

en cambio, son terminantes las declaraciones que hacen las otras dos sentencias de 12 de Junio de 1894 y 12 de Febrero de 1897, según las que «siendo las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil *parte* del Derecho *general*, en lo que esté en contradicción con el Código civil, que es ley posterior, debe reputarse *derogada* por el art. 1.976 del mismo, y no puede pretenderse su subsistencia por consecuencia de lo ordenado en el art. 12, pues en él se mantiene sólo, enfrente del Código, el Derecho *foral*, ó sea el *excepcional*, pero no el *común*, y, por tanto, si antes del Código civil eran aquellos artículos del tit. 3.º, lib. III de la ley de Enjuiciamiento civil los aplicables en Cataluña, en materia de *tutela*, ahora lo son los títulos 9.º y 10 del libro I del Código.»

27. En realidad, la influencia del Código civil en relación con las legislaciones forales respecto de estas instituciones tutelares puede resumirse, por vía de *conclusión*, en las siguientes hipótesis:

1.ª La de haber *sustituído* el Código, con sus títulos 9.º y 10, lib. I, á todas las legislaciones forales, declarando aplicables aquellos preceptos en su totalidad, *sin excepción de territorio alguno*, y sin quedar en vigor *ninguna especialidad* de dichas legislaciones forales sobre estas materias de tutela y curatela.

2.ª La de dejar *subsistente* por completo todo el Derecho anterior al Código civil en materia de tutela y curatela, no obstante la publicación del Código civil.

3.ª La *subsistencia* únicamente de todo lo que sea *peculiar y propio* del Derecho *foral* de cada territorio, pero no de aquellas disposiciones que con carácter *general* para toda España, como la ley de Enjuiciamiento civil, en su tit. 3.º, lib. III, y la Hipotecaria (1), completaron el régimen legal acerca de esta materia en las regiones forales; leyes que deben considerarse *sustituidas* por los preceptos del Código civil é *incorporado* éste á las mismas, en cuanto son ó pueden ser entre sí perfectamente *compatibles*.

La *primera* hipótesis de las tres anteriores es de todo punto *inadmisible*, porque equivaldría á atribuir al Código una extensión á los territorios de régimen foral y una fuerza derogatoria que terminantemente le niega el pár. 2.º del art. 12 (2), como se ha demostrado (3).

En defensa de la *segunda*, según antes se observa, puede argumentarse de esta manera: aunque la ley de Enjuiciamiento fué dictada con carácter *general* para toda la Península, y en este sentido no forma parte del *régimen jurídico foral, escrito ó consuetudinario*, peculiar de cada territorio, desde el momento en que éste ha de subsistir en toda su integridad, por la salvedad expresa del párrafo 2.º del art. 12, con los preceptos especiales, mayores ó menores en número, que aquellas legisla-

(1) En los artículos antes citados, núm. 62, letra B. *Elementos reales*, cap. 31 y nota 4, núm. 6 de este tomo.

(2) Inserto y explicado en los núms. 51 y 52, cap. 21, t. II, 2.ª edición de esta obra.

(3) En diferentes pasajes de esta obra.

ciones contengan, en orden á las instituciones tutelares que constituyen un *régimen tutelar* diferente del aceptado por el Código, no puede suponerse aplicable este cuerpo legal á no atribuirle un efecto *derogatorio* superior al alcance de dicho art. 12; y, aun á título de *supletorio*, sólo podría ser aplicable en cuanto de ello no resultara *esencialmente* modificado el régimen tutelar, como sucederá desde el momento en que se trate de *sustituir* con el del Código el sistema allí establecido. Claro es que, por esta consideración y por la del carácter *complementario* de la ley de Enjuiciamiento civil, como *general*, no puede ni debe suponerse derogada ésta, porque quedaría *incompleta* la legislación que se aplica en esta materia en los territorios forales; los cuales ni pueden recibir el complemento del Código, porque esto sería infringir el párrafo 2.º del art. 12, ni pueden quedar en las condiciones dirimentes de sus orígenes propiamente *forales*, ni se concibe, tampoco, esa supresión para no ser sustituida aquélla por el elemento que la deroga, que es el Código civil. De manera que, aun no siendo la ley de Enjuiciamiento civil materia del *régimen jurídico foral, escrito ó consuetudinario*, propio de cada territorio, y si sólo *complemento* de carácter *general* de todos ellos, no habría más remedio, en esta hipótesis, que mantener los preceptos de aquélla, en su tit. 3.º, lib. III, como *vigentes* en dichos territorios, sin suponerlos derogados por el Código, porque á tanto equivaldría introducir éste en las legislaciones forales, infringiendo los términos de su aplicación y alcance, según dicho art. 12.

Son fundamentos que abonan la *tercera* de las expresadas hipótesis los siguientes:

1.º Que las leyes de Enjuiciamiento civil de 1855 y de 1881, que contienen preceptos de *dos clases* respecto de la *tutela y curaduría*, unos *adjetivos* ó *procesales*, y otros *sustantivos*, modificadores ó complementarios de las antiguas leyes de Castilla, fueron, por su carácter general, de inmediata aplicación á las provincias forales en las disposiciones de la *primera* clase, pero no en las de la *segunda*, cuando eran contradictorias del Derecho *especial* de cada región foral y, cuando no, quedaban limitados á la condición de Derecho *supletorio*, según la prelación correspondiente, dejando siempre á salvo la subsistencia íntegra de todo lo que en cada régimen foral fuera *peculiar* del mismo, con carácter *sustantivo*, para la tutela y curaduría.

2.º Que publicado el Código civil, debe reputarse *derogada* la ley de Enjuiciamiento civil respecto de tutores y curadores, no totalmente, si bien en la mayor parte de sus artículos, respecto de todos aquellos preceptos, *sustantivos* ó *adjetivos*: los primeros, en cuanto pugnen con el *régimen tutelar* y reglas que lo constituyen, establecidas en el Código; y los segundos, en cuanto sean *inaplicables*, dado ese nuevo régimen tutelar, ó sustituidos que sean en el Código mismo por otros procesales.

3.º Que, por tanto, la influencia de la publicación del Código en las legislaciones forales, dados estos antecedentes y los términos del alcance único, á que se prestan los textos de los arts. 12 y 13 y el general

derogatorio 1.976 del mismo, respecto á las instituciones de *guarda* de los menores é incapacitados, no debe ir más allá de los extremos siguientes:

a. De *sustituir* los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, de carácter *adjetivo* ó compatibles con el régimen jurídico especial de cada territorio foral en esta materia; porque otra cosa equivaldría á conservar *vigente* para esos territorios la ley de Enjuiciamiento civil, que se dictó como *general* y á declararla derogada por el Código solamente para las provincias castellanas, con el error de entender que tales preceptos de una ley, dictada con carácter general, y ya entonces, *sin perjuicio* de la integridad de lo propiamente *foral* de cada región, iba á considerarse *integrando* este particularismo jurídico de cada una de las forales, y, por consiguiente, cambiando de naturaleza de un modo *parcial*, y sin razón alguna, por un hecho, como la publicación del Código, que ni pudo decir ni ha dicho semejante cosa: esto es, que no puede desnaturalizar la índole general de aquella ley *procesal*, ni aumentar tampoco los términos del *contenido* de las que fueran propia y privativamente *forales*, en cada uno de los territorios de excepción.

b. De *atribuir* al Código civil en estos territorios, el carácter de Derecho *supletorio*, en el *lugar* que corresponda, respecto de aquellas otras de sus disposiciones que, sin ser *adjetivas*, ni meramente dictadas para sustituir á las de la ley de Enjuiciamiento civil, puedan, sin embargo, ser *compatibles* con ellas en la materia de cada legislación foral.

c. Por consiguiente, que el Código ha dejado *subsistente*, en su integridad, el *régimen jurídico especial, escrito ó consuetudinario*, de cada uno de los territorios forales respecto de las instituciones de *guarda* de menores é incapacitados, cuya aplicación ha de anteponerse, *en todo caso*, á las disposiciones del Código, aplicándose sólo *después* de las reglas propiamente forales sustantivas, que dejó vigentes la ley de Enjuiciamiento civil, las *adjetivas* de dicho Código, las cuales reemplazarán á las de la ley de Enjuiciamiento civil, que estuvo vigente en los territorios forales, por el carácter *general* de la misma, y aun á título de *supletorias* aquellas otras que, á pesar de ser *sustantivas* en el Código sean *compatibles*, si bien *diferentes*, con las especiales de cada legislación foral, aunque esto origine el inevitable resultado, en definitiva, de cierta considerable *novedad* en la organización de dichas *instituciones tutelares* en las provincias de legislación *foral* (1).

(1) En favor del criterio que nos inspira estas últimas soluciones de interpretación en tan delicado problema de exégesis, nos ha parecido encontrar confirmación muy autorizada y demostración completa, por lo que á Aragón se refiere, en el interesante libro del Sr. Ripollés, *Jurisprudencia civil de Aragón* (tomo I, págs. 149 y 154), en cuyos pasajes examina de un modo magistral cuanto se refiere á los términos de compatibilidad entre la integridad del régimen jurídico foral, escrito ó consuetudinario, de Aragón y la conjunta aplicación de una gran parte de los textos del Código civil con el carácter de *complementario y supletorio*, á tenor del art. 13 del mismo, no obstante aquélla, en orden á la tutela, protutela y consejo de familia. También merecen especial mención

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

28. REGLAS DE DERECHO.—Se da por reproducido aquí lo expresado en otro lugar (1).

§ 2.º

Resumen de fuentes del Derecho civil foral.

29. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Téngase por repetido en este lugar lo expuesto en otros anteriores (2).

los antecedentes consignados á este propósito en las págs. 156 á 161 del mismo volumen de dicha obra, y comprobaciones de su apéndice, págs. 386 á 391, idem id.

(1) Núm. 106, cap. 33 de este tomo.

(2) Núm. 107, idem id.