

aplica del régimen anterior, se ajusta á la regla 1.^a del Código civil (1).

Abierta la sucesión de una persona el día de su fallecimiento, posterior á la publicación del Código civil, es aplicable éste, conforme á sus disposiciones transitorias 1.^a y penúltima, al pleito sobre mejor derecho á la herencia, porque el principio de la no retroactividad de la ley nueva sólo rige para los derechos adquiridos bajo el imperio de la antigua, y notorio es que los hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trata; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe las leyes 11.^a y 12.^a, tít. 13, Part. VI, y la disposición general de las transitorias del Código civil (2).

Si bien los derechos declarados por primera vez en el Código civil se rigen por sus disposiciones, aunque el hecho que los origine se haya realizado bajo la legislación anterior, este precepto, establecido en la disposición 1.^a de las transitorias, tiene una excepción reconocida en la misma, para el caso en que el derecho nuevamente declarado perjudique á otro adquirido al amparo de la legislación antigua (3).

Procede aplicar la legislación anterior al Código civil, de acuerdo con lo prescrito en la primera disposición transitoria del mismo, cuando se trata de un derecho nacido de hechos realizados con anterioridad al mencionado cuerpo legal, aunque éste lo regule de otro modo ó no lo reconozca, si no hace por primera vez la declaración de tal derecho, cual se exige en la última parte de dicha disposición transitoria (4).

El último párrafo de la primera disposición transitoria del Código civil no tiene el alcance de convertir en actos válidos y trascendentales los que eran nulos con arreglo á los preceptos bajo cuyo imperio se realizaron, cual lo demuestra y patentiza la segunda de dichas reglas, al dar eficacia, aun después de la publicación del Código, á aquellos actos y contratos válidos según la ley anterior, excluyendo todos los que no se encuentren en ese caso, y en su virtud, al hablar la regla al principio citada de derechos que aparezcan por primera vez declarados en el Código, se refiere con evidencia, única y exclusivamente á los que se reconozcan de nuevo en favor de personas que reúnan determinadas condiciones, aunque éstas se hayan cumplido antes de regir el Código, mientras no lesionen derechos ya adquiridos, siempre que no hayan sido creados por actos nulos, pues tales actos, por razón de su nulidad, no pueden estimarse con vida real y legal para ningún efecto (5).

No habiendo, como no hay, disposición reguladora del tránsito de la antigua legislación al Código vigente, que autorice para entender que un acto nulo, y en su virtud sin eficacia ni realidad, deba adquirir por ministerio de la ley la vida que antes no tenía, esta excepción de trascendencia tan grande y contraria al principio general sobre la irretroactividad, consignado en el art. 3.^o del repetido Código, no cabe admitirla por mera interpretación, aun cuando se quiera conceder que los términos de la regla 1.^a de las disposiciones transitorias se prestaran á ello, lo cual no resulta, atendida la letra y espíritu (6).

Para dar efecto retroactivo al Código civil, según la regla 1.^a transitoria

- (1) Sent. 18 Noviembre 1896.
- (2) Sent. 24 Junio 1897.
- (3) Sent. 28 Diciembre 1398.
- (4) Sent. 27 Octubre 1900.
- (5) Sent. 14 Mayo 1903.
- (6) Idem. id.

del mismo, sería preciso que el derecho declarado por primera vez no perjudicara á otros adquiridos de igual origen (1).

La regla 1.^a de las transitorias del Código civil establece que los derechos nacidos y no ejercitados bajo el régimen de la legislación anterior, se regirán por ella, aunque el Código las regule de otro modo ó no los reconozca.

Esta disposición excluye la aplicación del art. 37 del expresado Cuerpo legal, cuyo precepto debe entenderse limitado al ejercicio de los derechos nacidos con posterioridad á su publicación (2).

§ 3.^o

Explicación.

43. PROMULGACIÓN Y CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA LEY.—La declaración de este carácter para la Península, Islas adyacentes (3), Canarias y territorios de África sujetos á la legislación peninsular que tienen *las leyes*, desde que han sido promulgadas y el sistema de su promulgación, constituyen el contenido del art. 1.^o del Código civil.

Nada hay que observar respecto del carácter *obligatorio* de las leyes; pero no sucede lo mismo en cuanto al sistema adoptado para su promulgación.

Á diferencia de lo que establecía el Derecho anterior (4), el Código adopta exclusivamente el sistema *simultáneo* ó de *término único* de promulgación ó sea, que ésta se entienda hecha para todo el territorio el día en que termine la inserción de la ley en la *Gaceta oficial*, considerándose obligatoria en todo él á los *veinte días* de su publicación, salvo el caso de que en la misma ley se dispusiera otra cosa (5).

Es cierto que este sistema *simultáneo* de promulgación evita toda solución de continuidad, por razón de la distancia de los diversos puntos del territorio respecto del centro legislativo, y favorece en este sentido el principio de igualdad ante la ley; pero tiene su mayor inconveniente en que la necesidad de ese plazo intermedio entre la publicación y la fuerza obligatoria de la ley puede dar ocasión al peligro de que los primeros que la conozcan tengan tiempo sobrado para establecer estados de derecho conforme á la ley anterior, que la nueva se proponga reformar ó destruir en lo sucesivo.

Este peligro es tanto mayor cuanto más extenso sea el plazo, que por lo que se refiere al de *veinte días*, fijado por el Código, puede ya calificarse de tal; pues, si bien no debe reputarse excesivo respecto

(1) Sent. 13 Diciembre 1905.

(2) Sent. 28 Diciembre 1906.

(3) La nueva redacción del Código limita este calificativo á las Islas Baleares.

(4) Véase el núm. 4 de este capítulo.

(5) No era éste el criterio del Proyecto de Código civil de 1851, que declaraba obligatorias las leyes desde el día en ellas designado, y, en su defecto, en la Península á los *diez días* siguientes al de su inserción en la *Gaceta*, á los *veinte* en las Islas Baleares, y á los *treinta* en las Canarias.

de las Islas Canarias, tampoco parece justo subordinar lo más conveniente para la mayor parte del territorio á la situación geográfica de alguna provincia.

Es verdad que las reformas en la legislación civil rechazan toda precipitación; las leyes nuevas que las realizan demandan, generalmente, un previo estudio, y por el sistema *simultáneo* se han promulgado la Hipotecaria, la de Matrimonio civil y otras; pero ni ese mismo término de veinte días sería bastante para el conocimiento de leyes de importancia semejante, ni el Código, aunque se denomine *civil*, se limita á decir las *leyes civiles*, sino tan sólo las *leyes*, con cuya general dicción traspasa los límites de su objeto y, ó expresa mal su pensamiento, ó establece un precepto que debía contenerse en la Constitución del Estado, ó en una ley orgánica de carácter general, como lo estaba antes en la de 28 de Noviembre de 1837 (1).

En conclusión, respecto de este art. 1.º del Código, entendemos:

1.º Que su precepto, relativo á la *promulgación* de las leyes, no debía ser objeto del Código civil, y menos en los términos generales con que aparece redactado. Siempre sería expuesto á cierta dificultad, aunque hubiera empleado el calificativo de *civiles*, ya para la determinación de las que lo fueran, ya, lo que es más probable, para el caso en que una ley contuviera unos preceptos de carácter *civil* y otros de diversa naturaleza jurídica (2); pues sería absurdo que para los unos rigiera un sistema de promulgación y para los demás otro distinto.

2.º Que, con ó sin reforma de accidentes, nos hubiera parecido más acertado no traer al Código civil este asunto y dejarlo sometido á la influencia de una ley general, como lo estaba en el Derecho anterior por la ley de 1837, ó por otra que en su lugar se dictara.

3.º Que de todas suertes, y mucho más entendiéndose hecha la promulgación desde que termine la inserción de la ley en la *Gaceta oficial*, atendida la observación de lo que ciertas leyes tardan en insertarse, consideramos excesivo el plazo de los *veinte días* en la mayor parte de los casos, y reducido en algunos para leyes, por ejemplo, de importancia análoga á la Hipotecaria.

4.º Que en este plazo de veinte días, á contar desde que se entienda hecha la promulgación, no admite el Código, y en esto hace bien, la hipótesis de suspensión ó nuevo plazo en virtud de ningún caso de fuerza mayor: su precepto es general y absoluto. La única excepción es la de que en la misma ley *se disponga otra cosa*, ó sea, que se fije *otro término* que el de *veinte días* para considerarse vigente.

(1) Mejor sería que la Comisión se hubiera fijado, acerca de este punto, en el criterio del Código italiano ó en el mismo Código civil de Bélgica, que, inspirado en el francés, incurrió en ese defecto por su art. 1.º, derogándolo más tarde por el art. 129 de la Constitución y por las leyes de 18 de Febrero de 1845 y 23 de Diciembre de 1865.

(2) Sirvan de ejemplo las leyes de *caza*, de *pesca*, de *propiedad minera*, *industrial*, *intelectual*, de *aguas*, de *expropiación forzosa*, etc., que conciernen al orden civil y al administrativo.

5.º Que habrá que esperar se ofrezca ocasión al Tribunal Supremo para establecer jurisprudencia, bien declarando que este artículo del Código, á pesar de la generalidad de su dicción, es sólo aplicable á las leyes propiamente *civiles*, entendiendo por tales las que se refieran á las materias que son objeto del mismo, ó, por el contrario, que no obstante formar parte del Código civil, debe entenderse aplicable á toda clase de disposiciones legislativas. Cualquiera que sea la interpretación que prevalezca, la perturbación y el desorden legal ó la incorrección técnica son inevitables.

Si prevalece la primera solución, hay que reconocer que, no obstante el art. 1.º del Código, continúan *vigentes* la ley de 28 de Noviembre de 1837 y el Real decreto de 9 de Marzo de 1851 para todas las leyes que no sean *civiles*, siendo el resolverlo punto de previa determinación.

Si predomina la segunda, se trae por modo inadecuado, con el Código civil, una novedad gravísima y generalmente perjudicial á todo el orden legislativo de España, aplazando el efecto obligatorio de las leyes de todas clases al término de *veinte días*, contados desde que concluyó la inserción de las mismas en la *Gaceta oficial*, á menos de vivir constantemente de la excepción, cuidando cada ley de declarar la fecha en que deba reputarse vigente.

6.º Que el Código prescinde, y á nuestro juicio con razón, de atribuir efecto alguno de promulgación de las leyes á su inserción en el *Boletín oficial* de las provincias, que ni por sus dimensiones ni por otros accidentes que suelen ocurrir en su publicación, es órgano de suficiente garantía para servir de base al estado capital de promulgación en las leyes, y mucho menos necesario, atendida la facilidad y rapidez de las comunicaciones, la generalidad de suscripción á la *Gaceta* de los Centros y Autoridades y la colaboración poderosa que á la publicidad legal presta la numerosa prensa periódica.

7.º Que creemos no debe entenderse derogada, de todos modos, la ley de 28 de Noviembre de 1837, ni sus disposiciones complementarias por el art. 1.º del Código, en lo relativo á la fuerza obligatoria de los Reales decretos, Reales órdenes y demás resoluciones del Poder ejecutivo que no tengan el carácter de leyes, lo cual seguirá determinándose con arreglo á dichos preceptos.

8.º Que este art. 1.º y el Código, en general, han pasado en silencio el caso relativo al carácter obligatorio de ciertas leyes, como las á que se refieren los arts. 9.º y 10 del mismo, respecto de los derechos y deberes de familia, el estado, condición y capacidad legal de las personas, los bienes muebles é inmuebles y las reglas de las sucesiones testamentarias y legítimas, cuando hayan de cumplirse por españoles que residan en país extranjero, para cuyos casos habrá que esperar las soluciones que la jurisprudencia vaya ofreciendo.

44. DEROGACIÓN DE LA LEY.—El precepto de la primera parte del art. 5.º del Código no puede ser más terminante: las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores; principio confirmado por la segunda parte de

este artículo, prohibitiva de que prevalezca ninguna costumbre contraria, ni alegación de su desuso, de cuya doctrina tratamos en el capítulo siguiente.

45. DISPENSA DE LA LEY.—Según tenemos indicado por nota al texto, el título preliminar del Código carece de precepto general relativo á la dispensa de la ley, lo cual no debe autorizar para considerar *subsistente* la llamada de *gracias al sacar*, de 14 de Abril de 1838, y Real orden complementaria de 19 de iguales mes y año, en los casos de dispensa de ley concernientes al Derecho civil.

Hecho imposible, por el art. 64 de la ley de Matrimonio civil, el caso de dispensa de ley que se refería á la habilitación de las viudas que pasaran á segundas nupcias para la conservación de la guarda de los hijos del primer matrimonio, quedaban reducidos aquéllos á los tres siguientes: legitimación de hijos naturales, emancipaciones voluntarias, y habilitación á los menores de veinticinco años para administrar sus bienes, ó sea la llamada *venia de edad*.

Vigente el Código civil, verdad es que subsiste la *legitimación por concesión real*, según el número 2.º del art. 120; pero ha de recaer, previa la concurrencia de los requisitos que señala el art. 125, bajo los efectos y reglas de los 126 á 128 del mismo (1), y, á lo sumo, respecto de este caso, podrá considerarse subsistente el mismo principio que inspiró la ley de 14 de Abril de 1838, de realizarse la dispensa de la ley por una verdadera *delegación* del Poder legislativo en el ejecutivo y la meramente adjetiva ó reglamentaria de aquella legalidad.

No sucede nada de esto, sino que el principio se altera, y la ley de *gracias al sacar* se deroga por completo en lo relativo á los casos de emancipación voluntaria y de *venia de edad* á los menores, ó habilitación para la administración de sus bienes, puesto que uno y otro caso dejan de ser de la competencia del Poder ejecutivo ni objeto de ninguna *gracia al sacar*, restituyéndose á una esfera eminentemente privada. El primero, por el art. 316, habrá de formalizarse por escritura pública ó por comparecencia ante el Juez municipal, las que no serán eficaces contra tercero si no se anotan en el Registro civil; y el segundo; por el art. 322, que declara competente para la concesión de la *venia de edad* al Consejo de familia, con la aprobación del Presidente de la Audiencia territorial del distrito, previo dictamen del Fiscal de la misma.

Lo que importa á los fines de este enunciado en la sección preliminar, es dejar consignado que, después del Código civil, los casos de dispensa de ley de *indole civil* no corresponden todos, como antes, al Poder ejecutivo, sino únicamente el de legitimación de hijos naturales, otorgándose los otros dos, por diversas formalidades de carácter menos público, y que, por tanto, la legislación anterior ha quedado *modificada* en este sentido.

(1) Todos estudiados al tratar del *Derecho de familia*, núms. 63 á 66, cap. 26, t. IV de la 1.ª edición, y V de la 2.ª

46. RENUNCIA DE LA LEY.—El párrafo 2.º del art. 4.º, que á esta materia se refiere, no contiene en realidad novedad alguna, sino de *forma*. Nuestro Derecho anterior (1) tenía ya proscrita la errónea doctrina de la renuncia de las leyes (2); lo propio hizo el Proyecto de Código de 1851 (3), y en el actual, con razón se consideró innecesaria esta declaración, sustituyéndola por la de que *los derechos* concedidos por las leyes, y no éstas, son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero. De esto resulta en conclusión:

1.º Que las leyes nunca son renunciables.

2.º Que pueden renunciarse los *derechos* que las mismas conceden, pero con ciertas limitaciones.

3.º Que estas limitaciones consisten en que la renuncia no ofenda al interés ú orden públicos, ó cause perjuicio ajeno.

4.º Que por *interés ú orden públicos* debe entenderse todo lo que constituye el *orden general del derecho preceptivo y uniforme*, aunque en sus aplicaciones concretas se presente ofreciendo una encarnación individual ó particular, como sucede, por ejemplo, en todas las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas, á las solemnidades de los actos, etc., y á los privilegios mismos que en beneficio de algunas de aquéllas, por sus circunstancias excepcionales, como las mujeres casadas y los menores de edad, se hayan concedido por las leyes; puesto que la renuncia de los derechos que nacen de estas causas equivaldría á la renuncia de la ley misma y del orden ó régimen general que ella establece.

5.º Que las palabras «ó en perjuicio de tercero» deben entenderse, para huir de soluciones arbitrarias y de cuestiones maliciosas, no como expresivas de la simple hipótesis de un perjuicio posible, probable ó cierto para un tercero, ocasionado con la renuncia de un derecho que otro verifique, sino sólo y exclusivamente en el caso de que tal perjuicio de tercero sobrevenga por consecuencia *de un derecho* que el tal tuviera, cuya ofensa por aquella renuncia se haga constitutiva del perjuicio mismo; ó lo que es igual, que la frase «perjuicio de tercero» debe entenderse siempre relativa á un *derecho de tercero*.

6.º Que el sentido general y verdadero del segundo párrafo de este art. 4.º del Código, que explicamos, es el de dejar establecido un criterio de distinción para determinar qué derechos son renunciables y cuáles no, atendidos el *origen y fines* de los mismos, y los resultados de contradicción, con otros intereses ó derechos, que la renuncia produzca.

7.º Que, por tanto, según los fundamentos de tal criterio, unos mismos derechos pueden ser renunciables en unas circunstancias, y dejar de serlo en otras.

(1) Véase núm. 7, pár. 1.º, art. 1.º, de este capítulo.

(2) Núm. 9, cap. 3.º, t. I, *Introd.*

(3) Art. 4.º

8.º Que, por este motivo superior imperante del *orden general del Derecho*, hay algunos que, pareciendo que no afectan al interés ú orden públicos y que se refieren en su conservación ó su renuncia tan sólo al patrimonio jurídico particular, no son, sin embargo, renunciables, prescribiéndose así, de una manera especial, en el Código mismo; tales, como el de alimentos, el de legítima futura, el de la herencia, en general, sin estar cierto de la muerte de la persona á quien haya de heredarse y de su derecho á la herencia, y el de la evicción y saneamiento, cuando el vendedor no ignorara los vicios ó defectos ocultos de lo vendido (1).

47. IGNORANCIA DE LA LEY.—El art. 2.º del Código se limita en este punto á reproducir la doctrina evidente de que la *ignorancia de la ley* no excusa de su cumplimiento, según la establecía el Derecho anterior y la dejamos explicada en sus principios, precedentes y Cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla (2). Únicamente es de tener aquí por reproducido lo que decimos en el núm. 43 de este Capítulo respecto de la dicción general que emplea el Código con la palabra *leyes*, y que esta doctrina de ineficacia de la alegación de la ignorancia de las leyes parte del supuesto necesario de las condiciones de conciencia y normal generalidad en las personas para su conocimiento y observancia.

48. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.—Nada tendríamos que decir del artículo 3.º del Código que diera á la crítica un sentido desfavorable, si su precepto se limitara á la primera parte del mismo, en cuanto declara que las leyes *no tendrán efecto retroactivo* ó, á lo sumo, consignara taxativamente aquellas excepciones—ya que se viene usando en este *título preliminar* del Código la dicción de *leyes*, en general—que el Derecho científico ha considerado perfectamente lícitas: tales, como las penales que favorecen la condición del reo, y aun las que dan nueva organización á los Tribunales ó modifican las reglas del enjuiciamiento (3). Pero es el caso que el Código, aunque bajo la forma literal de *excepción*, da la virtualidad de *regla general* al resto del art. 3.º, que continúa: «*si no dispusieren lo contrario*».

Verdad es que la exégesis de este artículo se presta, á primera vista, á la interpretación de que el Código considera tan excepcional, anómalo y extraordinario el que á las leyes se atribuya efecto retroactivo, que sólo disponiéndolo así puedan producirlo; però resulta que el Código, por la redacción dada á su art. 3.º, hace *normalmente posible* que la ley lo disponga, y dependiente el que se infrinja una regla de justicia universal tan indiscutible como la de que las leyes deben mirar sólo al porvenir y no alcanzar nunca á actos anteriores, para atribuirles ó negarles efectos distintos que debían producir según la ley bajo cuyo amparo fueron constituidas las relaciones jurídicas á que dieron lugar, de

(1) Arts. 151, 816, 991 y 1.485 Cód. civ.

(2) Núm. 10, cap. 3.º, t. I, 2.ª edic., *Introduc.*, y núm. 8 de este capítulo.

(3) Núm. 6, cap. 3.º, t. I, 2.ª edic., *Introduc.*, y núm. 14 de este capítulo.

la voluntad del legislador, más ó menos arbitraria, según los casos, pero siempre peligroso el establecerlo como cosa normal y corriente.

Esto equivale á subordinar un principio de justicia, y en forma y por motivo de aparente normalidad, á una mera condición *positiva*, cual es la de que las leyes no tengan efecto retroactivo, á *no ser que dispusieren lo contrario*; precepto que no se nos negará es igual ó diría lo mismo de haberse concebido en los siguientes términos: «las leyes tendrán efecto retroactivo siempre que así lo establezcan».

Un precepto redactado en estos términos no es otra cosa que estampar en un Código la contradicción de un inconcuso principio de justicia, y sin embargo, lo cierto es que no diría ni más ni menos que lo dicho por el art. 3.º

Indudable es que se registran varios casos de ley ó de disposiciones civiles á las que se ha atribuido efecto retroactivo y no con poca violencia ni falta de visible injusticia, por regla general. Buena prueba de ello es, por ejemplo, el discutido decreto de 9 de Febrero de 1875 (1), que declaró válidos para los efectos civiles matrimonios canónicos que no los tenían por haberse celebrado fuera ó contra la ley que establece aquéllos, y nulos algunos matrimonios civiles que eran válidos según la misma; pero esto no se hizo sin gran alarma y protesta de toda la opinión, y, en todo caso, sino á nombre de circunstancias y de motivos que en el ánimo de su autor y de aquel Gobierno se consideraron como extraordinarios y excepcionalísimos, ocurriendo lo propio, aunque por diversas causas, con otro sentido y en mucho menor escala, con la ley desvinculadora de 1820 y el decreto de 1836 para su restablecimiento. Es decir, que el atribuir efecto retroactivo á las leyes, ni es *normal*, ni siquiera *usual*, ni mucho menos *frecuente*, para que la excepción extrema, que tal irregularidad representa llegue á consignarse en el Código como un precepto general y corriente que invite á los legisladores á prodigar la arbitrariedad de otorgar efecto retroactivo á las leyes, sin más que usar de la salvedad del art. 3.º disponiendo que así suceda.

Supóngase, en buen hora, que el art. 3.º se ha propuesto, aunque con no muy feliz expresión, consagrar el conocido principio de justicia de la *irretroactividad* de las leyes, y en este caso es bien extraño que resulte *todo el Código civil* una contradicción de ese principio y constituido dentro de la excepción ó salvedad de aquél «*si no dispusieren lo contrario*», por virtud del primer párrafo de las *disposiciones transitorias*, que dice: «*Las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo*»; ó lo que es lo mismo, donde las disposiciones del Código no contengan *variaciones*, ó donde, aun conteniéndolas, estas variaciones no afecten á derechos adquiridos, causándoles perjuicios, ó, finalmente, donde, aunque haya variaciones y derechos adqui-

(1) Arts. 1.º y 6.º

ridos, éstos no resulten perjudicados por aquéllos, *todas las disposiciones del Código tendrán efecto retroactivo* (1).

No cabe mayor evidencia de la realidad del peligro, que la salvedad de la segunda parte de este art. 3.º ofrece, de prestarse á infringir el justo principio de la *irretroactividad* de la ley, que el testimonio que de ello ocasiona el texto precedente, haciendo *normalmente* retroactivo todo el Código civil (2).

49. APLICACIÓN DE LA LEY.—Dos preceptos diversos, aunque íntimamente relacionados, contiene el art. 6.º del Código. Se refiere el primero á declarar, simplemente, que incurrirá en responsabilidad el Tribunal que rehuse fallar á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes, que es la reproducción del art. 368 del Código penal, con la sola diferencia que éste añade y precisa, como es natural, la responsabilidad de la pena de suspensión en que por tal delito incurre el Juez ó Tribunal, que á ello dé lugar.

El comentario de este primer párrafo del art. 6.º queda reducido, ó á encontrar innecesaria en el Código civil la reproducción de ese precepto ya establecido en el penal en su lugar oportuno, ó á considerar que ha sido escrito en el civil sólo como precedente lógico de la disposición del penal ó para relacionarle con el segundo párrafo del mismo art. 6.º, ya de asunto más propio é importante en un Código civil, consignando en los términos vagos en que lo hace la declaración genérica de esta responsabilidad en que pueden incurrir los Tribunales, por omisión. Esta responsabilidad será de dos clases, penal y civil: la primera constituida por la pena de suspensión, y la segunda, como consecuencia de la criminal, que va incorporada á la comisión de todo delito, y que se regirá por las reglas generales del Código penal (3) respecto de este punto, aparte de su aspecto relativo á los supuestos y naturaleza del conocido

(1) Del grave y difícil *estado transitorio* que esta disposición del Código produce entre la legislación que él establece y la anterior, nos ocupamos en el art. 3.º, capítulo 29.º, t. I de esta 2.ª edición, y en el núm. 52 de este capítulo.

(2) Aparte del precepto especial de algunos artículos que, como el 1.608, en su parte final declara aplicable su disposición á los *censos* existentes al empezar á regir el Código; el 1.611, que determina que para la redención de los censos constituidos antes de la publicación de este Código, si no fuese conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100; si la pensión se paga en frutos, se estimarán éstos para determinar el capital por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio, y el 1.939, relativo á la prescripción, al prevenir que «si desde que fuere puesto en observancia el Código transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo». En cambio, otros artículos, como el 1.644, relativo al tipo del derecho de *laudemio*, en la *enfiteusis*, el 1.654, que suprime para lo sucesivo el contrato de *subenfiteusis*, y el 1.655, que equipara los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación del Código, cuando sean por tiempo indefinido, al censo *enfiteutico*, y si son temporales al arrendamiento, callando sobre las actuales constituciones de foros, contrarían, en estos puntos, expresamente, todo efecto retroactivo en sus disposiciones.

(3) Tít. 4.º, lib. I.

recurso extraordinario de responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infringen las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusables, establecido y reglamentado por las prescripciones de la ley orgánica del Poder judicial (1) y por las de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

Una omisión importante contenía en este punto el Proyecto de Código de 1851, que, sin duda, ha querido subsanar el segundo párrafo del art. 6.º que examinamos, al decir: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho»; pues ya que el primer párrafo de dicho artículo prohíbe á los Tribunales que dejen sin fallar los casos sometidos á su decisión, á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes, declarándoles por esto incurso en responsabilidad, justo y conveniente era trazarles una línea de conducta, indicándoles con qué elementos *supletorios*, y en qué orden utilizados, debían sustituir la falta de ley *exactamente aplicable* al caso.

La necesidad es cierta, y la voluntad de satisfacerla plausible; lo discutible puede ser el criterio ó los medios señalados para ello. Como se ha visto, el Código introduce la novedad importante en este punto, ó mejor una serie de novedades (3), consistentes en fijar como primera fuente de ese Derecho supletorio, para los casos de las deficiencias del Código, ó, más bien, como dice en su expresión general, *insuficiencia de las leyes ó falta de ley exactamente aplicable al punto controvertido*, la *costumbre del lugar* (4), y como segunda fuente, los *principios generales del Derecho*.

(1) Tít. 5.º, cap. 2.º, arts. 260 á 266.

(2) Lib. II, tít. 7.º, arts. 903 á 918 y demás concordantes.

(3) Que lo son, aun con relación al criterio adoptado por la mayor parte de los Códigos modernos.

El art. 15 del Código sardo establecía que se acudiese á los casos análogos y principios que le sirvan de fundamento, y, en su defecto, á los generales del Derecho, teniendo muy presente las circunstancias del hecho. Muy análoga es la disposición del Código italiano en su art. 3.º

El art. 7.º del de Austria previene que si la ley no es exactamente aplicable á un hecho se acudirá por los Tribunales al criterio con que se han resuelto los casos análogos, á los fundamentos de la ley, y, en último término, al Derecho natural y á las circunstancias del mismo hecho.

El art. 24 del de Chile establece reglas de interpretación, y, á falta del resultado de la aplicación de éstas, remite al espíritu general de la legislación y á la equidad natural.

El art. 1.º del Código civil suizo dispone que la ley rige todas aquellas materias á las que se refiere la letra ó el espíritu de alguna de sus disposiciones.

En defecto de disposición legal aplicable, el Juez resuelve según el derecho consuetudinario, y, á falta de costumbre, según las reglas que él establecería, si hubiera de realizar actos de legislador; y se inspirará en soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia.

Y sobre el *poder de apreciación del Juez*, previene el art. 4.º que el Juez aplique las reglas del derecho y de la equidad, cuando la ley le reserve su poder de apreciación, ó cuando le encarga resuelva; teniendo en cuenta sean circunstancias, sean justos motivos.

(4) Únicamente en el art. 10 del Código de Servia figuran como derecho supletorio