse en dicho concepto el derecho canónico.

Se ha entendido también que, á falta del derecho romano, debía acudirse á las Partidas; pero citándose éstas como expresión del derecho de Castilla, aun para los que así opinen, no existe motivo legal para preferir la obra de Alfonso X al Código civil.

En pleitos sobre servidumbres urbanas se han aplicado las Ordenanzas municipales de 1736, con asentimiento del Tribunal Supremo.

Provincias Vascongadas.—Respecto á Vizcaya, en la tierra llana ó infanzonada, que es la depositaria de los fueros y privilegios, debe observarse el siguiente orden de prelación en la aplicación de éstos: 1.º Título preliminar del Código civil. 2.º Leyes de carácter general. 3.º Los *Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya*, confirmados por la ley de 25 de Octubre de 1839. 4.º El Código civil. Este último debe considerarse supletorio de sus fueros, porque por tal ha sido tenido el derecho de Castilla (1), además de la prescripción del art. 12. En las villas no rige el derecho civil de Vizcaya (2), excepto la disposición ci-

(1) Véanse la ley 3.ª, tit. 26 de los Fueros Vizcainos, y las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1861, 28 de Junio de 1862 y 23 de Febrero de 1866.

(2) Ley 13, tit. 20 de los citados Fueros, y sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1862, 31 de Diciembre de 1864 y 28 de Noviembre de 1867.

tada en el art. 10, y sí el de Castilla; y ahora, por lo tanto, el Código, lo mismo que en las provincias y territorios no aforados.

Álava tiene un Cuaderno de leyes y ordenanzas, pero hacen escasa referencia al derecho civil, por cuyo motivo en el *Privilegio de contrato* que otorgó á dicho Señorío Alfonso XI, dispuso que «et cuanto en los otros pleitos, é la justicia, tenemos por bien que ellos, é todos los otros de Álava hayan el Fuero de las leyes», cuyas últimas palabras hacían referencia al Fuero Real, que era entonces el primero de los códigos que se aplicaban en Castilla. Guipúzcoa tiene también una Recopilación de fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas, si bien en ellas hay pocas disposiciones de carácter civil. Tanto en Álava como en Guipúzcoa existe, pues, un derecho foral diminuto en lo que se refiere al derecho civil, y el Código será la regla general, aunque con el carácter de supletorio, como manifestación del derecho de Castilla.

Galicia.—Ofrece esta región dos especialidades forales: la costumbre relativa á la sociedad de familias y la institución conocida con el nombre de *foro*, la que, además de estar comprendida en el art. 12 del Código, está explícitamente reconocida en el 1611 del mismo, cuyo último párrafo dice así: «Lo dispuesto en este artículo no será aplicado á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.»

Periodo de aplicación del art. 12 del Código civil.—Dice el citado artículo que subsistirá en toda su integridad el derecho foral *por ahora*, y creemos necesario determinar el alcance de este adverbio de tiempo, vago de suyo. Su determinación precisa, en lo que cabe, se encuentra en el art. 7.º de la ley de bases, que en su segundo y tercer párrafo dice lo siguiente: «El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel é Islas Baleares y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo á la

Comisión general de Codificación (1), presentará á la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, á contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón é Islas Baleares que convenga conservar. Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente á las demás provincias de legislación foral.»

Teniéndose en cuenta las grandes dificultades que esta obra ofrece, se ha fijado para su realización el plazo más breve posible, en vez del de dos años consignado en el proyecto de ley aprobado por el Congreso de los Diputados. Recientemente se ha recordado por Real orden de 15 de Octubre de 1889 á las Corporaciones que deben ser oídas el pronto envío de su informes.

Jurisprudencia.—Muchas é importantes son las sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección general de los Registros, á que ha dado lugar la aplicación del art. 12, lo cual no es de extrañar, dada la índole del asunto y la lucha de encontrados intereses á que pueden servir de amparo, ya el derecho común, ya las legislaciones forales.

Al publicarse el Código civil eran muchas las leyes que, como de aplicación general, regían en los territorios que gozan legislación especial, así como en el resto de la Península. Como dice un escritor notable, el respeto á las legislaciones y fueros especiales de determinadas provincias, no impidió implantar en ellas las leyes de Señoríos de 1811, 1823 y 1837; los Códigos de Comercio de 1829 y 1885; las leyes desvinculadoras de 1820, 1836 y 1841; la de Mostrencos de 1835; las desamortizadoras de 1855 y 1856; la de interés del capital; el Código penal; las leyes de Procedimiento, Minas, Capellanías, Hipotecaria y de Aguas,

(1) En dicha Comisión están representadas las provincias forales, en virtud de un Real decreto de 2 de Febrero de 1880, que dispuso que se «agregasen á la Sección primera, ó sea de lo civil, con el carácter de Vocales correspondientes, un Letrado de ciencia y práctica reconocidas por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascoas, las Islas Baleares y Galicia».

Propiedad industrial é intelectual, Caza, Expropiación forzosa y otras.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de Marzo de 1893, declara aplicable á Cataluña el orden especial de suceder establecido en la ley de 1835. Para establecer esta doctrina se funda en que el Decreto de Nueva Planta (15 de Enero de 1716), marca la época á partir de la cual las leyes posteriores á esa fecha son aplicables lo mismo á Cataluña que á las demás partes del territorio nacional, mientras en las mismas leyes no se restrinja su imperio, por lo que la ley de Mostrencos, dada por el único Poder legislativo existente en España, debe evidentemente ser aplicable á Cataluña. Al decidirse así no se infringe el art. 12 del Código civil, porque éste al respetar el régimen jurídico foral, se refiere á un estado de derecho preexistente, cual es en materia de sucesiones la expresada ley de 1835, desde la cual es evidente que se varió el orden de suceder abintestato, que antes en Cataluña se regía por el derecho romano.

Dedúcese de esta sentencia, y lo mismo de otra dictada en 1.º de Marzo de 1902, que el Tribunal Supremo, rigiendo ya el Código, estimaba vigente en Cataluña dicha ley de Mostrencos de 1835, y no las disposiciones del mismo Código sobre sucesiones, que en las provincias en que impera la legislación común han derogado los preceptos de aquélla.—Hay que confesar, sin embargo, que en dichas sentencias no fué objeto especial de debate esta importante cuestión, pues en la primera se prescindió de este punto de vista, limitándose á decidir la preferencia entre el derecho romano y la ley de 1835, y en la segunda no se trataba precisamente del orden de suceder abintestato, sino de si era ó no admisible el derecho de representación en parientes del quinto y sexto grado.

La cuestión tenía que plantearse forzosamente más tarde ó más temprano. Las disposiciones de los títulos 1.º y 4.º del libro 1.º del Código son obligatorias en toda España, á tenor del art. 12; *en lo demás*, las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral, deben conservarlo por ahora *en toda su integri-*

dad, sin sufrir alteración su actual régimen jurídico. Al derogarse en el Código leyes y preceptos de carácter general, vigentes en las regiones forales, ¿debe estimarse, con arreglo á este precepto, que los artículos del Código que han sustituido á las leyes derogadas, forman hoy parte del régimen jurídico de esas regiones, y son, por tanto, aplicables á las mismas? ¿Debe sostenerse, á pesar de la derogación, el régimen jurídico existente cuando se publicó el Código? ¿Renacen, por ventura, por virtud de esa misma derogación, los antiguos preceptos y las costumbres antiguas de cada región, que aquellas leyes generales, hoy ya sin vigor, vinieron á derogar? Cuestión es esta importantísima y de difícil solución. De los tres caminos señalados que podían seguirse, el último queda descartado; el segundo es quizás el que más se amolda al precepto del art. 12, literalmente interpretado, y el primero es el que ha parecido más simpático á la jurisprudencia, no sólo por contar con valiosos fundamentos en su apoyo, sino tal vez por contribuir eficazmente á que poco á poco vayan imperando las mismas leyes en toda la Nación.

Optaron desde luego por mantener, como legislación foral ó vigente, en las regiones forales, la que ya existía al regir el Código, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1892, y la Resolución de la Dirección general de 26 de Abril de 1894, las que interpretaron restrictivamente el art. 12, bajo la base de que en él se excluye terminantemente la aplicación del Código en esas regiones, salvo en la parte que taxativamente consigna.

Pero después repetidas decisiones han afirmado una doctrina contraria. Para ello se parte del supuesto de que el art. 12 del Código civil, al mantener el derecho foral en toda su integridad, salvo en lo relativo á los títulos 1.º y 4.º del libro 1.º, se refiere únicamente á las leyes ó costumbres especiales de cada región, y no en modo alguno á los preceptos de carácter general aplicables en todo el reino, que no pueden calificarse de derecho foral; que siendo esto así, es evidente que los artículos del Código que han venido á modificar leyes anteriores de aplicación general,

rigen en toda la Península, sin que por ello se quebrante en lo más mínimo la doctrina del art. 12, porque el régimen verdadero foral, las leyes y costumbres especiales subsistentes en cada región, no se alteran ni se modifican, se respetan en toda su integridad, y únicamente sufren alteración preceptos del derecho común, respecto á los cuales es idéntica la situación en todas las provincias españolas. Fijando esta idea declara la sentencia de 8 de Junio de 1904, que, régimen foral, es el establecido en cada región, en cuanto no se halle derogado ni modificado por leyes de carácter general y obligatorio.

Por esto, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 12 de Junio de 1894 y 12 de Febrero de 1897, cuya importancia no cabe desconocer, declaran que habiendo regido la ley de Enjuiciamiento civil en su totalidad desde su publicación, en todas las provincias, todo lo comprendido en dicho cuerpo legal dejó en su virtud de formar parte del derecho foral, y pasó á ser legislación común de España; y siendo así, en lo que las disposiciones de la misma estén en contradicción con el Código civil, ley posterior, han sido derogadas por el art. 1776, y no puede pretenderse su subsistencia al amparo del art. 12, porque este artículo mantiene enfrente del Código el derecho foral, es decir, el excepcional, pero no el común que antes de la promulgación de aquél regía para determinadas materias en las provincias ó territorios del fuero. En su consecuencia, el discernimiento y ejercicio de la tutela tiene que acomodarse en Cataluña á las prescripciones del Código civil contenidas en los títulos 9.º y 10 del libro 1.º, derogatorias de las del tít. 2.º, libro 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil.

Con igual criterio aplican los preceptos del Código, y de otras leyes generales, á los territorios regidos por fueros, las sentencias de 3 de Febrero y 16 de Junio de 1897, 16 y 26 de Enero de 1897, y las Resoluciones de la Dirección general de 22 de Agosto de 1893, 24 de Febrero, 4 de Marzo y 21 de Abril de 1896, estas tres últimas relativas á la necesidad de que se obtenga la autorización del consejo de familia, tanto en Cataluña

como en Navarra, para la validez de las enajenaciones y particiones de herencia en que se hallen interesados menores sujetos á tutela.

En la Resolución de 15 de Noviembre de 1899 declara la Dirección de los Registros, que en Cataluña rige, como de aplicación general, la ley Hipotecaria, por lo que, derogado el artículo 188 de ésta por el 1361 del Código civil, éste es el que en dicha región debe aplicarse para la validez de las enajenaciones de bienes dotales inestimados ó gravámenes sobre los mismos.

El afianzamiento en regiones forales de obligaciones mercantiles se rige por el Código de Comercio, al que suple el Código civil, y no relevándose en éste á la mujer de las obligaciones de fianza libremente pactadas, es evidente que en las contraídas por una mujer en favor de otra, no puede invocarse el senado-consulta Velezano. (Sentencia de 29 de Diciembre de 1898.)

En lo relativo á la capacidad de la mujer casada para contratar y obligarse, la Dirección general empezó afirmando, en 26 de Abril de 1894, que la mejor explicación del precepto del art. 12 está en el art. 5.º de la ley de bases, con arreglo al cual, después del Código, habría en España dos formas de matrimonio, el canónico y el civil, sin que pudiera nunca entenderse que las mutuas relaciones entre los cónyuges, ni la capacidad de la mujer para contratar, debiera regirse por el Código civil, porque en este particular lo único que puede imperar en provincias aforadas en su especial legislación, respetada y mantenida en toda su integridad por dicho Código.

Después, la misma Dirección ha cambiado radicalmente su doctrina, y aplicando el art. 61 del Código á las provincias aforadas, como comprendido en el tít. 4.º de su libro 1.º, ha acabado por afirmar que la capacidad de los cónyuges para contratar y obligarse se rige en todo por los preceptos del Código civil, por lo que son aplicables en dichas provincias el art. 1458, el 1387 y otros. Véanse las resoluciones de 28 de Noviembre y 6 de Diciembre de 1898; 23 de Octubre de 1899; 24 de Enero, 26 de Abril y 12 de Septiembre de 1901, y 10 de Agosto de 1902.

Véanse también las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Julio y 22 del mismo mes de 1901, la primera sobre aplicación en Cataluña de los arts. 56, 57, 68 y 73 del Código civil, y la segunda declarando nulo un matrimonio secreto de conciencia celebrado en Barcelona, porque no habiéndose inscrito en el Registro civil, no produce efectos civiles con arreglo á lo dispuesto en el art. 79 de dicho cuerpo legal.

En Navarra, declara la resolución de 24 de Mayo de 1905, rige el art. 61 del Código, por lo que, el marido no puede por sí y en representación de su esposa, comprar para ambos una finca, teniendo que intervenir ella ó mediar poder.

Vigente en Navarra, dice la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Noviembre de 1902, el art. 64 del Código, está subordinado á la condición establecida en el 168, aplicable como ley general, por lo cual, al contraer matrimonio por segunda vez una madre, después de regir el Código, perdió la patria potestad sobre sus hijos con todas sus consecuencias, lo que no implica efecto alguno retroactivo dado á la ley; sin que tampoco pueda sostenerse la subsistencia de la ley de matrimonio civil en aquella provincia por virtud de lo dispuesto en el art. 12, porque en este artículo se mantiene tan sólo el derecho foral ó especial, pero no el común que anteriormente regía para determinadas materias en los territorios del Fuero.

Con arreglo á la sentencia de 14 de Diciembre de 1905, rigen en Cataluña las disposiciones del Código sobre retracto de colindantes, por no oponerse á las leyes del principado, ni á las leyes romanas ó supletorias.

Rige también en esa región el art. 1458, y los relativos en general á la capacidad para contratar, por lo que si no se pactó entre los esposos, ni se acordó judicialmente la separación de bienes, es nula la venta hecha por un marido en favor de su mujer ó viceversa. (Resolución de 14 de Noviembre de 1906).

Si bien en Cataluña rige la Real orden de 7 de Noviembre de 1864 sobre escrituras de censo, esa Real orden no es aplicable en el caso de venta judicial de la finca enfiteútica, en el que

debe estarse á lo dispuesto en el Código civil. (Resolución de 16 de Enero de 1905.)

En otros casos, y con relación á puntos menos dudosos, se respeta el derecho foral como preferente al Código. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1902, fundándose en el art. 12, y en el último párrafo del art. 10, aplica el principio de troncalidad á las sucesiones de bienes raíces sitos en tierra llana de Vizcaya; la de 13 de Mayo del mismo año considera inaplicable en Cataluña el art. 807 del Código, porque estando perfectamente definidos en su legislación especial los derechos de los hijos naturales, admitir la doctrina de ese artículo como supletorio, no sería en verdad suplir, sino derogar un derecho foral vigente con arreglo al art. 12; la de 26 de Septiembre de 1901 declara válido el testamento ológrafo escrito en papel blanco común en las Provincias Vascongadas, por formar la exención fiscal de que disfrutaban esas provincias parte de su régimen jurídico vigente, en virtud del citado artículo; y la de 9 de Abril de 1898 decide que el art. 12 respeta el régimen foral, no sólo en su derecho escrito, sino también en su derecho consuetudinario y supletorio, por lo que el art. 603 del Código civil, sobre redención de la servidumbre de pastos, no es aplicable á Navarra, donde rige como supletorio el derecho romano. Según la sentencia de 8 de Junio de 1904, los arts. 681 y 687 del Código no rigen en Cataluña, donde pueden ser testigos de los testamentos, los amanuenses ó dependientes. La de 6 de Junio de 1905, declara aplicable á Mallorca la Novela 159 de Justiniano, no rigiendo por ello los arts. 781 y 785 del Código civil.

A su vez, la resolución de 20 de Noviembre de 1900 aplica la legislación catalana al arrendamiento de cosas y derechos; la de 27 de Noviembre del mismo año declara nulas, con arreglo á las Costumbres de Tortosa, la comunidad universal entre cónyuges y las donaciones del uno al otro; y la de 18 de Enero de 1901 expresa que la ley Hipotecaria en primer término, y el derecho catalán después, son aplicables en las constituciones de dote y prohibiciones de donar entre marido y mujer. Véase tam-

bién la de 20-22 de Octubre de 1898, sobre enajenación del dominio útil de una finca sin dar aviso al señor directo, ni expresar los motivos que lo impidieron, ni dejar á salvo su derecho, en la que se declara vigente la Real orden de 7 de Noviembre de 1864, que exige esos requisitos, y se dictó para ejecución y cumplimiento de las leyes Hipotecaria y Notarial, que son de aplicación general y respetadas por el art. 1976 del Código civil.

Se refieren también más ó menos principalmente al art. 12, la sentencia de 4 de Abril de 1904, y las resoluciones de 25 de Febrero de 1903, 29 de Julio de 1904 y 5 de Octubre de 1906.

Con relación al art. 13, declara la sentencia de 7 de Mayo de 1903, que la legítima de los hijos en Aragón, la constituyen los dos tercios del caudal de sus padres, con arreglo al Código que, es el derecho supletorio en dicha región, y que si bien puede el padre en virtud de sus fueros, apartar á varios de sus hijos, escogiendo á uno sólo de ellos, tal doctrina no es aplicable, cuando ese padre excluye á todos sus hijos, para deferir su herencia á un nieto cuyo padre vive.

**

Existen en las regiones forales determinadas costumbres, tomadas del derecho castellano, ó al menos conformes con él, y por ello se ha suscitado también la cuestión de si ese derecho consuetudinario subsiste en todo su vigor á pesar de la publicación del Código, ó debe entenderse modificado por los preceptos de éste, puesto que, en suma, en esa parte venía aplicándose la legislación de Castilla. En este punto, las sentencias de 9 de Abril de 1898 y 1.º de Abril de 1891, y la Resolución de 30 de Junio de 1892, están conformes: rigen esas Costumbres con preferencia al Código, y por eso la mayor edad en Navarra no existe hasta los veinticinco años; á la redención de servidumbres no es aplicable el art. 603, y debe respetarse en Tarragona la asociación en las compras y mejoras que es costumbre pactar en las

capitulaciones matrimoniales, y cuyos principios son conformes con los de la sociedad legal de gananciales del derecho común,

**

Por último, en lo relativo á la última parte del art. 12, que establece como supletorio el Código civil en las regiones aforadas, pueden citarse la Resolución de 19 de Enero de 1893, que determina que, en caso de oscuridad de los fueros y de prestarse á muy distintas interpretaciones, debe aplicarse la doctrina del Código, y la sentencia de 3 de Junio de 1896, que declara como límite en los grados de parentesco para heredar en Vizcaya los parientes tronqueros, el sexto, con arreglo al art. 955 del Código, por no estar previsto este caso en la legislación especial de ese país.

ARTÍCULO 14

Conforme á lo dispuesto en el art. 12, lo establecido en los artículos 9.º, 10 y 11, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

Causa en muchos extrañeza que los partidarios de las legislaciones forales pretendan que se aplique al derecho interregional la teoría de los estatutos, deseando ser considerados como extranjeros en sus relaciones con los naturales de otras provincias sometidas á diversa legislación civil. Los que tal asombro manifiestan tienen en cuenta solamente la aplicación que es hoy más frecuente de los estatutos, ó sea en el derecho internacional privado; pero se olvidan de que, según indicamos en lugar oportuno, aquéllos se establecieron primero dentro de un mismo Estado y se extendieron después á las relaciones internacionales, poco frecuentes en los orígenes de dicha teoría, la que en su