

La revisión periódica del Código y de las Compilaciones civiles (*)

AMADEO DE FUENMAYOR

Profesor de la Universidad de Navarra

Ante todo, unas palabras para dar razón del tema que me propongo tratar en este I Congreso de Derecho Gallego.

El tema me fue inspirado por la circunstancia ocasional del Congreso: la revisión decenal prevista en la Compilación de 1963.

Me propongo simplemente exponer algunas reflexiones en torno al sistema de revisiones periódicas acogido por la mayoría de las recientes Compilaciones forales. Pero como quiera que el sistema trae su origen de las disposiciones adicionales del Código civil, me ha parecido oportuno examinar antes el alcance y finalidad de estas disposiciones. De tal modo espero contribuir —mediante una interpretación comparativa, método que estimo de gran utilidad— a dejar planteados algunos problemas de importancia que será necesario abordar en la reelaboración de nuestras Compilaciones civiles.

I. LAS COORDENADAS HISTÓRICAS DEL CÓDIGO Y DE LAS COMPILACIONES

Tanto el Código civil como las Compilaciones españolas —aparte de otros rasgos comunes— tienen como indudable nota que los equipara en naturaleza, al menos en un aspecto importante, la de ser creaciones humanas condicionadas por la coyuntura histórica que enmarca su respectiva aparición; creaciones humanas que, por otra parte, sufren, sin poder evitarlo, el influjo de circunstancias sobrevenidas en el horizonte de nuestro ordenamiento civil.

Por eso es fácil observar que las coordenadas del Código —es decir, las líneas que sirven para determinar su posición exacta dentro del ordenamiento civil— han variado no poco desde la fecha ya lejana de su promulgación. Y, por eso también, la estimación que hoy nos merece el Código respecto del ordenamiento civil considera-

(*) Texto de la conferencia pronunciada en La Coruña, el 25 de octubre de 1972, en el I Congreso de Derecho Gallego.

do en su conjunto no es ni puede ser la misma que en los años 1888 y 89.

Igualmente es lícito afirmar que la posición inicial de las Compilaciones dentro del ordenamiento civil —determinada en buena parte por la coyuntura histórica de su respectivo origen— no tiene por qué permanecer fija e inmutable, sino que puede desplazarse por influjo de nuevas circunstancias, entre las cuales merecē especial aprecio la tarea de los juristas encaminada a la revisión y perfeccionamiento de aquellos cuerpos legales.

1. *El Código vigente, el Código futuro y las Compilaciones*

Aquel ideal unificador proclamado en el artículo 96 de la Carta otorgada de Bayona —“Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales”— se repite en los sucesivos textos políticos hasta la Constitución de 1876. Su cumplimiento, tras numerosas tentativas, se dilata durante casi todo el siglo XIX, hasta alcanzar un éxito tan sólo relativo al dictarse el Real Decreto de 6 de octubre de 1888, por el que María Cristina, con el refrendo de Alonso Martínez, ordena publicar en la Gaceta de Madrid el Código civil.

Bien puede decirse que el Código ha sido posible merced a unos gobernantes que conocen bien la sabiduría del dicho popular “lo mejor es enemigo de lo bueno”. Al recordar las graves dificultades no superadas en anteriores intentos, estos gobernantes se conforman con llevar a puerto la obra codificadora, aunque sea con renuncia de más ambiciosos objetivos, y —entre ellos— el que encierra el precepto constitucional. Por demás expresivos son los términos en que se manifiesta Silvela en el Real Decreto de 7 de enero de 1885: “No es nuestro ánimo reformar instituciones, ni innovar costumbres, ni aclimatar novedades; y deliberadamente renunciamos a utilizar esta ocasión, que a algunos parecerá propicia para recoger los trabajos y proyectos más recientes del extranjero, ensayando entre nosotros la última palabra de los escritores más acreditados... Entendemos que hay en España mayor urgencia en regularizar lo ya reformado, armonizar lo útil que de nuevo se ha traído, con lo que por acaso ha librado intacto o renacido vigoroso, que en perseguir mayores y más peregrinas conquistas; y para lograr estos fines, modestos, pero positivos, lo verdaderamente práctico es tomar la obra en el punto en que la encontramos y seguirla, variando poco su plan, hasta conseguir su remate”. Y por lo que se refiere a los Derechos forales, Silvela va a exponer un criterio también de gran prudencia: “Quizá el infrascrito —dice— lleve muy lejos su desconfianza hacia todo lo que sean reformas poco preparadas por la opinión, por el estudio de muchos, por largos sufrimientos de los perjudicados, y por evidentes demostraciones de un bien positivo, de una ganancia segura y

conocida e indiscutible en el cambio; pero tratándose de cosa tan delicada como codificar el Derecho foral, no vacila en aconsejarse de su personal timidez y abraja la confianza de que le han de acompañar en esas opiniones las Cortes, juzgando como él que hay una distancia tan considerable entre los elementos con que contamos hoy para llevar adelante el Código de Castilla y los que se han empezado a reunir para codificar en apéndices o proyectos de ley especiales el Derecho foral, que el único medio de no retardar innecesariamente la solución del primer problema y de no precipitar con notoria temeridad la del segundo consiste en separarlos”.

Ese criterio señalado por Silvela acabará por triunfar, acogido por Alonso Martínez, en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que establece el sistema de Apéndices que el Gobierno deberá presentar a las Cortes, “en el plazo más breve posible, a contar desde la publicación del nuevo Código”. Estos Apéndices que —con excepción del aragonés— no llegarán a promulgarse, aparecen ante nuestros ojos a la distancia de casi un siglo, más que como el propósito de una futura tarea legislativa, como la elegante excusa para sacar a flote el Código civil: una excusa obligada por el notorio fracaso del ideal unificador proclamado nada menos que en una norma de rango constitucional.

Otras son las coordenadas históricas de las recientes Compilaciones. No es sólo una diferencia terminológica lo que las separa de los Apéndices nonnatos. La diferencia es muy profunda, porque es también distinta la coyuntura de que proceden. Un clima nuevo —limitadas ya muchas aristas de la vieja cuestión foral— conduce a planteamientos y criterios nuevos en el Congreso Nacional de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946. Su refrendo oficial se encuentra en el Decreto de 23 de mayo de 1947, que —tras reconocer expresamente “la coexistencia en España de diferentes ordenamientos civiles, reveladores en su misma variedad de la riqueza de nuestra tradición jurídica”— manifiesta que el Gobierno inicia la preparación de un Código civil general para España, “mediante un proceso de elaboración cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza”.

La profunda diferencia entre las Compilaciones y los Apéndices forales estriba en su diversa situación respecto del Código civil.

Los Apéndices se conciben como piezas accesorias y complementarias del Código: accesorias, porque para ellos el Código es lo principal; y complementarias, en cuanto su función es dar cima a una obra que, con el Código, no había quedado terminada enteramente. Los Apéndices miran, en todo caso, al Código ya promulgado, al que han de completar.

Las Compilaciones —que se incorporan a un ordenamiento ju-

rídico en el que ya no existe exigencia constitucional que reclame la unificación legislativa— nacen para coexistir con el viejo Código civil, sin ser respecto de él piezas accesorias ni complementarias. Tienen —eso sí— vocación para contribuir al alumbramiento de un Código nuevo, pero esta vocación, lejos de subordinarlas al Código actual, las coloca en cierto sentido en igualdad de plano y las somete a un destino común, pues el Código actual recibe ahora, en esta etapa de las Compilaciones, la misión nueva de coexistir hasta desaparecer, tras “la comunicación de los distintos derechos hispánicos”.

2. *El pie forzado en la redacción primera del Código civil.*

Al sugerir una serie de reformas y la agregación de nuevas instituciones en el Código civil, escribía Moutón en 1908: “Muchas de las modificaciones que quedan indicadas, es justo comprender y declarar que no pudieron realizarse al redactarlo, debido a la severidad con que fue presentada la Ley de Bases de 1888, pues según la primera, el Código civil había de tomar por fundamento el proyecto de 1851, en cuanto se contenía en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del *Derecho histórico patrio*, debiendo formularse sin otro alcance y propósitos 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” (1).

Pero esa severidad de que habla Moutón significó también un pie forzado para la redacción del Código civil en otro sentido: en cuanto el artículo 5.º de la Ley de Bases establecía 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 por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales”.

Sin embargo, en el orden práctico el pie forzado en la redacción del Código tendría distinta trascendencia según que la imperfección de la obra realizada afectara a los Derechos forales o al Derecho del propio Código. En el segundo caso —pronto nos detendremos a examinarlo— sólo se traduciría en lamentaciones —oficiales o privadas— y en la sugerencia o demanda de reformas. Muy otras serían las reacciones ante la obra legislativa imperfecta que se estimara

(1) MOUTÓN Y OCAMPO, *Necesidad de la revisión del Código civil*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, tomo 113, 1908, página 463.

lesiva a los Derechos forales. Y eso fue justamente lo ocurrido a propósito del artículo 15 del Código, cuya primera redacción levantó gran polvareda, por estimarla gravemente atentatoria a la efectiva vigencia de aquellos Derechos, por cuanto el respeto a su "integridad" se había convertido en una sarcasmo o ironía, toda vez que el sistema del artículo 15 conduciría en la práctica a someterlos a un proceso de liquidación, por ir desapareciendo poco a poco los sujetos a quienes aplicarlos (2).

Así se llega a un nuevo texto del artículo 15 en la edición reformada del Código civil promulgada por Real Decreto de 24 de julio de 1889. En la exposición de motivos publicada días después —por Real Orden de 29 de julio— se deja constancia de las tensiones habidas: "Una de las cuestiones más vivas y extensamente discutidas en ambas Cámaras fue la de la subsistencia del Derecho foral en las relaciones entre los habitantes de las provincias y territorios que lo conservan y los de los territorios y provincias en que rige el Derecho común. Los primeros recelaron, aunque sin razón, que el título preliminar del Código, obligatorio para todas las provincias del Reino, contenía disposiciones contrarias a sus fueros, por cuanto el artículo 12, que consagra la *subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad*, no comprendía expresamente el Derecho foral consuetudinario; como si éste no formara parte de dicho régimen. Atentado aún más grave contra los fueros creyeron hallar en el artículo 15, por cuanto declaraba sujetos al Código a los nacidos en provincias de Derecho común, del mismo modo que la Constitución del Estado declaraba españoles a los nacidos en España. Interpretada esta disposición sin tener en cuenta la del artículo 12, que manda conservar el régimen foral en toda su integridad, razón habría para estimarla contraria a los Fueros, que no reconocen en los hijos otra condición que la de sus padres. Pero como las disposiciones de un Código no se deben interpretar aisladamente, sino en combinación con todas las otras que tienen relación con ellas habría debido entenderse el artículo 15 sin perjuicio de lo dispuesto en el 12, el cual consagra la integridad del régimen jurídico foral, en justo acatamiento al precepto claro y terminante del artículo 5.º de la Ley de 11 de mayo de 1888". Y la exposición de motivos añade: "Ya que esta interpretación no tranquilizó bastante a los que entendían de otro modo el artículo 15, la Sección ha procurado aclararlo y fijar su verdadero sentido, de suerte que no pueda quedar duda al más suspicaz de que por él no se introduce novedad alguna en el régimen jurídico de las provincias forales" (3).

(2) Cfr. RODRIGO BERCOVITZ, *La adquisición de la vecindad civil por nacimiento de un territorio distinto al de la vecindad de origen*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXIII, 1970, págs. 739 y s.; MARTÍN LIRIA, *Ponencia sobre la regionalidad o vecindad civil* (Jornadas de Derecho Foral, Jaca, 27-31 agosto 1972), págs. 13 y s.

(3) Cfr. LÓPEZ Y MELÓN, *Código civil*, Madrid, 1967, págs. 30 y 31.

3. Significado de las disposiciones adicionales del Código

El Código civil establece en sus tres únicas disposiciones adicionales un sistema de revisión periódica, cuya significación, alcance y eficacia práctica conviene examinar.

El sistema, mandado establecer en la Ley de Bases (4), ha merecido, en general, elogios de los comentaristas, que ponderan su oportunidad y conveniencia.

Al decir de Moutón, el autor de la Ley de Bases “comprendió perfectamente que las necesidades que venía a satisfacer el Código civil, ni estarían por completo detalladas y cumplidas en el articulado de aquel Cuerpo legal, ni aún en el caso menos probable de que así fuera, la civilización moderna, mucho más rápida que la pasada, consentiría sin hacerlo notar, que subsistiera años y años una legislación que, como la civil, camina de progreso en progreso, sin las indispensables reformas, las ordenadas modificaciones y las atinadas alteraciones en su concepto científico y práctico. De otra suerte resultaría la Ley civil a los pocos años anticuada, con profundas lagunas, y siendo causa productora de cuestiones jurídicas que el Código más elemental debe prever y evitar” (5).

Según Manresa. “la reforma y progreso de la legislación es condición precisa de la vida del derecho positivo, el cual debe ser la expresión más exacta posible de las necesidades sociales, teniendo en cuenta las circunstancias históricas en que la nación se halle en cada época, lo cual exige que las instituciones jurídicas se vayan transformando en el curso sucesivo del tiempo, viniendo a ser esta progresiva evolución de las mismas, no una reforma arbitraria y caprichosa, sino una necesidad real e indiscutible en todas las legislaciones”. Esa es la necesidad prevista en la Base 27 (6).

“En los años de 1888 y 89 —escribía Castán— se consideraba necesaria la reforma periódica, decenal, del Código civil, para acomodar sus preceptos al desenvolvimiento natural de la vida jurídica” (7); y más tarde dirá: para armonizar la necesidad de *fijeza* que es propia de los Códigos, y especialmente los de carácter civil, con la *renovación* que el progreso y natural evolución de las instituciones

(4) “Se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo” (Ley de 11 de mayo de 1888, base 27, *in fine*).

(5) MOUTÓN, *loc. cit.*, pág. 433.

(6) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, XII, 2.^a ed., Madrid, 1911, págs. 969 y 980.

(7) CASTÁN, *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, pág. 55.

jurídicas impone, ideó la Ley de Bases el sistema de las revisiones periódicas" (8).

"Los propios autores del Código civil reconocieron —dice Hernández Gil— las deficiencias que pudieran contener, y en las disposiciones adicionales dejaron abierto el cauce para la corrección y perfeccionamiento" (9).

Albaladejo, resumiendo la opinión de los autores, afirma que la Ley de Bases estableció un sistema de revisiones periódicas "con el fin de ir modificando aquellos puntos de la legislación codificada que lo requiriesen, bien por haberse comprobado su deficiencia inicial, bien por haber sido superados por la evolución jurídica" (10).

Para Batlle la fórmula era feliz y abría un cauce de progreso. La explica con unas interesantes observaciones: "Cuando nuestro Código civil, tras azarosa y lenta gestación se dictó, ya había cedido mucho la corriente doctrinal, hija de un filosofismo optimista, que veía en los propios códigos sistemas duraderos de soluciones perennes. Ilusión que la escuela histórica desvaneció, estableciendo el criterio de que la normas legales, que nunca pueden preverlo todo y para siempre, habían de ser flexibles para adaptarse a la circunstancia y que en todo caso habría de arbitrarse el camino para una modificación de los preceptos positivos remozando paulatinamente y en vista de la realidad cambiante, las reglas inadecuadas o caducas" (11).

A mi juicio, el significado mas profundo de las disposiciones adicionales consiste en haber establecido "un proceso de constante

(8) CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral*, I, vol. I, 10.^a ed., Madrid, 1962, pág. 194. "En todo sistema jurídico —escribe PRINSHEIM— existe una eterna lucha entre el logro de la certeza, estabilidad y credibilidad, de una parte, y de otra, el logro de sentencias justas, la adaptabilidad a nuevas condiciones de vida, la posibilidad de reformas" (*Cause, fonti ed effetti della codificazione*, en "Jus" VIII, 1957, pág. 548). Subrayando exageradamente esto último, dice GIORGIANI que "un Código nace ya viejo y necesita muy pronto ser revisado" (*Sulla riforma della legislazione civile*, en "Scritti in memoria di Antonio Giuffrè", II, Milano, 1967, pág. 396).

(9) HERNÁNDEZ GIL, *En defensa del Código civil*, en "Revista de Derecho Privado", XXXII, 1948, pág. 779. En parecidos términos escribe Díez PICAZO: "El Código civil español nació en 1889 un poco consciente de su modestia... y atribuyéndose a sí mismo un cierto aire de provisionalidad. Las disposiciones adicionales del Código establecieron un sistema de reforma periódica del mismo" (*Lecciones de Derecho Civil, I. Parte General*, Valencia, 1967, págs. 51 y 52).

(10) ALBALADEJO, *Derecho Civil. I, Introducción y Parte General*, Barcelona, 1970, págs. 49.

(11) BATTLE, *Observaciones sobre la reforma del Código civil*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", julio-agosto 1958, página 426. Con referencia al Código Napoleón —calificado por Bigot-Preameneu como "una obra perfecta, una especie de arca santa objeto de un respeto religioso"—, decía JERÓNIMO GONZÁLEZ: "El culto profesado desde el primer instante al grandioso monumento, los ditirambos con que se ensalzaba al autor y a la obra, las comparaciones con las demás humanas y la única excepción que se hacía con el Evangelio, 'porque el Evangelio es la palabra misma de Dios', unidos a la organización de la enseñanza del Derecho, que tendía a formar profesionales o prácticos, no jurisconsultos ni sabios,

renovación y adaptación del Código”, como dice con expresión feliz Santamaría (12).

Tal vez sin advertirlo, los políticos que idearon la Ley de Bases —y con ella hicieron posible el Código civil—, al tener conciencia del pie forzado que a éste imponían; al considerar la suya como obra modesta y, por tanto, muy lejos de la perfección ideal; al prevenir las críticas que iba a provocar un texto legal precipitadamente elaborado; inventaron el sistema de la revisión periódica que significa una fórmula feliz, no tanto por su eficacia operativa, cuanto por el realismo con que —merced a ella— se valora la obra codificadora en su conjunto. Y es que, como ha explicado recientemente Hernández Gil, la codificación puede ser caracterizada como un proceso; algo que es y existe dinámicamente, con dinamicidad interna, como condición de su propia estructura; un estar constantemente en marcha, realizándose y al mismo tiempo en actitud reflexiva vigilante; considerarse a sí misma, críticamente, como problema y realizarse como empresa; con capacidad de actuación y de revisión (13).

II. LA REVISION DECENAL DEL CODIGO CIVIL

El sistema establecido en las disposiciones adicionales de nuestro Código significa, como acabamos de ver, una fórmula feliz para expresar el propio legislador el carácter perfectible de su obra, en cuanto necesitada de una revisión periódica. Pero si bien merece elogios en este sentido, no cabe decir otro tanto por lo que mira al régimen ideado para llevar a cabo esas revisiones. Así se comprueba al examinar —como vamos a hacer enseguida— el procedimiento previsto en las disposiciones adicionales y lo que de hecho ha ocurrido en los ocho decenios transcurridos desde la entrada en vigor del Código civil.

1. *El procedimiento de revisión*

Bueno será recordar el tenor literal de las tres disposiciones adicionales:

“1.^a. El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias territoriales elevarán al Ministerio de Gracia y Justicia, al fin de

y a la idea de que discutir el Código se aproximaba a la blasfemia, así como la repugnancia con que el mismo Napoleón tuvo noticia de los primeros comentarios, explican la timidez de los intérpretes y los estrechos límites en que la Jurisprudencia iba a desenvolverse” (*El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés*, en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, XI, 1935, pág. 177).

(12) *Comentarios al Código civil*, II, Madrid, 1958, pág. 1041.

(13) Hernández Gil, *Formalismo, antiformalismo y codificación*, Madrid, 1970, pág. 24.

cada año, una Memoria, en la que, refiriéndose a los negocios de que hayan conocido durante el mismo las Salas de lo civil, señalen las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código. En ellas harán constar detalladamente las cuestiones y puntos de derecho controvertidos y los artículos u omisiones del Código que han dado ocasión a las dudas del Tribunal.

"2.^a El Ministro de Gracia y Justicia pasará estas Memorias y un ejemplar de la Estadística civil del mismo año a la Comisión general de Codificación.

"3.^a En vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, La Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir."

No habían transcurrido tres meses desde la publicación de la edición reformada del Código civil —debida en buena parte a la necesidad de remediar sus extralimitaciones respecto a la integridad de los Derechos forales— cuando el Ministerio de Gracia y Justicia consideró oportuno dictar una Real Orden circular, fechada el 16 de octubre de 1889, en la que se trata del criterio en que deben inspirarse los Presidentes del Tribunal Supremo y de las Audiencias territoriales en la redacción de las Memorias anuales a que se refiere la primera de las disposiciones adicionales. Se dice en esta circular que interpretándose la disposición adicional en un sentido amplio, y puesta la mira en los beneficiosos resultados que de su cumplimiento pueden esperarse, no limiten los Tribunales sus observaciones a los puntos de derecho que hubieren sido discutidos ante los mismos, sino que los expongan también sobre aquellos otros que, no habiendo dado ocasión a controversia, les ofrezcan motivos de duda. Bien se ve que quiere llamarse la atención justamente acerca de la posibilidad de reformar el Código —por el cauce de las disposiciones adicionales— para salvar aquellas otras deficiencias impuestas por la necesidad de haberlo promulgado en corto plazo y con el pie forzado de la Ley de Bases (14).

(14) Pasados los años—sin necesidad de enfrentarse con el ambiente inmediato a la promulgación del Código,— otra circular del Ministerio de Gracia y Justicia, dirá con criterio más modesto y realista: "Deseando este Ministerio que, con cuanta brevedad sea posible, tengan debido cumplimiento las disposiciones adicionales del Código civil, y que la Comisión general de Codificación pueda formular y elevar al Gobierno las reformas que en el mismo convenga introducir, transcurrido como está con exceso el plazo señalado para ello;

S. M... ha tenido a bien disponer que en el término de un mes, a contar desde el recibo de esta Real orden, formule V. I., y remita a este Ministerio, una Memoria que sirva como de resumen a las que anualmente tiene remitidas esa Presidencia, y en la cual señale las deficiencias que haya encontrado ese Tribunal en la aplicación del Código, los puntos de Derecho controvertidos y los artículos u omisiones que han dado lugar a dudas, añadiendo a su propia observación y estudio el de la Sala o Salas de lo civil de esa Audiencia y sus presidentes, a cuyo fin puede pedirles su concurso.

La literatura oficial —si bien ineficaz por sus resultados— es por demás expresiva, aunque utilice fórmulas a la vez discretas, de lo que ahora nos importa subrayar: que las disposiciones adicionales más que un cauce o procedimiento para la revisión periódica del Código son un escudo defensivo, un parapeto tras el cual se reconocen las deficiencias del Código y se pueden prometer una vez y otra las adecuadas reformas.

Así resulta también de la exposición de motivos que precede al Real Decreto de 17 de abril de 1899, por el que se reorganiza la Comisión General de Codificación:

“En orden al Derecho civil, próximo se halla a expirar el término de diez años fijado a la Comisión general de Codificación para formular y elevar al Gobierno las reformas que convenga introducir en el Código civil, cuya observancia se mandó por Ley de 11 de mayo de 1888, los Reales Decretos de 6 del siguiente octubre y de 11 de febrero de 1889 y la Ley de 26 del propio año; y aunque tal vez no sea posible al presente alterar el ordenamiento de sus instituciones, como desde mucho antes de su publicación se propuso, y como lo justifica hoy la superioridad que bajo éste y otros varios conceptos presenta el Código recientemente publicado en una importante nación de Europa, no ha de ser deducible prescindir de los nuevos puntos de vista que revelan las deliberaciones y conclusiones de las conferencias celebradas por los delegados de casi todos los gobiernos europeos, con el propósito de fijar reglas de observancia internacional para resolver los conflictos que nacen de las diferencias en las leyes nacionales sobre el matrimonio, el divorcio, la tutela y las sucesiones testada e intestada, y la adopción de cuyas reglas, aceptadas en principio por los dignos antecesores del que suscribe, han de llevar necesariamente a la reforma de importantes artículos del expresado Código civil y a la inclusión de otros nuevos, si no ha de ser baldía la experiencia de un decenio para la introducción de numerosas modificaciones a 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.”

La clara alusión al Código civil alemán —con un cierto complejo de inferioridad— y a los nuevos puntos de vista de las recientes conferencias de los delegados de casi todos los gobiernos europeos, rima muy bien con lo dicho en la 3.^a de las disposiciones adicionales de tomar en consideración también, para las revisiones decenales, “los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro”.

si lo estima necesario o conveniente” (Real Orden circular de 1 de abril de 1902, dirigida a los Presidentes de las Audiencias territoriales).

2. Lo ocurrido en la práctica

Famoso es en Italia el dicho que se atribuye a Víctor Manuel Orlando, tantas veces ministro de Justicia, de que su mayor timbre de gloria, digno de figurar en su tumba, era el hecho de no haber emprendido nunca una reforma de los Códigos de su país (15). Motivo tuvieron también buena parte de los ministros españoles para decir otro tanto, en relación al Código civil; aunque cabe pensar que no lo hicieran para no alardear del incumplimiento de las disposiciones adicionales. Claro que esto último no pasaría de ser un escrúpulo si se admite el parecer de Sánchez Román para quien, los diez años que aquéllas señalan es el plazo en que la revisión del Código es *legalmente posible*, aunque no *obligatoria* (16).

Lo cierto es que, con reiteración laudable, tanto la doctrina científica como el Gobierno han recordado —como digno de cumplimiento— lo establecido en las disposiciones adicionales.

Próxima a vencer la década primera, escribía Gumersindo de Azcárate: Ese día (el de la revisión decenal) se va acercando, y salvo los datos que haya reunido el Ministerio de Gracia y Justicia, no se observa corriente alguna de opinión, ni científica ni lega, que indique el sentido, los términos y la extensión de la reforma que deba experimentar aquel novísimo Cuerpo legal” (17). Por entonces se dicta la Real Orden de 17 de abril de 1899, antes aludida, y Sánchez Román hace notar —a pesar de su benevolencia respecto de la no obligatoriedad de la revisión— que “son numerosas y variadas las indicaciones que, ya con carácter doctrinal, ya de índole parlamentaria, ya por dictamen de funcionarios, principalmente del orden fiscal, se dirigen a plantear como problema de utilidad el de la *revisión del Código civil* una vez pasado como lo está el plazo de diez años” (18).

Al cabo de la segunda década dirá Moutón y Ocampo: “nada ha hecho en el período de veinte años, transcurridos desde mayo de 1889, la Comisión General de Codificación en pro de la reforma de aquel Cuerpo legal, cuya modificación solicitan los jurisconsultos y requiere el progreso jurídico de la nación” (19). Poco después se dictará el Real Decreto de 12 de marzo de 1910, que manda proceder inmediatamente a la formación del oportuno proyecto para la revisión del Código civil y nombra al efecto una Comisión especial com-

(15) Cfr. RESCIGNO, *Per una rilettura del Codice civile*, en “Giurisprudenza italiana”, CXX, 1968, pág. 210.

(16) *Estudios de Derecho Civil*, I, Madrid, 1899, pág. 602.

(17) AZCÁRATE, *Una obra notable sobre el Código civil*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, tomo 93, 1898, pág. 28. El trabajo se dedica a reseñar la obra recién publicada por Augusto Comas, bajo el título “La revisión del Código civil español”.

(18) Op. y loc. cit.

(19) Loc. cit., pág. 434.

puesta por miembros de la General de Codificación; pero la Comisión fue suprimida, sin haber alcanzado su objetivo, por Real Decreto de 31 de marzo de 1913 (20).

Un nuevo toque de atención dará Alcalá Zamora en los aledaños del tercer decenio: "Llevamos cerca de treinta años con el Código civil, cuya revisión decenal, por el mismo ordenada, no se ha intentado siquiera, y sólo se ha modificado en ese tiempo dos veces: una un solo artículo rebajando el interés legal del 6 al 5 por 100, y otra para suprimir en dos de aquéllos dos palabras referentes al papel sellado, como consecuencia de una variación en la Ley del Timbre" (21). Por entonces, será don Antonio Maura, en su calidad de presidente de la Comisión de Códigos, quien certifique la inaplicación del sistema, en su comunicación dirigida al Gobierno, en 21 de noviembre de 1925, sobre el proyecto de Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón: "A causa de la especialidad que es nota característica del Apéndice, no tienen cabida en él enmiendas de la Ley común; ni aun aquellas que han venido a ser urgentes, por omisión de los retoques decenales que se previeron al promulgar el Código" (22).

En tiempos de la Segunda República no faltarán voces que denuncien la ineficacia práctica del sistema. En 1932, dirá De Buen: "Hasta la fecha, a pesar del tiempo transcurrido, la revisión (del Código civil) no ha tenido lugar, y hasta ha faltado un propósito serio de llegar a ella, aunque en la literatura oficial no hayan dejado de expresarse buenos deseos (23). Y al siguiente año Castán se lamentará porque "la indolencia de políticos y juristas ha hecho que transcurran más de cuatro decenios sin que se haya dado cumplimiento a la previsora prescripción de las disposiciones adicionales." (24).

En tiempos más recientes, encontramos también declaraciones análogas a las anotadas con anterioridad, tanto en la literatura oficial como en la científica. Así el Decreto de 23 de mayo de 1947 —que establece las Comisiones de juristas para la preparación de las Compilaciones— se refiere a "la falta de las revisiones decenales previstas para nuestro primer Cuerpo de Derecho privado"; Batlle dice, al co-

(20) La Comisión especial —integrada por SÁNCHEZ ROMÁN, ALDECOA Y CHARRÍN— no se propuso una revisión a tono con las exigencias de las disposiciones adicionales; intentó redactar un nuevo Código, tarea no concluida al fallecimiento del primero. Se ha publicado, en parte, este texto en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1925 y 1926, bajo el título *Un anteproyecto de Código civil español*.

(21) *La unidad del Estado y la diversidad de sus legislaciones civiles*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", tomo 144, 1924, página 377. Las reformas aludidas afectaron, respectivamente, al artículo 1.108 (Ley 2-VIII-1899), y a los artículos 688 y 732 (Ley 21-VII-1904).

(22) Estas palabras se recogen en la exposición de motivos del Real Decreto Ley de 7-XII-1925, por el que se aprueba el Apéndice aragonés.

(23) *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932, pág. 198.

(24) *Hacia un nuevo Derecho civil*, pág. 55.

mentar la reforma llevada a cabo por la Ley de 24 de abril de 1958, que el cauce de las disposiciones adicionales “no fue seguido, pues, desde 1889 hasta hoy, tal revisión regular y periódica no se ha hecho ni una sola vez” (25); y Albaladejo muy recientemente comenta también que el sistema de revisiones periódicas en la práctica no se ha aplicado, y las reformas hechas hasta ahora al Código han seguido otros caminos (26).

3. Una posible revisión de las disposiciones adicionales

El Congreso de Zaragoza de 1946 tuvo como presupuesto implícito la idea —expuesta insistentemente por Castán— que rechazaba las reformas parciales del Código civil y propugnaba la necesidad de un Código nuevo, a la par que defendía que éste sólo podía lograrse con mucha parsimonia. Sólo hay opción —escribía en 1933— entre reformas parciales o reforma total y sistemática. ¿Cuál de ambas soluciones es preferible? No hemos de esforzarnos en demostrar los graves inconvenientes del sistema de reformas parciales. Las leyes especiales, al no poder cambiar los preceptos fundamentales del Código, no hacen más que destruir la sistemática del Derecho privado, introduciendo en él la mayor desarmonía. Cada reforma ocasional, a trueque de introducir un cierto progreso, presenta el peligro de desorganizar el Derecho y producir antinomias nuevas... Sólo una reforma orgánica y unitaria puede sentar las bases de un Derecho civil acomodado a las exigencias de nuestra época... Mas no pensemos que la elaboración de un Código civil es obra de un día. Infinidad de escollos habrá que vencer para ver realizada tan ardua empresa” (27).

Entre nosotros ha sido y es opinión dominante la dificultad que entraña la redacción de un nuevo Código, aunque existen divergencias sobre la oportunidad de las reformas parciales.

Foncillas, en un comentario al Real Decreto Ley de 13 de enero

(25) Loc. cit., pág. 427.

(26) Loc. cit., pág. 49.

(27) *Hacia un nuevo Derecho civil*, págs. 56 y 57. En parecidos términos se manifestará en escritos posteriores: *Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales*, Madrid, 1954, págs. 182 y 183; *Los problemas civiles de la llamada “inseminatio artificialis” en los seres humanos*, en el libro “Homenaje a la memoria de don Juan Moneva”, Zaragoza, 1956, pág. 408.

Hace medio siglo escribía SCIALOJA: “En lo relativo al Código italiano, he creído yo durante mucho tiempo que las enmiendas se podrían realizar perfeccionando las diferentes partes, sin derribar de un golpe todo el edificio, y en tal sentido, ya como Ministro de Justicia, ya como Senador, he presentado varias proposiciones al Parlamento. Pero es preciso reconocer que entre nosotros el sistema de la modificación parcial no ha dado buen resultado” (*La reforma de los Códigos de Derecho privado en Italia*, en “Revista de Derecho Privado”, X, 1923, pág. 355 y 356).

de 1928, decía: “La modificación del Código civil en materia de sucesión *ab intestato* es la ostensible manifestación, una vez más, de que nuestra técnica legislativa no se atreve con innovar el todo de la ley sustantiva civil y va parcialmente abordando los puntos más enérgicamente reclamados por el movimiento de reforma en la doctrina y en la legislación”; y concluía que “lo urgente es la organización de una reforma integral, para lo que el tiempo no hay que escatimarlos si deseamos una obra bien lograda” (28). De Diego, al estudiar la necesidad de la reforma civil como consecuencia de la nueva Constitución republicana, ponderaba el problema con su habitual buen sentido: “Empero, si todos los testimonios indicados acusan unánimemente y por modo inequívoco la necesidad de la reforma, y aun la urgencia de poner muy luego manos a la obra, no por esto debe precipitarse la empresa, para que no se malogre. Un Código no es obra de un momento, ni para un momento...” (29).

Con referencia al Derecho catalán, Coll i Rodes propugnaba que su codificación se hiciera pronto, pero sin precipitación; se hiciera paulatinamente por medio de reformas fragmentarias que afecten a instituciones en que la reforma fuera más necesaria o más fácil (30).

Entre nosotros, a las dificultades que entraña la revisión de cualquier Código —como, por ejemplo, se ha puesto de relieve en los casos de Francia (31) y de Italia (32)— se añaden las que provienen

(28) FONCILLAS, *La reforma del Código civil*, en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, IV, 1928, págs. 434 y 443.

(29) Felipe Clemente DE DIEGO, *Técnica legislativa codificadora*, en “Revista de Derecho Privado”, XXI, 1934, pág. 69.

(30) “El pitjor enemic de la Codificació és la pressa en fer-la, però és una tasca que en relació al Dret català és indispensable de fer. El problema per nosaltres es planteja entre dos termes antitètics: hem d'evitar els perills de la precipitació i no podem negligir la urgència de la tasca obligada. La manera viable de consiliar aquella antitesi és dur a terme la tasca codificadora paulatinament per medi de reformes fragmentàries que afectin a institucions respecte de les quals més necessària o més fàcil la reforma i de lleis complementàries que incorporin al nostre patrimoni jurídic institucions no compreses en la primera llei reguladora del nostre Dret” (Ramón COLL i RODES, *La restauració del Dret català*, en “Revista Jurídica de Catalunya”, enero-marzo 1932, página 40).

(31) La idea de revisar el Código francés, lanzada durante el siglo XIX, se concretó en 1904, con ocasión del centenario. Al explicar, entonces, la urgencia de la revisión, decía LARNAUDE: “¡Se puede decir que nosotros no tenemos realmente, a pesar de las apariencias, un derecho civil codificado! ¡Ya no tenemos Código civil! ¡Francia, que ha sido la primera en tener una legislación civil codificada, vive hoy, de hecho, casi bajo el imperio de la costumbre! Francia, que había querido una legislación clara, completa, suficientemente precisa, armoniosamente dispuesta, sólo tiene un derecho civil fragmentario, hecho de trozos y piezas, complicado y deslucido por numerosas lagunas” (*Le Code civil et le nécessité de sa Révision*, en el libro “Le Code Civil—1804-1904—Livre de centenaire”, tome second, Paris, reimpresión de 1969, páginas 908 y 909). Pero el trabajo de elaborar un anteproyecto de nuevo Código civil, confiado en 1904 a una Comisión extraparlamentaria, no fue realizado (COLIN y CAPITANT, *Traité de Droit civil*, I, Paris, 1957, pág. 188).

Por Decreto de 7 de junio de 1945, se encomendó la revisión del Código

de la coexistencia del Código civil con los ordenamientos forales. Lo advertía Castán, en 1954, al decir —tras exponer de nuevo su idea contraria a las reformas parciales— que “la revisión de nuestro Código civil tiene como cuestiones previas todas las que plantea el régimen de los llamados Derechos forales y que no admiten soluciones precipitadas” (33). Por entonces, Batlle afrontaba también el problema, pero con otro criterio, pues consideraba preferible “legislar por partes e instituciones, único modo acaso de resolver el enconado problema del Derecho foral. Pasó ya la ilusión de los Códigos tesoros de verdades inmovibles. Un Código no tiene por qué ser un planteamiento nuevo de un orden jurídico, sino la sistematización de una realidad ya existente. Eso le daría mayor validez. La reforma paulatina es quizá más fácil y más prudente” (34).

a una nueva Comisión, que ha ido realizando su cometido mediante la publicación de varios volúmenes, en París, a partir de 1947 (*Travaux de la Commission de réforme du Code civil*).

Vid. Marc ANCEL, *La revisión del Código civil francés*, en “Revista de Derecho Privado”, XXXV, 1951, págs. 298 s.; José María PASCUAL SERRES, *Ante la Codificación civil francesa*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VII, 1954, pág. 436, según el cual “el *choc* producido por la guerra de que Francia acaba de salir fue fulminante en sus efectos”, aludiendo a la circunstancia de haber sido dictado el Decreto de 1945 por el general De Gaulle. Cfr. también Imre ZAJTAY, *Rechtsvergleichende Bemerkungen über den Code civil und das Bürgerliche Gesetzbuch*, en “Civilistische Praxis”, 157, 1958-59, páginas 479 y s.

(32) A los veinte años de publicarse el segundo Código civil de Italia, se planteó oficialmente—sobre todo por motivaciones de ideología política— la oportunidad de su reforma. El Gobierno Leone presentó al Parlamento el proyecto de ley núm. 557/c, con fecha 10 de octubre de 1963, titulado “Delegación legislativa al Gobierno de la República para la reforma de los Códigos”. Esta iniciativa fue muy discutida, en reuniones de juristas celebradas de enero a octubre de 1965 y publicadas en el volumen *La riforma del Codice civile*, Roma, ed. Bulzoni, 1966. Es de advertir que el criterio predominante era contrario a una nueva codificación, y favorable a reducir la reforma a determinados sectores—en especial, el Derecho de familia—, mediante leyes especiales. La tentativa oficial fue implícitamente abandonada por virtud de la Ley de 27 de julio de 1967, núm. 685, que se limita a anunciar que la reforma general del Código civil se irá preparando mediante la revisión de algunas instituciones de Derecho de familia, “cuya reforma es hoy solicitada casi sin contradictores”.

(33) *Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales*, pág. 183.

(34) BATLLE, *Espíritu y direcciones del Derecho civil español moderno*, Murcia, 1954, pág. 26 y 27.

Esa “ilusión de los códigos tesoros de verdades inmovibles” corresponde a la época del “codicismo”, según la terminología acuñada por CARNELUTTI, “Bilancio del positivismo jurídico”, en su obra *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova, 1953, pág. 249 y s. Sobre las recientes actitudes, de diverso signo, contrarias al codicismo, RODORÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, en “Rivista del Diritto commerciale”, LXV, 1967, parte prima, págs. 83 y s.; FERRI, *Antiformalismo, democrazia, Codice civile*, en “Rivista di diritto commerciale”, LXVI, 1968, parte prima, páginas 347 y s. Este último autor habla de la tendencia de sustituir el Código civil por un sistema fundado sobre principios generales. Una dirección aná-

El Código y, siguiendo su ejemplo, las Compilaciones tomaron decididamente partido por el sistema de las revisiones periódicas, es decir, de las reformas parciales. Y cabe preguntarse si existe incompatibilidad —como parece afirmarse en la tesis de Castán y de otros autores —entre revisiones parciales y Código nuevo.

El criterio del Congreso de Zaragoza —acogido por el Decreto de 23 de mayo de 1947— es en un todo favorable a la preparación de un nuevo Código, mediante un cuidadoso proceso de elaboración cuya primera etapa se está realizando ahora. Esta etapa consiste en las Compilaciones de las instituciones forales, “lo que dará lugar —son palabras del citado Decreto— a la comunicación de los distintos derechos hispánicos”.

Es notorio que el Código español —que, promulgado en 1888, sigue vigente hoy— no puede, como Cuerpo legal, estar de espaldas a los ordenamientos forales. Este criterio de incomunicación fue juiciosamente considerado oportuno por quienes, en el siglo pasado, aspiraban a no dilatar la elaboración del Código de Castilla y, a la vez, querían evitar una codificación atropellada de los Derechos forales: “el único medio —decía Silvela en el Proyecto de Ley presentado a las Cortes con el Real Decreto de 7 de enero de 1885— de no retrasar innecesariamente la solución del primer problema (llevar adelante el Código de Castilla) y de no precipitar con notoria temeridad la del segundo (codificar en apéndices o proyectos de ley especiales el Derecho foral) consiste en separarlos”.

Las actuales coordenadas del Código civil, ¿no están pidiendo en él alguna revisión que facilite esa “comunicación de los distintos Derechos hispánicos”?

Si de verdad se quiere esa comunicación, deberán ponerse los medios adecuados. Para mí estos medios —por lo que respecta concretamente al Código civil— consisten en realizar dos operaciones:

a) Derribar los muros levantados en el Código para lograr el aislamiento apetecido en 1888. Está todavía por cumplir una de las conclusiones de Zaragoza, que se orientaba en este sentido: “Será derogado el artículo 1.317 del Código civil vigente, que impide la comunicación jurídica entre las regiones españolas de diferente legislación civil. Y, en su lugar, se permitirá que los cónyuges establezcan para su matrimonio el régimen económico de cualquiera de los sistemas vigentes en España” (35).

b) Revisar el régimen de revisión periódica del Código, en el sentido de que éste pueda nutrirse no sólo “de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro”, sino también

loga es la defendida, entre nosotros, por MARÍN PÉREZ, “La estructura del Estado y el Derecho privado”, en su obra *Estudios sobre el Derecho privado y sus transformaciones actuales*, Barcelona, 1959, págs. 617 y s.

(35) Cfr. OLIVAR, *El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza*, en “Revista Jurídica de Cataluña”, noviembre-diciembre 1946, páginas 17 y 18.

de la tarea de los juristas españoles plasmada, en formulaciones legislativas, a través de los sucesivos textos de las Compilaciones forales (36).

III. LA REVISIÓN PERIÓDICA DE LAS COMPILACIONES

1. *Significado de la disposición adicional*

Este sistema de revisión decenal del Código civil ha sido también acogido por las Compilaciones hasta ahora promulgadas, con excepción de la de Vizcaya y Alava, que guarda silencio sobre el problema.

La de Cataluña dice así en su disposición adicional: “La Comisión compiladora formulará cada diez años una Memoria relativa a los asuntos civiles sustanciados en los Juzgados y Tribunales del territorio de la Audiencia de Barcelona, comprensiva de las omisiones o deficiencias que se hubieren observado en la presente Compilación y de las dudas y dificultades que haya originado la aplicación de sus preceptos. En vista de ello redactará y elevará al Gobierno, junto con dicha Memoria, el adecuado proyecto de reforma”. La Compilación balear copia lisa y llanamente el texto catalán, salvo la obligada referencia a “los Juzgados y Tribunales del territorio de la Audiencia de Palma de Mallorca”.

No son idénticos a los anteriores los textos de Galicia y Aragón, que ofrecen alguna pequeña novedad. Según el primero, “la Comisión compiladora formulará cada diez años una Memoria comprensiva de las dudas y dificultades que haya originado la aplicación de los preceptos de la presente Compilación, así como de las omisiones o deficiencias observadas, elevando al propio tiempo, si procediera, el oportuno proyecto de reforma”. La disposición adicional aragonesa sólo introduce en el anterior texto una variante, que parece estar inspirada en una previsión optimista: habla de “las dudas y dificultades que pueda haber originado la aplicación de los preceptos de esta Compilación”, pensando que también cabe que —al menos en el espacio de dos lustros— no se presenten esas dudas y dificultades.

La lectura de estos textos sugiere buen número de interrogantes, pero yo voy a fijar tan sólo mi atención, por no permitirme otra cosa

(36) Con referencia a la Compilación de Cataluña, hace BONET una observación muy atinada: “Los artículos, relativamente abundantes, que regulan algunas materias, como la de los heredamientos y la de los fideicomisos, están sobradamente justificados por la doble consideración de la importancia primordial de aquéllas, dentro del Derecho civil especial de Cataluña, y de la que puede tener en el futuro su incorporación al anhelado Código único, que reanude la línea de la gran tradición jurídica española, riquísima y polifacética, que permite en muchas ocasiones prescindir de moldes extraños, cualquiera que sea el respeto que merezcan y el prestigio que haya alcanzado su técnica” (*Compendio de Derecho Civil*, I, Madrid, 1959, pág. 89).

el tiempo disponible, en dos cuestiones: el procedimiento de la revisión y la mayor o menor amplitud que, por razón de la materia, puedan alcanzar las revisiones periódicas. Antes, sin embargo, quiero llamar la atención sobre los siguientes particulares:

a) Una Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948 relativa a las Compilaciones —sin tener en cuenta la experiencia aleccionadora ofrecida por normas anteriores— se equivocó doblemente en materia de plazos, pues al referirse a las Comisiones encargadas de su preparación dispuso: “Las referidas Comisiones elevarán a este Ministerio, en el término de seis meses, los oportunos proyectos de compilaciones forales, que con la debida sanción serán puestos en vigor y regirán durante el plazo que se establezca, y una vez transcurrido podrán ser incorporados al Código general de Derecho civil español”. Ni el plazo de seis meses se cumplió ni se estableció en las Compilaciones plazo alguno limitativo de su vigencia en el tiempo.

b) Las Conclusiones del Congreso de Zaragoza hablaron de un período suficiente de vigencia de las Compilaciones (37) y de un período de convivencia de los distintos Derechos hispánicos (38), sin señalar plazo alguno.

c) La disposición adicional de las Compilaciones hablan de una Memoria que se “formulará cada diez años”. Y esto significa que se tiene prevista cierta longevidad a estos Cuerpos legales, dato que —unido a los dos anteriores— es de especial interés en nuestro tema, pues nos está diciendo —delicadamente, pero con notable elocuencia— que un Código civil nuevo son palabras mayores, que un Código civil nuevo es obra difícil que requiere mucho tiempo.

Veamos ya el procedimiento que, para la revisión decenal de las Compilaciones, está hoy en ellas establecido. Se trata de un problema importantísimo de técnica legislativa, cuya acertada solución condiciona en buena parte la fecundidad que de esas revisiones puede esperarse (39).

(37) “Publicadas las compilaciones, y tras el período suficiente de su divulgación, estudio y vigencia, se determinará el modo material como han de quedar recogidas en el futuro Código general de Derecho civil español las instituciones a que se refiere el párrafo primero” (Conclusión primera, ap. b). Sobre la elaboración de este texto, vid. OLIVAR, loc. cit., pág. 12 y s.

(38) “La reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho civil una vez terminado este período de convivencia de los distintos Derechos hispánicos, para examinar la forma y carácter del futuro Código General de Derecho civil” (Conclusión primera, ap. e). Cfr. OLIVAR, pág. 14.

(39) Sobre los problemas que plantea y trata de resolver la llamada “técnica legislativa” —poco cultivada entre nosotros— es abundante, desde hace un siglo, la bibliografía extranjera: WENDT, *Rechtssatz und Dogma*, en “*Jhering's Jahrbücher*”, 1890, págs. 29 y s.; GENY, *La technique législative*, en el “*Livre du Centenaire*”, II, Paris, 1904, págs. 999 y s.; ZITELMANN, *Die Kunst der Gesetzgebung*, 1904; KOHLER, *Technik der Gesetzgebung*, 1904, págs. 345 y s.; HEDEMANN, *Über die Kunst gute Gesetze zu machen*, en “*Festschrift Otto Gierke zum 70. ten Geburtstag*”, Weimar, 1911, págs. 14 y s.; BELING, *Methodik*

En las cuatro Compilaciones antes citadas se encomienda a las Comisiones compiladoras una doble tarea, que deben realizar cada diez años:

- a) Formular una Memoria informativa sobre dudas, dificultades, omisiones y deficiencias.
- b) Elevar al propio tiempo el oportuno o adecuado proyecto de reforma (40).

Si nos fijamos en los órganos encargados de realizar esta doble tarea —y recordamos que las revisiones son decenales y no se ha limitado el número de veces en que podrán realizarse— salta a la vista la necesidad de que las Comisiones compiladoras sean órganos permanentes (41), de naturaleza análoga a la Comisión General de Codificación (42). En tal sentido se ha pronunciado, recientemente,

der Gesetzgebung, Leipzig, 1922; ANGELESCO, *La technique législative en matière de codification civil. Etude de droit comparé*, París, 1930; DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, París-Bruxelles, 1935; PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, París, 1935; ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfortbildung der Privatrechts*, Tübingen, 1956; KERIMOV, *Fragen der Gesetzgebungstechnik*, Berlín, 1960. Entre nosotros, pueden consultarse los trabajos ya antiguos, de CASTÁN, *Hacia un nuevo Derecho Civil*, págs. 62 y s.; y DE DIEGO, *Técnica legislativa codificadora*, págs. 70 y s.

(40) Las Compilaciones de Cataluña y Baleares dicen que la Memoria y el proyecto de reforma se elevarán al Gobierno, circunstancia ésta que omiten las Compilaciones de Galicia y Aragón. Cabe preguntar si esta omisión ha sido intencionada y, caso afirmativo, cual es el alcance que debe atribuírsele.

(41) La disposición adicional de las Compilaciones ha querido, sin duda, recoger una de las Conclusiones de Zaragoza, según la cual "incumbiría el estudio y redacción de las instituciones forales o territoriales y las peculiares de algunas regiones, y de la modificación en su caso y en su día, a los juristas de cada territorio mediante el organismo adecuado". (Cfr. OLIVAR, loc. cit., pág. 14.)

Gozan de una honorable tradición, en numerosos países, los órganos permanentes que ayudan a los parlamentos y a los Gobiernos en la tarea legislativa. Vid. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, en "Jus", I, 1950, págs. 315 y s.

(42) En opinión de CASTÁN, "las comisiones que preparen la reforma de los Códigos y leyes de Derecho privado no han de ser Comisiones especiales sujetas en todo momento a la arbitrariedad ministerial. Para asegurar la continuidad de la labor y en definitiva la unidad de la legislación, se hace preciso constituir una entidad que, con la denominación de Comité o Consejo legislativo u otra cualquiera, suponga un órgano permanente y unitario para la preparación y redacción de las leyes, que intervenga forzosamente en todos los proyectos que hayan de ser presentados al Parlamento, y que esté compuesto de un número no excesivo de miembros, con representación, no sólo de científicos, sino también de profesionales y prácticos, designados todos ellos sin sujeción a preocupaciones políticas y que puedan actuar con la independencia suficiente". (*Hacia un nuevo Derecho civil*, pág. 65.)

Al decir de HERNÁNDEZ GIL, "si el Estado confiere la preparación y revisión de ciertos sectores del ordenamiento jurídico a un organismo técnico, cualificado y permanente, hace un acto de declinación del puro decisionismo político muy saludable para el derecho" (*Formalismo, antiformalismo y codificación*", pág. 28).

el II Congreso jurídico catalán, al proponer que sea definitivamente institucionalizada la Comisión Compiladora (43).

De otra parte, parece también oportuno —por no decir absolutamente necesario— que el órgano permanente llamado a proponer las revisiones decenales sea también escuchado antes de que pueda dictarse cualquier norma que de modo directo o indirecto afecte formal o sustancialmente al régimen jurídico de las Compilaciones. Y que no se trata de una hipótesis imaginaria nos lo dice —con harta elocuencia— la derogación de los artículos 88 y 89 de la Compilación de Galicia, llevada a cabo por imperativo de la Ley de 27 de julio de 1968 sobre montes vecinales en mano común.

Y ahora, brevemente —pues no dispongo de tiempo para más— algo sobre el alcance de la revisión, es decir, sobre la mayor o menor amplitud que, por razón de la materia, pueden alcanzar las revisiones periódicas.

Si se comparan las disposiciones adicionales del Código y de las Compilaciones, se observa el empleo de conceptos análogos: “deficiencias y dudas que hayan encontrado (los tribunales)” al aplicar el Código. “y los artículos u omisiones” del Código que han dado ocasión a las dudas del tribunal”, conceptos que equivalen —en el texto de las Compilaciones— a “las dudas y dificultades— que pueda haber originado la aplicación” de sus preceptos, y a “las omisiones o deficiencias observadas”. Sin embargo, la revisión del Código puede también inspirarse en “los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro”, lo que significa —como uno entre los muchos argumentos que podrían aducirse— que existe la más amplia libertad para esa revisión, a la que no se le impone límite alguno.

¿Cabe la misma libertad en la revisión de las Compilaciones? Si nos atenemos a la letra de la disposición adicional de estos cuerpos legales, esa libertad podría defenderse con una interpretación generosa de la expresión “omisiones o deficiencias observadas”. Sin embargo, la respuesta afirmativa debería acompañarse de nuevos interrogantes. ¿Esas omisiones y deficiencias de la Compila-

(43) *“S'estima que la Comissió Compiladora, a la qual competeix actualment una labor escassa i indefinida, ha d'ésser definitivament institucionalitzada com a organisme assessor i ponent de normes jurídiques.*

Amb aquesta finalitat es proposa la creació d'una Comissió Compiladora permanent, amb seu a Catalunya i en contacte continu amb els problemes, la qual, sens perjudici de la competència de la Comissió General de Codificació, podria revisar, en qualsevol moment, els textos legals aplicables a Catalunya i exposar als òrgans de l'Estat el resultat dels seus estudis; elaborar projectes de normes quan ho cregui convenient o li sigui encomanat; informar i dictaminar sobre projectes, propostes i consultes, i, en especial, curar que el Dret Català es mantingui i evolucioni ensems, al ritme de l'època i del seu peculiar esperit.

Dita Comissió Compiladora serà designada i renovada per tots els Col·legis d'Advocats de Catalunya, el Col·legi de Notaris i les altres institucions jurídiques catalanes”. (Cfr. II Congrés jurídic català, en “Revista jurídica de Catalunya”, 1971, págs. 759 y 760.)

ción, en virtud de qué criterio pueden ser así calificadas? ¿Con referencia al Derecho foral antiguo solamente?

No puedo dar respuesta, en esta sede, a esas cuestiones, pero sí dejar planteada otra con la mayor claridad, acerca de la finalidad, es decir, del significado que deba atribuirse al sistema de revisiones periódicas.

El significado más profundo del sistema consiste —por lo que al Código se refiere— en haber establecido un proceso de constante renovación y adaptación. ¿Será lícito pensar que éste es también, para las Compilaciones, el significado profundo del sistema de revisiones periódicas, establecido sin ninguna limitación temporal?

La pregunta pone de nuevo sobre el tapete una *vexata quaestio*, que retoña siempre que, de modo sincero, se abordan en profundidad los verdaderos problemas de los Derechos forales. Me refiero a su necesaria renovación y a la consiguiente exigencia de encontrar un cauce adecuado que la haga posible. Viejo problema que procede de este insoslayable dilema: o los Derechos forales —proclives, como el Derecho del Código civil y cualquier legislación, al anquilosamiento— pueden renovarse, o, en otro caso, desaparecerán más o menos pronto por su inadpatación a las nuevas circunstancias de la vida social (44).

Pienso que no existe hoy razón alguna para oponerse a la renovación progresiva tanto del Código como de las Compilaciones civiles, dadas las actuales coordenadas de todos estos cuerpos legales en el ordenamiento civil. Con iguales títulos pueden todos ellos pretender que se les facilite esa renovación mediante los adecuados cauces, pues las Compilaciones, al igual que el Código, han de proporcionar los elementos integrantes del futuro Código civil general (45).

(44) Sobre las distintas fórmulas propuestas —Parlamentos regionales, Salas especiales en el Tribunal Supremo, etc.— para evitar el estancamiento de los Derechos forales, vid. ALCALÁ ZAMORA, op. cit., págs. 377 y s.; PASCUAL SERRES, *Ante el Congreso Civil de Zaragoza. Imposibilidad de llegar a la Codificación única*, en "Revista Jurídica de Cataluña", julio-agosto de 1945, páginas 62 y s.; LACRUZ, *Los derechos forales*, en su libro "Estudios de Derecho Civil", Barcelona, 1958, pág. 32.

(45) Hace unos años escribía XIMÉNEZ DE EMBUN: "podemos llegar a la conclusión de que los Derechos Territoriales representan la tradición jurídica española; que entre ellos y el Derecho de Castilla no deben establecerse preferencias en el nuevo Código, y que en 1873, cuando aún no se había promulgado el Código vigente y no había pasado de la condición de proyecto el que, según García Goyena, había de llamarse Código Isabelino, se admitía la idea de la codificación y se pensaba en que dentro de la misma quedarán modificadas las leyes antiguas"; y añadía que "el temor a la introducción de nuevo espíritu en las instituciones seculares pudo ser acertado en la época aquella en que avanzaba triunfante el liberalismo, pero no en los actuales en que las Comisiones Territoriales tienen la misión de buscar en lo hondo de la tradición jurídica española los principios de justicia cristiana que en los siglos de grandeza informaron nuestras instituciones, según dispone la Orden de 6 de agosto de 1944; y para ello han de ir más allá del Decreto de Nueva Planta que tan fatal fue a los Derechos Forales al privarles de los órganos

2. La necesaria tarea de comparación

Estamos hoy en ese “período de convivencia de los distintos Derechos hispánicos” de que hablaban las conclusiones del Congreso de Zaragoza, y que —por lo que se refiere a las Compilaciones— está presidido también por la idea orientadora de su futuro trasvase a un Código civil. Si este período fuera de convivencia fecunda y en él se utilizara el cauce de las revisiones decenales para la renovación y perfeccionamiento de las Compilaciones (46), ¿cabría aprovechar esas revisiones para obtener productos cada vez mejores que fueran dignos del trasvase apetecido?; ¿son las Compilaciones como viveros donde podrían cultivarse de intento normas e instituciones jurídicas con destino al Código civil futuro?

Yo pienso que sí y que para lograrlo se hace necesaria una profunda renovación de nuestra ciencia del Derecho civil, mediante el estudio comparativo del Código y de las Compilaciones (47), según una aspiración sentida desde antiguo y renovada a lo largo de los años.

Ya Durán y Bas, al lamentarse de la pobreza de la literatura jurídica española de su tiempo, echaba en falta “la comparación científica e histórica entre la legislación patria y las extranjeras, o la de Castilla y la de las provincias forales” (48). Federico de Castro dirá, después del Congreso de Zaragoza, que parece recomendable “el estudio comparado de los varios derechos hispánicos por comisiones de juristas de todos los territorios” (49). Años más tarde explicará Castán: “La circunstancia de la coexistencia en España de diversas

legislativos correspondientes”. (*La necesaria revisión del Código civil*, en “Revista Jurídica de Cataluña”, LXXII, 1955, pág. 330.)

Con referencia a la Compilación de Cataluña, uno de sus redactores declaró: “estudiamos a fondo las Fuentes Romanas y quisimos vaciar en la *Compilación* cuanto de ellas puede ser aplicable”, explicando que eso hicieron “para la libre progresión del derecho actual” (FAUS ESTEVE, *Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación*, en “Revista Jurídica de Cataluña”, “LXXVI, 1959, pág. 463).

(46) FERNÁNDEZ OUBIÑA alude a la disposición adicional de la Compilación gallega y dice que “debe aprovecharse al máximo la posibilidad de revisión para ir a la creación de normas jurídicas adecuadas al tiempo y problemas que vivimos” (*Problemática de la mejora gallega*, en “Foro Gallego”, núm. 141, 1969, pág. 35).

(47) Es tema del que me he ocupado en un estudio reciente. Vid. FUENMAYOR, *La interpretación comparativa del Código y de las Compilaciones civiles*, en “Estudio de Derecho civil en honor del Prof. Castán”, IV, Pamplona, 1969, págs. 379 y s.

(48) Vd. *La Codificación*, en el volumen “Escritos del Excmo. señor D. Manuel Durán y Bas, primera serie. Estudios jurídicos”. Barcelona, 1888, pág. 304. Sin embargo, la comparación de nuestro Código civil con otras legislaciones extranjeras pronto se hizo habitual y aun abusiva, según explica HERNÁNDEZ GIL, *En defensa del Código civil*, págs. 776 y 777.

(49) *La cuestión foral y el Derecho civil*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, II, 1949, pág. 1044.

legislaciones —el llamado Derecho común y las legislaciones regionales o forales— hace especialmente necesario, para la dogmática de las mismas y para enjuiciar el problema de su subsistencia o unificación, el uso de los métodos históricos y comparativos. Sólo por ese camino podrá llegarse a la constitución de un Derecho civil español unificado, de base nacional” (50). Y Arnaz ponderará la importancia del método con estas palabras: “Si los trabajos de Derecho comparado fueron siempre de imponderable interés en otros órdenes del Derecho, en éste del Derecho foral tal interés resulta acrecido por las afinidades que se dan entre los diversos Derechos tradicionales españoles; y no cabe duda de que la consideración homologada de estos derechos ha de ser el método más útil para investigar su respectiva evolución, relacionar recíprocamente sus instituciones, determinar el paralelismo de sus normas y la razón de ellas, y dar consistencia y solidez a sus elementos, que por un inexplicable descuido suelen contemplarse desarticulados e inconexos, como piezas sueltas de un sistema cuya mecánica de conjunto es desconocida” (51)

El Congreso de Zaragoza dijo, en sus conclusiones, que “se estima necesario intensificar el estudio comparado de los varios derechos hispánicos” (52); el II Congreso jurídico catalán propuso la creación de un Instituto de Derecho Comparado Interregional (53); y en las jornadas de Derecho foral celebradas en Jaca en 1972, se aprobó, por unanimidad, una resolución favorable a la inmediata creación de ese organismo (54).

(50) *Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo*, Madrid, 1957, págs. 106 y 107.

(51) *Notas sobre los principios comunes de los Derechos Forales*, “Revista Jurídica de Cataluña”, LXV, 1966, pág. 1051.

(52) Cfr. OLIVAR, loc. cit., pág. 21.

(53) “*Es recomana l'estudi comparatiu dels diversos Drets territorials i de la interrelació de llurs principis i institucions, així com de les diferències. Per a això seria d'una gran utilitat que els organismes més directament afectats als diversos territoris investissin l'empresa de fundar un Institut de Dret Comparat Interregional*”. (Cfr. “Revista Jurídica de Cataluña”, 1971, pág. 760).

(54) *Resolución aprobada por aclamación en la sesión del 30 de agosto de 1972:*

“Los juristas asistentes a las Jornadas de Derecho Foral de Jaca, procedentes de Aragón, Cataluña, Galicia, Navarra y Vizcaya y también de territorios del Código Civil.”

“Comprobando la existencia de antiguas aspiraciones a la creación de un organismo dedicado al estudio, comparación y promoción de los Derechos civiles respectivos, así como a velar por lo que es interés común: aspiraciones que últimamente estuvieron a punto de materializarse por iniciativa del Congreso Jurídico Catalán, y estimando que la creación de tal organismo es muy conveniente e incluso necesaria, y la actual existencia de estudiosos de los diversos Derechos territoriales en toda España permite llegar a ese resultado, acuerdan la creación del organismo referido...”

3. *El caso del Derecho de Galicia*

¿Y qué decir en particular por lo que se refiere a las revisiones decenales de la Compilación de Galicia?

En términos generales, yo diría que lo más importante está conseguido, aunque falta casi todo por hacer.

La Compilación de 1963 será siempre, en la historia del Derecho gallego, el primer Cuerpo legal que viste y reviste a las viejas costumbres con el ropaje de la norma escrita. Por eso merece un homenaje de perenne reconocimiento. Por eso y, además, porque —al igual que ocurriera con el Código civil— fue redactada con un pie forzado, causa de que la obra resultara por necesidad imperfecta. De ahí el gran valor de la disposición adicional, que significa el certificado de esa imperfección y la promesa esperanzada de un mejoramiento en etapas sucesivas.

Para mí, el pie forzado de la Compilación de Galicia —no sólo en el momento de su primera redacción, sino también al tiempo de sus revisiones sucesivas— procede justamente del carácter consuetudinario del Derecho que la Compilación está llamada a acoger.

Si se tratara de un Apéndice al Código civil, tal vez poco habría que esperar de las revisiones decenales, pues el artículo 5.º del Código vigente sería un fielato difícil de pasar, con su terminante proscripción de la costumbre contra la ley.

Pero se trata de una Compilación llamada —como las restantes— a proporcionar los materiales para el futuro Código civil general. Y esto permite un margen mayor de libertad en el descubrimiento y formulación técnica de las normas consuetudinarias.

Para mí es hora de preguntarse si las revisiones sucesivas de la Compilación gallega pueden ser ocasión lícita no sólo para descubrir viejas costumbres, hoy subsistentes, sino también para alumbrar costumbres nuevas. O dicho con otras palabras: ¿siendo como es consuetudinario el Derecho propio de Galicia, cabe un remozamiento de este Derecho? La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa, siempre —claro está— que no se condene al anquilosamiento el Derecho de las Compilaciones, por no permitir su renovación.

El profesor Legaz advierte que “el Derecho puede nacer de forma distinta, y una de ellas, sociológicamente muy importante, es la legislación. Ahora bien, ¿qué es lo que nace en forma legislada, a diferencia de lo que nace en forma consuetudinaria o por vía de decisiones judiciales? Lo que nace en esa forma es una “proposición normativa”. En la ley esa proposición normativa está formulada autoritariamente por el legislador, al paso que en el Derecho consuetudinario ha sido *inferida* por la ciencia jurídica, o si se trata de darle vigencia jurídica inmediata, por una sentencia judicial. La proposición

normativa no es el Derecho, sino su “apariencia”, en el sentido de que en ella aparece, se presenta el Derecho” (55).

Por mi parte, lo único que quería decir es esto: que en el nacimiento del Derecho consuetudinario existe un factor técnico de importancia decisiva. Ese factor es la aportación insustituible de los juristas, cada uno en su específico campo: los jueces y los hombres de ciencia, como indica Legaz; y también —con sus fórmulas acomodada a las exigencias de la vida— los abogados y los notarios. Pero éstos necesitarán —para que su tarea vaya adelante— de la colaboración de quienes, por tener en su mano la calificación registral y fiscal de las escrituras, decidirán en definitiva si son o no viables los actos que han de constituir el sustrato del nuevo Derecho consuetudinario (56).

Y ahora, finalmente, por vía de conclusión, permitidme un ruego, una sugerencia a cuantos participáis en este Congreso: que prestéis la autoridad de vuestra condición de juristas y el calor de vuestro afecto a las Compilaciones civiles para que, en aras del perfeccionamiento de éstas, se logre pronto la institucionalización de dos órganos necesarios y complementarios: las Comisiones compiladoras y el Instituto dedicado al estudio comparativo del Derecho de las Compilaciones y del que hoy integra el Código civil.

(55) LEGAZ LACAMBRA, *La obligatoriedad jurídica*, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, I, 1953, pág. 63.

(56) Sobre las orientaciones actuales en torno al Derecho consuetudinario, vid. ZAMPETTI, *Considerazioni metodologiche sul problema dei rapporti tra norma e fatto*, en “Ius”, X, 1959, págs. 225 y s.; y MENEGHELLI, *Intorno al problema della desuetudine*, en “Rivista di Diritto Civile”, X, 1964, I, págs. 464 y s.

