

II. NOTAS CRITICAS

La conservación de los regímenes forales y las leyes generales anteriores al Código civil

(Nota sobre la discusión parlamentaria de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888.)

Señalaba F. Rodríguez San Pedro, miembro de la Comisión del Congreso encargada de emitir dictamen en la legislatura de 1884-1885, sobre el Proyecto de Ley de Bases, presentado a las Cortes por Francisco Silvela, que los discursos pronunciados en la discusión parlamentaria del mismo serían consultados más de una vez para conocer el espíritu de las disposiciones que se aprobasen, pues servirían, si no de autoridad decisiva, al menos de autoridad interpretativa, en lo que se refiere a la aplicación de los preceptos y desenvolvimiento del estado de cosas que había de crear el Proyecto. La idea parece como si hubiera de quedar sin realización, debido a la actitud de la doctrina jurídica española respecto a estos precedentes, apenas estudiados o citados alguna vez de modo fragmentario. Revelar las opiniones allí sustentadas, el juego y enlace de los diversos criterios y aun los errores cometidos, constituye una labor, si fatigosa y oscura, muy útil, y por ello hemos preparado sobre el tema un estudio conjunto, de uno de cuyos capítulos forma parte esta Nota. En la redacción de la misma se ha seguido el criterio de abandonar todas las cuestiones de carácter secundario, y aun de aquellas que a pesar de su importancia han perdido valor actual.

El párrafo segundo del art. 12 C. c. dispone—como norma general, frente al sistema especial del art. 13—que «en lo demás (es decir, fuera de los casos indicados en el primer párrafo), 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 o 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». Interpretando este precepto, un sector de la doctrina estima que en las provincias y territorios donde subsistía Derecho foral, al tiempo de la publicación del Código civil, se conservan sin alteración las leyes generales anteriores al mismo, aunque éste las hubiese modificado o derogado. Por el contrario, otro sector doctrinal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostienen que dichas leyes generales se aplicarán, o dejarán en su caso de aplicarse, en las provincias y territorios de Derecho foral, del mismo modo que en el resto de la Nación (1). El hecho de que el problema no aparezca todavía como indiscutible.

(1) Para la exposición de las diversas opiniones sustentadas y argumentos empleados, nos remitimos a F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, t. I, libro preliminar (*Introducción al Derecho civil*), págs. 252-255. El autor introduce en la polémica nuevos argumentos en favor de la última opinión expuesta, como son que los foralistas pedían mantener su propio (foral) régimen jurídico y que es ésto lo que les fué concedido, el absurdo resultado de que una sola peculiaridad foral suponga la petrificación en torno suyo de las leyes generales anteriores al C. c., y el mantenimiento de normas de carácter

aunque si resuelto de hecho, justifica que no resulte ocioso añadir un nuevo dato para la interpretación del precepto, como es el de señalar el propósito que guió al legislador. Constituye nuestra finalidad exponerlo, tal como se deriva del análisis de los precedentes.

El artículo 5.º del Proyecto de Ley de Bases, presentado a las Cortes por F. Silvela, indicaba que «en las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos, costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de Derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho romano y el canónico» (2). La finalidad del precepto es clara: se quiere conservar el *statu quo* de los regímenes forales en el periodo transitorio de la codificación («por ahora», es decir, antes de la formación de los Apéndices forales), manteniendo para ello en vigor «todo lo que hoy es y se respeta por los Tribunales como Derecho foral», sirviendo el Código civil como último Derecho supletorio, para resolver las cuestiones antes resueltas por el Derecho de Castilla, suplantando así la misión que el legislador atribuía a éste (3); se quieren conservar *in complexu* los Derechos forales, que constituyen excepción al Derecho de Castilla, y, como consecuencia, no sufrirán alteración los regímenes forales. Si se hubiera conservado esta redacción en el C. c. no hubieran surgido, probablemente, dudas en la doctrina, ya que la interpretación gramatical hubiera sido origen de problemas y porque se expone con mayor claridad la relación existente entre el mantenimiento de las disposiciones que constituyen excepción al Derecho de Castilla (causa) y la no alteración de los regímenes forales (efecto deseado).

El precedente inmediato, en el orden literal, del párrafo segundo, artículo 12 C. c., es el artículo 5.º del Proyecto de Ley de Bases en la forma en que lo redactó la Comisión del Senado, encargada de emitir dictamen en la legislatura 1884-1885. Dice así: «... 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 por la publicación del Código, que regirá

público (político) en las provincias y territorios forales, contrapuestas a las generales del Ordenamiento jurídico de la Nación española. Como se observará, aparte de los argumentos para la interpretación finalista del precepto (entre los que se encuentran, como esenciales, los que acabamos de indicar) y el derivado de la idea de que se debe atender a la finalidad perseguida por el legislador de ir afirmando la unidad jurídica nacional), el argumento más frecuentemente utilizado es el deducido de la interpretación gramatical («su actual régimen jurídico» como conjunto de normas aplicables en las provincias y territorios forales, y de su jerarquía; o bien: como conjunto de normas jurídicas de carácter foral y su especial jerarquía, excluyéndose las de otro origen). En realidad, como ha observado CASTÁN (*Derecho civil español, común y foral*, 7.ª ed., Madrid, 1949, t. I, página 101), son admisibles los resultados propuestos por las dos encontradas formas de interpretación gramatical que hemos mencionado; señalemos que, sin ser decisiva, tiene en su favor mejores argumentos la segunda de las mismas. En esta nota se aclarará el origen de la no muy afortunada redacción del precepto, que ha dado origen a estas discrepancias interpretativas.

(2) Diario de Sesiones de las Cortes. Senado, legislatura 1884-1885, sesión 12-1-1885, apéndice único al núm. 54, pág. 4.

(3) F. SILVELA: *Predámulo del Proyecto*, loc. cit., págs. 3-4.

tan sólo como supletorio» (4). El origen de esta nueva redacción se debe a diferentes motivos: por una parte, se borra la referencia a que el Derecho foral constituye excepción al Derecho común, pues ello repugnaba a los foralistas y aún a algunos que no lo eran, que entendían que el Derecho de Castilla y los Derechos forales poseían igual condición, atribuyendo a lo sumo al primero, tan regional en su opinión como los demás, alguna mayor autoridad derivada de la mayor extensión del territorio en que regía (5), negando así al Derecho de Castilla el valor de Derecho común de España (6). Se modifica también el final del precepto, al parecer debido a que los representantes aragoneses enviaron exposiciones a la Comisión, señalando que deseaban el Código civil como Derecho supletorio único (7); esta es la explicación que me

(4) DSC., S., leg. 1884-1885, ap. 8.º al núm. 65, pág. 2.

(5) DURÁN Y BAS, DSC., C., leg. 1884-1885, t. X, pág. 5030. GUTIÉRREZ, DSC., S., leg. 1884-1885, t. III, págs. 1247-1248. MARÍN ORDÓÑEZ, DSC., C., leg. 1884-1885, t. X, pág. 4825.

(6) PLANAS, DSC., C., leg. 1884-1885, t. X, págs. 4867 y 4924. GIL BERGES, DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, pág. 5199.

Por otra parte, se niega a las normas de los Derechos forales el carácter de privilegio (DURÁN Y BAS, DSC., C., leg. 1884-1885, ap. 10 al núm. 167, pág. 1. PLANAS, DSC., C., leg. 1884-1885, t. X, pág. 4922. GIL BERGES, DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, págs. 5216 y 5225), decayendo finalmente la cuestión en un debate de tipo político sobre la importancia de las Cortes en los diversos Reinos, para deducir de ello el mayor o menor valor de las distintas normas, según que su origen hubiere sido más o menos parlamentario; buscando así el carácter de privilegio en relación a cada ordenamiento jurídico especial, se desvirtúa la cuestión principal—que era determinar el carácter privilegiado en relación con el Derecho común o de Castilla—. La única posición constante del legislador es—en contra de los precedentes de codificación anteriores—la de negar que los Derechos forales constituyan un privilegio personal de los aforados (Preámbulo al Proyecto de F. SILVELA, DSC., S., leg. 1884-1885, ap. ún. al núm. 54, pág. 3). Una enmienda de MENA Y ZORRILLA, basada en este criterio (DSC., S. leg. 1884-1885, ap. 3 al núm. 70) es retirada por su autor, después de haber sido impugnada vivamente por B. GUTIÉRREZ (DSC., S., leg. 1884-1885, t. III, págs. 1419-1421).

(7) M. SILVELA, DSC., S., leg. 1884-1885, t. III, pág. 1269. Esto es lo que solicitan posteriormente los representantes de las provincias aragonesas en el Congreso, en una enmienda al art. 7.º del Proyecto, que, en lo que aquí importa, dice: «El art. 7.º del Dictamen se redactará así, pasando el 7.º a ser 8.º: Art. 7.º: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el C. c. empezará a regir como supletorio en Aragón al mismo tiempo que en las provincias no aforadas» (GIL BERGES, FERNÁNDEZ DE NAVARETE, PÉREZ GARCHITORENA, LASIBERRA, GARÍN, GASTRÓN, MARQUÉS DE GOICOENETEA, DSC., C., ap. 2.º al núm. 175). La Comisión la acepta, y ALONSO MARTÍNEZ propone una modificación «... para evitar un peligro» (que sería el de desvirtuar la renuncia al régimen foral, confundiéndola con una simple admisión del Código civil como único Derecho supletorio, que es lo que se desprende de la enmienda y de sus precedentes), en el sentido siguiente: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código civil empezará a regir en Aragón al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquellas disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente están vigentes, asegurado que con ello no se desvirtúa el pensamiento de la enmienda. Parece que se nos fuerza a creer, por tanto, que hasta entonces el modo de expresarse los representantes de Aragón había sido poco adecuado (deseaban que el Código civil fuera único Derecho supletorio, según sus palabras), puesto que lo que aceptan es la renuncia al régimen foral, cosa muy diferente, al estar conformes con la modificación introducida por ALONSO MARTÍNEZ (GIL BERGES, DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, pág. 5230). Probablemente, hubo en ellos un cambio de criterio, que aparece enmarcado en la discusión parlamentaria en la forma que hemos expuesto».

parece más adecuada, aunque no faltan otras (8). Frente a los temores de los foralistas, que creyeron ver en el cambio de redacción la supresión de los Derechos supletorios forales (9) y deseaban una declaración concreta sobre este punto, se observa que el espíritu del precepto no ha cambiado, y que la nueva redacción, autorizada por el Ministro de Gracia y Justicia (F. Silvela), no implica la supresión de los Derechos supletorios forales (10). Pero, en lo que a la cuestión aquí tratada importa, la nueva redacción, que se mantiene en el dictamen de la Comisión del Congreso (11), resulta perturbadora, porque hizo posible pensar que se mantienen sin alteración los regímenes jurídicos entonces existentes en las provincias forales para lograr que los Derechos forales se conserven en toda su integridad: un paso más lo constituye la idea de que el mantenimiento de dichos regímenes jurídicos se hacía necesario, porque régimen jurídico de una provincia o territorio foral y Derecho foral del mismo son la misma cosa.

Por fortuna, en la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley de Bases se aclaró el significado de la fórmula empleada, y ello nos permite asimismo conocer el propósito del legislador en lo relativo al problema. Rodríguez San Pedro, impugnando la opinión de Gamazo, sostiene que el artículo 5.º del Proyecto, al decir «su actual régimen jurídico», no quiere indicar «el régimen foral o regional en la acepción estrecha de la palabra, sino el régimen jurídico, que es el compuesto de todo el género de disposiciones allí vigentes»; «el artículo 5.º dice que se mantiene el régimen foral en las condiciones en que se encuentra a la publicación del Código, y por consiguiente, que ese derecho foral habrá de componerse de aquel derecho foral propiamente dicho y de sus complementos, el derecho romano, el derecho canónico, el derecho común y la equidad, según los distintos fueros y según los distintos países, pero conjuntamente con esto, y principalmente sobre esto, conviene esto aclararlo, de las disposiciones que se han adoptado desde las fechas que antes he recordado (se refiere a las de los Decretos de Nueva Planta, y a 1841 para Navarra) en adelante» (12). Vemos aquí que el error ha surgido, y que se apuntan también las últimas consecuencias del mismo, es decir, la ampliación del concepto de Derecho foral. Gamazo combate a su vez esta interpretación de Rodríguez San Pedro y solicita una declaración del Ministro de Gracia y Justicia sobre este extremo. Copiaremos sus palabras debido al interés que presentan. Dice así: «Hay en este artículo dos frases, dos ideas que pueden prestarse a confusión y oscuridad. Las provincias en que subsista derecho foral no sufrirán alteración en su actual régimen jurídico: primera declaración del artículo. El Código

(8) ULLOA Y REY, DSC., S., leg. 1885-1886, t. III, pág. 1292, sostiene que se aceptó por la Comisión una transacción con uno de sus miembros, que estaba dispuesto a presentar una enmienda en el sentido de que el Código civil fuera el único Derecho supletorio, aceptándose este criterio, aunque luego se incumple el compromiso.

(9) MALQUER, DSC., S., leg. 1884-1885, t. III, págs. 1264-1265 y 1268.

(10) M. SILVELA, DSC., S., leg. 1884-1885, t. III, pág. 1268. Así lo reconoce posteriormente el propio F. SILVELA, DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, pág. 5085.

(11) DSC., C., leg. 1884-1885, ap. 2 al núm. 166, pág. 3; después de «supletorio» se añade: «en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales» (para evitar que pueda pensarse que el Código civil será el único Derecho supletorio). Se añade, también, que el título preliminar del Código civil tendrá valor general.

(12) DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, págs. 5092-5093.

(es la segunda declaración) registrá tan sólo como supletorio en defecto del derecho que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. Yo entiendo que para que este punto quede bien claro, y a nadie se le ocurra dudas sobre el sentido del artículo...», que «a pesar de que el artículo dice que no sufrirán alteración las provincias aforadas en su actual régimen jurídico, esto se entiende respecto del régimen jurídico que les es peculiar y exclusivo, porque no cabe duda que ese régimen va a sufrir alteración. El actual régimen jurídico de Cataluña está compuesto por las disposiciones posteriores al Decreto de Nueva Planta, disposiciones de carácter nacional, y por el derecho vigente cuando se promulgó aquel Decreto, derecho que consiste en los *usages*, en las constituciones y en otros derechos, el canónico y el romano.»

«Cuando decimos que no sufrirá alteración su actual régimen jurídico, ¿entendemos que éste se conservará tal cual hoy es, en toda su integridad, o entendemos que sólo se conservará en aquello que es peculiar, especialísimo de las provincias aforadas? Yo entiendo esto último; creo que esto acordó la Comisión; pero como la generalidad del artículo se presta a una inteligencia distinta, es preciso que quede bien aclarado» (13).

Vemos apuntada en estas palabras de Gamazo otra de las razones que han llevado a estimar la subsistencia de la legislación general anterior al Código civil en las provincias y territorios de fuero: consiste en suponer que se conserva sin alteración el régimen jurídico entonces existente porque el Código civil tiene solamente valor de Derecho supletorio en lo que a estas provincias y territorios se refiere. Si se entiende por régimen jurídico exclusivamente el régimen jurídico foral, la norma posee claro sentido, pues, a pesar de que solamente se admita el Código civil como Derecho supletorio de las legislaciones forales, nada obsta a que se reconozca su carácter de ley directamente aplicable en supuestos que están fuera de los límites de las mismas, como ocurre en el problema aquí tratado. El sector doctrinal que interpreta en sentido amplio la frase «su actual régimen jurídico», afirma, para evitar que dicho régimen resulte alterado, que el Derecho común o de Castilla conserva valor de Derecho supletorio de las legislaciones forales antes que el mismo Código, y esto contra la voluntad del legislador (plasmada en el art. 1.976 C. c.), cuyo pensamiento aparece así contradictorio. Este intento de conservar como supletorio el Derecho de Castilla, si bien en algunos casos resultaba al menos defendible (así, por ejemplo, para Navarra), no lo era en otros (por ej., para Cataluña), en los que no se podía fundamentar su aplicación en sus «leyes especiales» (cfr. art. 12, párrafo 2.º, in fine, C. c.), y en estos supuestos no se intenta hacerlo, resultando así una nueva contradicción, pues ello equivale a conservar—y esto en virtud de la misma fórmula—sin alteración el régimen jurídico de unas provincias y territorios forales y alterar el de otros. Otra consecuencia de esta interpretación amplia es que, a tenor del artículo 16 C. c., se admite que el Código sirve como Derecho supletorio de primer grado para las leyes generales a él anteriores, con lo que nos encontramos con una alteración del régimen jurídico de las provincias o territorios forales y con una contradicción nueva dentro del C. c. Los defensores de la doctrina indicada han pretendido salvar el problema, alegando que el artículo 16 se halla en el título preliminar y es de

(13) DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, pág. 5172.

aplicación general; pero esto constituye solamente una explicación formal y no sustantiva, que no resuelve el hecho de que no deba atribuirse al legislador la contradicción apuntada. Observemos, finalmente, que dado el valor de Derecho común del C. c., nos encontramos ante el extraño supuesto de que dicho cuerpo legal, que no ha podido alterar en nada la legislación anterior, aun a él contraria, en lo que se refiere a las provincias y territorios forales, sirve sin embargo para proporcionarle sentido unitario y suplir sus deficiencias.

Francisco Silvela, contestando a la pregunta formulada, señala que la interpretación «que el Gobierno y la Comisión, así del Senado como del Congreso, han dado a ese artículo, es exactamente la misma que con tanta claridad ha explicado el Sr. Gamazo». Y para aclarar todavía más la cuestión, propone un ejemplo: «El nuevo Código ha de comprender lo que tiene de orgánica la ley hipotecaria, y traducirá en sus artículos los principios fundamentales de esa ley, y quizá los modifique en algunos. La ley hipotecaria constituye una parte del derecho vigente en Cataluña como en toda España; pero cuando se publique el nuevo Código, se entenderá modificado el derecho de Cataluña, Aragón y Navarra, como todo lo que se refiere a la ley hipotecaria, por el nuevo Código, que en este sentido será aplicable a aquellas provincias; y esto que digo de la ley hipotecaria, digo de las demás cosas.» Y añade que «esto no quedará entregado, al menos en lo que de mí depende, a meras declaraciones del Congreso: que una materia tan importante debe constituir parte esencial de los artículos transitorios que deben acompañar al Código, que por la naturaleza especial de este Código, tendrá una singular importancia, y tendrá que ser estudiado con mucha madurez por la Comisión de Códigos, y que deben constituir parte de esos artículos las declaraciones expresas de todo lo que en el nuevo Código constituye modificación del Derecho vigente en el régimen de las provincias forales, a fin de que no quede duda alguna; pero en lo que puede servir de norma en estas discusiones, que así como en los tribunales suele tener poca importancia y suele servir para aclarar determinados conceptos de interpretación de las leyes, para la Comisión que ha de redactar el Código si creo que conviene mucho que quede completamente consignada nuestra completa conformidad en el alcance que tienen las modificaciones que se hagan en esto, que aunque constituye parte del derecho foral, no significa lo que respecto de las instituciones verdaderamente históricas y forales, a causa que no se da este mismo carácter en esas mismas provincias a toda la legislación contemporánea, con lo que se ha ido reformando el principio de la legislación foral del país y estableciendo el principio de la unidad» (14). Como se observará, y dejando aparte la poca claridad de estas manifestaciones en cuanto al concepto de Derecho foral, la solución del problema que nos ocupa no ofrece duda. Gamazo contesta al Ministro, para agradecer sus declaraciones, y «para añadir que, en efecto, creo que esto no puede ser asunto que deba quedar a la interpretación de los tribunales, sino que, conforme a la Base 1.ª del Proyecto que previene a la Comisión de Códigos tenga en cuenta el resultado de los debates parlamentarios (15), la Comisión recogerá las indicaciones

(14) DSC., C., leg. 1884-1885, t. XI, pág. 5173.

(15) La Base 1.ª del Proyecto en su redacción original decía: «El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico de

hechas por el Sr. Ministro, completamente de acuerdo con las de ella, y las trasladará en forma de artículos al nuevo Código, o al menos a algunas de aquellas disposiciones que habrán de incluirse en el título preliminar que he-

Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones, que no sólo tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas, sino que hayan obtenido ya común asentimiento entre nuestros juriconsultos» (DSC., S., leg. 1884-1885, ap. ún. al núm. 54, ses. 12-1-1886, págs. 4-5). En la discusión de la conocida enmienda de COMAS sobre la sistemática del Código civil, MANUEL SILVELA, presidente de la Comisión del Senado encargada de dictaminar sobre el Proyecto en la legislatura 1884-1885, indica que el Gobierno está dispuesto a retirar la Base, siempre que la citada enmienda sea también retirada (DSC., S., leg. 1884-1885, t. IV, página 1675), para que conste que no era el intento del legislador ceñirse ciegamente a la sistemática del Proyecto de Código civil de 1851, sugerencia aceptada por COMAS (DSC., S., leg. 1884-1885, t. IV, pág. 1675), asegurando asimismo FRANCISCO SILVELA que se tendrá en cuenta la enmienda (DSC., S., leg. 1884-1885, t. IV, pág. 1680). Tanto ésta como la Base son retiradas (DSC., S., leg. 1884-1885, t. IV, págs. 1683 y 1704), y se presenta la última nuevamente redactada, en la siguiente forma: «El Código se ajustará en el trazado de su plan general al Proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico de Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros juriconsultos, o que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios o de métodos que surjan en la discusión en ambos Cuerpos Colegisladores» (DSC., S., leg. 1884-1885, ap. 6.º al núm. 85, ses. 13-3-1885, página úr.) La Base así redactada se aprueba sin debate (DSC., S., leg. 1884-1885, t. V, página 2132), y pasa al texto conjunto aprobado por el Senado sin modificación sustancial alguna, y de esta forma es remitida al Congreso (DSC., C., leg. 1884-1885, ap. 1.º al número 143, ses. 7-5-1885, pág. 1). A este texto es al que se refiere GAMAZO, La Base 1.ª, aparte de alguna otra corrección no sustancial, es nuevamente redactada por la Comisión dictaminadora del Congreso en la legislatura 1884-1885, con objeto de ir restándole importancia a la cuestión sistemática (se dice solamente que «... el Código tomará por base el proyecto de 1851) y sobre todo para dar al Código un fundamento nacional más amplio, substituyendo el «Derecho histórico de Castilla» por el «Derecho histórico patrio» (DSC., C., leg. 1884-1885, ap. 2.º al núm. 166, ses. 6-6-1885, pág. 3). Esta idea central del legislador—que es necesario poner en relación con el contenido de las restantes Bases del Proyecto—hace que ya no se tenga sólo en cuenta las legislaciones forales para atender a algunas necesidades nuevas, sino también en todos los aspectos de la codificación. El intento de aproximar los distintos Derechos civiles coexistentes en España tiene en la ley de Bases (y de aquí pasa al Código civil) una profundidad mayor de la que generalmente se le atribuye (como ha hecho notar para el Código F. DE CASTRO, op. cit. pág. 197), y es preciso tenerlo en cuenta para explicar una serie de peculiaridades de las instituciones en el Código reguladas, como ocurre, por ej., en lo relativo al fideicomiso de residuo. Creo que la pretendida laguna legal respecto a esta institución, no existe. Los estudios de DE DIEGO han ejercido en este punto una influencia perturbadora, al corroborar la posición de la jurisprudencia en este sentido y al inducir a la doctrina y jurisprudencia posteriores por este camino. Como consecuencia de la configuración del fideicomiso de residuo en la doctrina jurídica española anterior al Código civil, y principalmente, por las transacciones verificadas entre los diversos ordenamientos civiles de España en busca de la unidad legislativa, el fideicomiso de residuo se integra en el concepto de sustitución fideicomisaria, y de este modo recibe adecuado trato jurídico en nuestro Código civil. La causa que ha impedido entenderlo así es, aparte de no haber profundizado en el estudio de los precedentes, estimar que el art. 751 C. c. contiene la

mos convenido que tenga carácter general y obligatorio para todos, de modo que no quepa duda alguna acerca de lo que queda derogado y lo que subsiste» (16). A pesar de estos loables propósitos, la conservación de la misma fórmula ha hecho surgir, como hemos visto, las mismas dudas ya antes presentadas.

JERÓNIMO LOPEZ

definición de la sustitución fideicomisaria, cuando, por el contrario, constituye una norma limitativa de cierto tipo de sustitución fideicomisaria, la que encierra vinculación. La interpretación gramatical correcta debiera haberlo hecho suponer, pues, de otro modo, no se explica la puntuación del párrafo, al que—si contuviera la definición de la sustitución fideicomisaria—faltaría una coma después de «fideicomisarias», si bien esto no constituye sino el punto de partida y la corroboración final de esta tesis aquí sostenida. La cuestión es más compleja de lo que en esta rápida síntesis se ha expuesto, y para demostrarla ampliamente he preparado un trabajo, cuya publicación anuncio para plazo no largo.

(16) DSC., C., leg. 1884-1886, t. XI, pág. 5173.