

conflictos que nacen de las diferencias en las leyes nacionales sobre el matrimonio, el divorcio, la tutela y las sucesiones testada é intestada, y la adopción de cuyas reglas, aceptadas en principio por los dignos antecesores del que suscribe, han de llevar necesariamente á la reforma de importantes artículos del expresado Código civil y á la inclusión de otros nuevos, si no ha de ser baldía la experiencia de un decenio para la introducción de numerosas modificaciones á fin de mejorarlo en el concepto y en la expresión de gran número de reglas de esta rama del Derecho positivo. Además, es necesario poner con él en concordancia, no sólo la ley Hipotecaria, sino la del Registro civil, la cual rige hoy solamente con carácter provisional.»

CAPÍTULO XXX.

SUMARIO.—Estado actual de la Legislación civil española.

- Art. I. DERECHO COMÚN Ó DE CASTILLA. ESTADO DEL MISMO ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.—1. Razón de plan.—2. A. Orden de prelación de los distintos Cuerpos legales que le formaban antes de la promulgación del Código civil.—3. B. Orden de prelación de las fuentes legales del Derecho civil de Castilla después de la promulgación del Código civil.
- Art. II. ESTADO DEL DERECHO CIVIL LLAMADO FORAL, ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.—4. A. Orden de prelación de las fuentes legales en el Derecho civil de Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya *anterior* al Código civil.—5. B. Ídem *después* de la promulgación del Código civil. (a. Aragón; b. Islas Baleares; c. Cataluña; d. Navarra; e. Vizcaya.)—6. Crítica.
- Art. III. TRABAJOS PRELIMINARES PARA LA FORMACIÓN DE ALGUNOS APÉNDICES SOBRE LAS LEGISLACIONES FORALES.—7. Su enumeración: A. Aragón. B. Cataluña.—8. Últimas disposiciones del Gobierno respecto á este punto y estado actual de la cuestión.

ART. I.

ESTADO DEL DERECHO CIVIL COMÚN Ó DE CASTILLA, ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

1. Tiene por fin este capítulo, último del presente volumen consagrado al estudio *histórico* de nuestra legislación, y *principalmente en lo que al Derecho civil toca*, determinar su *estado actual* en orden á los *elementos ó fuentes legales* que le integran.

Ya *antes de la promulgación del Código civil* era este punto de muy grande interés; pero *después* de aquél era aún más indispensable, en cuanto es factor preciso por la necesidad de establecer claramente la *transición* de uno á otro Derecho, y toda vez que el anterior al Código ha de aplicarse aún *íntegramente* por mucho tiempo en multitud de casos, á tenor de lo que previenen las *disposiciones transitorias* mencionadas en el capítulo precedente (1).

Se ofrece, por tanto, naturalmente dividida la exposición de la materia en *dos períodos*: uno relativo al estado del Derecho civil en España *antes de la promulgación del Código civil*; y otro referente á tal estado *después de dicha promulgación*: así como en estos dos períodos

(1) Y en los núms. 36 y 37, Cap. I, Tom. II.

se impone una distinción entre el *Derecho de Castilla* y el de cada una de las regiones de la legislación *foral*, como *Aragón, Mallorca, Cataluña, Navarra y Vizcaya*.

2. A. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN EL DERECHO CIVIL DE CASTILLA ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.—Eran naturales bases para su determinación: 1.^a El reconocido principio de que la ley posterior y contradictoria de la anterior sobre igual materia deroga á ésta. 2.^a Que era la ley vigente sobre prioridad de las fuentes legales del *Derecho de Castilla* la 3.^a, tít. 2.^o, lib. III de la Novísima Recopilación. 3.^a Que, según la ley 11 del mismo título, libro y Código, debían reputarse vigentes todas las leyes no derogadas expresamente por otras posteriores, sin que fuera eficaz la alegación de no estar en uso. 4.^a Que debía tenerse presente también la Real cédula aclaratoria de 15 de Julio de 1778, acerca de la autoridad legal del Fuero Juzgo (1).

Con arreglo á estas bases puede ya fijarse el orden de prelación de las distintas fuentes legales del Derecho civil de Castilla (2) antes de la promulgación del Código civil, que es el siguiente:

1.^o Colección legislativa, que comprende las leyes posteriores á la Novísima Recopilación y su Suplemento, con preferencia entre ellas, de la de fecha más moderna.

2.^o Novísima Recopilación y su Suplemento, promulgados por las Reales Cédulas de 15 de Julio de 1805 y de 15 de Enero de 1808, respectivamente (3).

3.^o Leyes de la Nueva Recopilación de 14 de Marzo de 1567, que no se hallan insertas en la Novísima Recopilación, ni hayan sido derogadas (4).

4.^o Fuero Real, Fuero Juzgo y Fueros Municipales, siempre que fueren usados y guardados (5).

5.^o Las Partidas (6).

(1) Examinada ya en el art. IV, Cap. VII, de este Tom.

(2) Forman el territorio de *Castilla*, para este efecto, las provincias siguientes: Alava, Albacete, Alicante, Almería, Ávila, Badajoz, Burgos, Cáceres, Cádiz, Canarias, Castellón de la Plana, Ciudad Real, Córdoba, Coruña, Cuenca, Granada, Guadalajara, Guipúzcoa, Huelva, Jaén, León, Lugo, Logroño, Madrid, Málaga, Murcia, Orense, Oviedo, Palencia, Pontevedra, Salamanca, Santander, Segovia, Sevilla, Soria, Toledo, Valencia, Valladolid y Zamora.

(3) Ley 3.^a, tít. 2.^o, lib. III, Nov. Rec.

(4) Ley 11, tít. 2.^o, lib. III. No incluimos el *Ordenamiento de Montalvo*, por creer que no recibió sanción real; ni las *leyes de Toro*, por hallarse trasladadas á la Novísima.

(5) Ley 3.^a, tít. 2.^o, lib. III, Nov. cit.; y también, por lo que se refiere al Fuero Juzgo, la Real Cédula de 15 de Julio de 1778, y sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Julio de 1818.

(6) La misma ley recopilada. Además, por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de

Este orden de prelación, que era el rigurosamente legal, resultaba algo modificado en la práctica por dos causas: primera, la marcada preferencia y singular simpatía que á juriconsultos y Tribunales merecieron siempre las Partidas; y segunda, porque, respecto de las leyes del Fuero Juzgo, Real y Municipales, la ley exigía la *prueba de su observancia*.

Es de advertir que ni el Derecho romano ni el canónico tuvieron nunca fuerza legal en Castilla, pues así se deduce de no mencionarse en la ley recopilada y de lo declarado por el Tribunal Supremo (1).

3. B. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Causa extrañeza que haya, en cierto modo, necesidad de resolver este asunto á raíz de la publicación de un Código, siquiera sea de la autoridad territorial limitada, y de las circunstancias y las condiciones del vigente desde 1.^o de Mayo de 1889.

La base de determinación de este punto se encuentra en el art. 1.976 del mismo, que, según la redacción definitiva de la edición oficial reformada, dice: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común (2) en todas las materias que son objeto de este Código (3), y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio.» «Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes»; porque, en efecto, ya hemos dicho que, en realidad, el Código constituye una *tercera parte*, próximamente, de la legislación civil que queda vigente, después de su promulgación, en las treinta y nueve provincias del territorio regido por el antiguo *Derecho de Castilla*, y hoy por el Código civil y leyes que en él se declaran subsistentes, y aun de las que por necesidad deba considerarse que también lo están, aunque no hayan sido objeto de expresa declaración de *subsistencia*.

De suerte que según ese precepto, combinado con el segundo párrafo del artículo 6.^o del mismo (4), el orden será:

Marzo de 1860, se dispone que sea preferido, en caso de discordancia, el texto de las Partidas de la edición de Gregorio López al de la publicada por la Academia de la Historia.

(1) Sentencias de 20 de Enero de 1863 y 30 de Marzo de 1867.

(2) El texto de la primitiva edición oficial decía: «que constituyen el llamado *Derecho civil de Castilla*»; denominación que nos parecía más acertada, que no la de *común* que ahora se emplea, por las razones consignadas en el Art. II, Cap. IX de la *Introducción* en este Tom.

(3) Se ha suprimido en este lugar de la primitiva redacción el inciso «*aunque sean contrarias á él*».

(4) Que dice: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho.»

1.º Código civil (1).

2.º Leyes que en él se *declaran subsistentes*, ya íntegramente, ya con las restricciones ó modificaciones que el Código civil establezca, respecto de las mismas (2), ó que por *necesidad* haya de *considerarse* que lo están (3).

3.º La costumbre del lugar (4).

4.º Los principios generales del Derecho (5).

ART. II.

ESTADO DEL DERECHO CIVIL LLAMADO **foral**, antes y después DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

4. A. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN EL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN, CATALUÑA, MALLORCA, NAVARRA Y VIZCAYA anterior AL CÓDIGO CIVIL.

El consignado anteriormente en este libro respecto de cada uno de esos territorios forales (6).

5. B. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN EL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN, MALLORCA, CATALUÑA, NAVARRA Y VIZCAYA, después DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Son *bases* para su determinación los artículos 12, 13, 1.976 y 16 del Código civil, que dicen:

«Art. 12. Las disposiciones de este título (7), 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, lib. I (8).

»En *lo demás*, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conservarán *por ahora* en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, *escrito ó consuetudinario*, por la

(1) Art. 1.976, Cód. civ.

(2) Idem, id.

(3) Véase núm. 46, letra B, Cap. I, pág. 49, Tom. II.

(4) § 2.º, art. 6.º, Cód. civ.

(5) Idem, id.

(6) Art. VI, Cap. XXII, para el de Aragón; Art. VI, Cap. XXIII, para el de Cataluña; Art. III, Cap. XXIV, para el de Mallorca; Art. VI, Cap. XXV, para el de Navarra, y Artículo IV, Cap. XXVI, para el de Vizcaya: todos de este volumen.

(7) El *preliminar* del Código, compuesto de los diez y seis primeros artículos del mismo.

(8) Que tratan del matrimonio, en cuanto á sus formas, prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio, y de la celebración del matrimonio, tanto en el canónico como en el civil.

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.

»Art. 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 estén vigentes.*»

El art. 1.976, que dejamos transcrito en el anterior Artículo de este Capítulo, le citamos aquí sólo en cuanto es derogatorio *únicamente* de las disposiciones del Derecho *castellano*, pero no de las del llamado *foral*.

Y el art. 16, que dice: «En las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se *suplirá* por las disposiciones de este Código»; lo cual significa que el Código civil regirá también como *primer Derecho supletorio* en todos los países del régimen foral, en cuanto se refiera á materias que hayan sido objeto de leyes especiales, dadas antes con generalidad, como las de Aguas, de Minas, de Propiedad intelectual, industrial, etc., y que por el citado art. 16 continúan *subsistentes*.

Según dichas *bases*, resultado de las anteriores disposiciones, el *orden de prelación* de las distintas fuentes legales en cada una de las regiones que gozan de legislación foral, á *partir de la promulgación del Código civil*, será el siguiente:

a) ARAGÓN.

1.º *Título preliminar* del Código, en cuanto sus disposiciones determinan los efectos de las leyes y los estatutos y las reglas generales para su aplicación; y *tít. 4.º del lib. I* del mismo en las disposiciones que contiene relativas al matrimonio.

2.º *Leyes generales de la Nación*, publicadas con posterioridad al Real decreto de 3 de Abril de 1711, en el que se sancionó de nuevo el *Derecho civil, aragonés* á no ser que en ellas se consigne la salvedad de que no afecten al *Derecho foral de Aragón*.

3.º Los *Fueros y Actos de Corte del Reino de Aragón* en las Compilaciones de 1547 y 1554, y cuadernos de las Cortes posteriores de 1553 á 1702, respecto á los primeros, y de 1564 á 1702 por lo que hace á los segundos (1).

4.º Las *Observancias*, ó sea los usos y costumbres, coleccionados en 1437.

(1) Son *nueve* cuadernos de Fueros de la Cortes de 1553, 1564, 1585, 1592, 1626, 1646, 1678, 1686 y 1702, y *ocho* actos de Corte; pues los de 1553 están comprendidos en la colección de 1554.

5.º La *razón natural ó equidad*.
6.º El *Código civil*, vigente desde 1.º de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio*, y «en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes».

b) ISLAS BALEARES (antiguo reino de Mallorca).

1.º El *título preliminar* del Código civil y el *tít. 4.º del lib. I* del mismo, en los términos expresados al tratar de Aragón.

2.º Las *leyes posteriores* al Real decreto de 28 de Noviembre de 1715.

3.º Las *Reales Pragmáticas y Privilegios*, aplicados desde antiguo en aquel territorio.

4.º Los *Usatges, Costumbres y Constituciones de Cataluña*.

5.º El *Código civil*, vigente desde 1.º de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio*, y «en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes».

c) CATALUÑA.

1.º El *título preliminar del Código civil* y el *tít. 4.º del lib. I* del mismo, en los términos expresados anteriormente.

2.º Las *leyes generales*, posteriores al Decreto de *Nueva planta*, á no ser que contengan la salvedad de que no afecten al Derecho foral.

3.º Los *Usages, Constituciones, Capítulos ó Actos de Cortes, Pragmáticas, Concordias, Sentencias reales y arbitrales* que constituyen la Recopilación del Derecho catalán.

4.º El *Derecho canónico*, por el orden de prelación de sus respectivas fuentes, como primer *Derecho especial supletorio* (1).

5.º El *Derecho civil romano*, también con su respectiva prelación, é igualmente como *Derecho especial supletorio de segundo orden* (2).

6.º El *Código civil*, vigente desde 1.º de Mayo de 1889, como *último Derecho supletorio*, en defecto de los dos anteriores, que son los *especiales* de la legislación de Cataluña; salvo el supuesto del art. 16 respecto de las materias que se rigen por leyes especiales de general aplicación á toda la Península, en orden á las cuales tendrá el Código un lugar entre el Derecho supletorio, *anterior, preferente*, y aun en cierto modo *exclusivo*, respecto de los demás elementos del mismo, en el territorio catalán.

d) NAVARRA.

1.º El *título preliminar* del Código civil y el *título 4.º del libro I* del mismo, en los términos antes indicados.

(1) Mencionado en la nota 3, pág. 475 de este Tom.

(2) Según se indica en la nota 5, pág. 475 de este Tom.

2.º Las *leyes de este siglo*, dadas en Cortes generales, que son aplicables á Navarra, según la ley de 16 de Agosto de 1841.

3.º Las *leyes dictadas con posterioridad á las de la Novísima Recopilación de Navarra*.

4.º La *Novísima Recopilación de Navarra*.

5.º El *Fuero general* de Navarra y sus *Amejoramientos*.

6.º El *Derecho romano*, como primero *especial supletorio*.

7.º Las *Leyes de Partida*, como segundo *especial supletorio*.

8.º El *Código civil*, vigente desde 1.º de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio general y subsidiario* de los dos anteriores, que son los *especiales*; con la salvedad ó excepción indicada antes respecto del art. 16 del Código civil, en cuanto á las materias que se rigen por leyes *especiales*, dictadas para toda la Península.

e) VIZCAYA. (Tierra llana ó de infanzón) (1).

1.º El *título preliminar y título 4.º, libro I del Código civil*, en los términos consignados en los órdenes de prelación anteriores.

2.º Las *leyes generales posteriores á la de 25 de Octubre de 1839*, á no ser que contengan la salvedad de que se respete el *Derecho foral*.

3.º La *Colección de Fueros* denominada «Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya».

4.º El *Derecho de Castilla anterior al Código*, como *especial supletorio* en esta región foral.

5.º El *Código civil*, vigente desde 1.º de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio general y subsidiario* del anterior especial (2); y aparte siempre la salvedad antes mencionada, en cuanto á Cataluña y Navarra, respecto del art. 16 del Código, en orden á las materias que se rijan por leyes *especiales*, dictadas para toda la Península.

(1) Es decir, sólo esta parte de la provincia de Vizcaya, comprendida en la palabra *territorio*, que emplea el párrafo II del art. 12 del Código.

(2) Consignamos estos dos lugares, últimos del orden de prelación, en el territorio que en la provincia de Vizcaya es de régimen *foral*, en lugar de refundirlos en el último, como á primera vista parece procedente, toda vez que podría creerse que habiendo sido en dicho territorio vizcaíno siempre el Derecho de Castilla el supletorio, y una vez que se ha modificado por el Código, bastaría sustituir el uno con el otro; porque á tal inteligencia no autoriza el segundo párrafo del art. 12, en cuanto declara que «las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conservarán por ahora en *toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito 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»; y como el que lo es en esa parte de la provincia de Vizcaya es el antiguo Derecho de Castilla, y el Código civil no es, ni en su forma ni en su contenido, su exacta reproducción, nos parece arbitrario violentar el texto legal, aunque habría sido de desear que se hubiera establecido en términos que permitieran figurar sólo como Derecho supletorio de este territorio vizcaíno el moderno de Castilla, ó sea el Código civil.