# EE 02 04

Serie Derecho Civil, guión número 3, el derecho civil común después del Código. Francisco Rico Pérez. El derecho civil común después del Código.

Continuamos hoy con el tema que venimos tratando en días anteriores. Después de haber estudiado el Código Civil Español en sus aspectos históricos, doctrinales y de estructura y contenido, vamos a ocuparnos hoy de lo que ha acontecido en el derecho civil después de la promulgación del Código. El tratadista Sánchez Román dijo recién publicado el Código Civil que es, quizá el Código, apenas la tercera parte del derecho civil vigente en las 39 provincias.

Desde entonces ha venido a resultar corta después por varias causas, como son la enorme fluidez de la situación social que requiere rápidas reglas. Que la comisión codificadora dejó fuera leyes generales sobre materias especiales. Y también porque una razón de prudencia aconsejó no incluir en el Código Civil disposiciones de cuya firmeza se dudaba, incompatibles con la naturaleza estable y sustantiva de un código.

Para una más clara exposición del tema, examinaremos la legislación anterior al Código Civil ya derogada, las disposiciones civiles no derogadas por el Código y por último expondremos las principales disposiciones que han reformado y complementado nuestro Código Civil. Legislación civil anterior al Código y derogada por él. En el antiguo derecho español se siguió la defectuosa costumbre de publicar los cuerpos legales sin eficacia derogatoria alguna y así quedaban subsistentes en cuanto no fueran contradictorias las leyes vigentes con anterioridad.

La codificación civil tuvo como una de sus metas principales acabar con esta anómala situación y reducir el derecho castellano a un solo cuerpo legal. La ley de bases ya reconoció esa necesidad en su base 27, completada después por el artículo 1976 del Código Civil que añadió a la cláusula derogatoria una referencia a las leyes que se declarasen subsistentes por el Código. Legislación civil no derogada por el Código.

Dejando aparte algunas de carácter público y aún discutibles el Código Civil declara expresamente subsistentes las siguientes. La legislación foral en el artículo 13, el concordato en el artículo 38, las disposiciones de la Iglesia Católica para la celebración del matrimonio canónico en el 75. Tampoco fueron derogadas por el Código Civil las leyes especiales que solo fueron modificadas por él, como son las del registro civil, aguas, minas, propiedad intelectual, hipotecaria, ley de caza y pesca, notarial y de expropiación forzosa.

Además de las anteriores disposiciones propiamente civiles, también el Código declara en vigor la ley especial del patrimonio real, las leyes especiales sobre bienes patrimoniales de provincias y pueblos. Y también en algunos de sus artículos se refiere el Código Civil a la ley de enjuiciamiento civil para remitirse en las respectivas materias a dicho cuerpo legal. Sin embargo, como observa el profesor Espín, algunas de estas disposiciones que el Código declaraba subsistentes han sido derogadas por otras posteriores a dicho Código Civil.

Así, por ejemplo, ocurre con la ley de minas o el concordato. Leyes posteriores al Código Civil que lo han modificado. La revisión decenal del Código Civil de que trata la disposición adicional tercera no se ha cumplido, pero son muchos los artículos que se han modificado.

Un buen número de disposiciones han afectado a diferentes preceptos del Código Civil. Aquí solo vamos a comentar las tres disposiciones que han supuesto las reformas más importantes del Código desde que se encuentra en vigencia. Estas disposiciones son la ley de 24 de abril de 1958, la ley de bases de 17 de marzo de 1973, texto articulado aprobado por decreto de 31 de mayo de 1974 y la ley de 2 de mayo de 1975.

Ley de 24 de abril de 1958. Esta ley responde a una nueva concepción social de nuestro derecho, a un nuevo programa de solidaridad e inspiración cristiana. Nuestro código desconocía las corrientes de justicia social que a lo largo del siglo XIX había ido concretando el socialismo, tanto el cristiano como el marxista.

De aquí que no puedan extrañarnos las palabras del preámbulo de la ley cuando dice… Nota común a los códigos civiles elaborados en el pasado siglo fue dedicar mayor atención a los aspectos económicos y patrimoniales que a los puramente personales. La presente ley, en cada uno de los temas que trata, se preocupa ante todo del aspecto personal. El preámbulo de la ley que comentamos continúa diciendo… …están orientados por los acogidos en el orden personal.

Esta ley afecta las materias reguladas por el código civil en los cinco siguientes puntos. En primer lugar, al régimen del matrimonio para acomodar nuestro ordenamiento al concordato de 1953, suprimiendo el consejo para contraer matrimonio. Es sustancial la reforma en materia de separación personal, que es la expresión que sustituye al término divorcio en todo el código civil.

Segundo, introduce algunas novedades en la adopción, distinguiendo la adopción plena y menos plena, y hablando por primera vez de pacto sucesorio. Pero la ley de 4 de julio de 1970 ha modificado nuevamente el capítulo quinto, título séptimo del libro primero, relativo a la adopción. Tercero, la ley que venimos comentando, de 24 de abril de 1958, afecta también al problema de la capacidad jurídica de la mujer, aumentando su papel en la vida del derecho en materia de ausencia, tutela, testigo de testamento, dote… Cuarto, modifica también la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge superstite, estableciendo un régimen más simple, a la vez que aumenta la participación vidual, tratando de conseguir, dice la exposición de motivos de esta ley, si no la completa identidad, si una siempre deseable aproximación entre el régimen del código y el de los derechos forales, generalmente considerados como más comprensivos y justos en este punto.

Y quinto, para terminar y por su sonda a repercusiones civiles e hipotecarias, tenemos la reforma del artículo 1413 en materia de sociedad de gananciales. Ley de 17 de marzo de 1973. Siguiendo con la exposición de las tres disposiciones fundamentales que han afectado al código civil en su redacción original, vamos a comentar ahora la segunda de ellas, la ley de 17 de marzo de 1973.

Esta ley de bases, con un total de cinco artículos, contiene una autorización de las cortes al gobierno para llevar a cabo la modificación del título preliminar del código civil, es decir, los artículos del 1 al 16, con su sujeción a sus siete bases, artículo segundo de la ley, autorización concedida conforme a lo previsto en el artículo 51 de la ley orgánica del Estado. Los criterios que inspiran la ley de bases, según revela su propia exposición de motivos, son la doctrina más autorizada y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Criterio acertado, ya que tanto en uno como en la otra se recogen las orientaciones que mayor consenso han alcanzado en el derecho español, a vida cuenta de las necesidades actuales y de la estructura de nuestro ordenamiento.

Aceptado el texto articulado por el gobierno el 9 de julio de 1974, publicaba el Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid, el decreto 1836 barra 1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del código civil, con un nuevo rótulo. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Con este decreto se llegaba a la meta de un largo camino, emprendido en 1940, y quedaba coronada la reforma que con toda justicia se ha calificado como la de mayor entidad e importancia introducida en el código civil desde su promulgación en 1889.

El nuevo título preliminar del código civil, fiel mandato de la ley de bases, está ordenado sistemáticamente en capítulos, y es desarrollado en el mismo número de artículos, 16 en total, que el derogado. Criterio que trata de conseguir una ordenación sistemática de la nueva regulación, pero respetando el articulado del código. Como notas más sobresalientes de la nueva ordenación legislativa, cabe señalar.

La sistematización de la materia en cinco capítulos y la enumeración de los artículos. La enumeración directa de las fuentes del ordenamiento jurídico. El reconocimiento de una misión complementadora del ordenamiento jurídico a la jurisprudencia.

La determinación del valor de los tratados internacionales. El establecimiento de criterios interpretativos para la aplicación de las normas, dando entrada con ciertas limitaciones a la analogía. La proclamación del principio de la buena fe.

La sanción del fraude de la ley y del abuso del derecho. La articulación muy especificativa de las normas de derecho internacional privado. El reconocimiento de los derechos forales.

Ley de 2 de mayo de 1975. El último paso en el camino recorrido por el legislador español hacia la equiparación de derechos entre hombre y mujer, lo constituye la ley de 2 de mayo de 1975, que reforma determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges. Las modificaciones que se refieren concretamente al Código Civil las podemos comentar analizando los siguientes aspectos.

La nacionalidad. Se han reformado en materia de nacionalidad los artículos 19 a 25 del Código Civil. En este tema hay que destacar también la circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 1975, que modifica y deroga algunos preceptos del

reglamento del Registro Civil.

Las relaciones personales entre los cónyuges. Destaca la supresión de la licencia marital y el artículo 57 que en su nueva redacción nos dice que el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos y actuarán siempre en interés de la familia. La elección del domicilio conyugal se hará de común acuerdo, pero aquí falla el principio de equiparación, pues dice el nuevo artículo 58, que en caso de existir hijos decidirá el cónyuge que tenga la patria potestad.

Y como por el momento esta la ejerce el padre, en definitiva es el marido quien decide. La mujer, no obstante, podrá acudir a los tribunales en caso de disconformidad. Por otra parte, y como consecuencia de haber desaparecido la licencia marital, se han modificado los siguientes artículos del código.

La supresión de la licencia marital, que antes de la reforma había sido pedida por la doctrina desde hacía tiempo, especialmente por el profesor Espín, había cristalizado en tres normas legislativas. La segunda, orden del Ministerio de la Gobernación de 1 de marzo de 1973, da la posibilidad de que la mujer casada pueda ser, sin consentimiento de su marido, titular de una cuenta corriente postal. Y la tercera, Ley sobre Régimen de Sociedades Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, concede a la mujer casada que pueda ser socio y actuar como tal en cualquier cooperativa, sin licencia marital y comprometiendo sólo sus bienes dotales y parafernales.

Régimen económico matrimonial. Conforme a la nueva normativa, las capitulaciones matrimoniales pueden ya modificarse aunque se haya contraído el matrimonio con los requisitos que señalan los nuevos preceptos y otorgarse después de contraído aquel. En lo referente al régimen de bienes dotales o parafernales y al de separación de bienes, por reconocerse a la mujer casada una capacidad de obrar plena, se han modificado los artículos siguientes.

1.361, 1.383, 1.387, 1.388, 1.390, 1.391, 1.433 al 1.439 y 1.441 al 1.444 del código. Materia contractual. Se han modificado los artículos 1.301, supuesto de acción de nulidad de un cónyuge para invalidar contratos realizados por el otro sin el debido consentimiento, 1.548, capacidad para arrendar y 1.716, supresión de la licencia marital para que la mujer casada pueda ser mantenida.

Por último vamos a referirnos a algunas de las leyes que han complementado al Código Civil. Las más importantes las podemos reunir en dos grupos, las que afectan principalmente al orden personal y las que se encuadrarían mejor en el grupo patrimonial o económico. Leyes que afectan al orden personal.

Podríamos encuadrar en este grupo prácticamente a todas las leyes fundamentales, los decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944 que aprobaban los textos refundidos de la Ley del Contrato de Trabajo, la legislación del registro civil, la ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer. La ley sobre nacionalidad y convenios

de doble nacionalidad. La ley sobre libertad religiosa de 1967 y la de asociaciones de 1964.

Leyes que afectan al orden patrimonial. En este segundo grupo de leyes que han complementado al Código Civil incluiríamos como más importantes la legislación sobre arrendamientos rústicos y urbanos, la de ventas de bienes muebles a plazos de 1965, la ley de reforma y desarrollo agrario de 1973, la ley del libro del 75 y la ley de reforma de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 2 de mayo de 1975, entre otras. Muchas de las disposiciones de estos dos grupos han sufrido reformas posteriores, así como para otras se han aprobado reglamentos que las desarrollan o leyes que las complementan en parte.

Para terminar, quisiéramos destacar dos ideas que nos sirven de puente entre lo aquí dicho y lo que examinaremos en el próximo estudio sobre la codificación del derecho particular en España. La primera de ellas es que la codificación española, no el Código Civil, es un proceso que no ha concluido. La segunda es que un código debe aspirar siempre a ser sencillo, claro y popular.

En apoyo de esta última idea, quisiéramos recordar con el profesor Díez Picazo la anécdota que cita don Federico de Castro. Gustaba el profesor Martin Wolf contar cómo hacía que los estudiantes primerizos leyesen delante de él uno o varios artículos del Código Civil alemán y cómo todos habían ido confesando que no se habían enterado de nada de lo leído. La perfección de la técnica abstracta lleva así al máximo esoterismo.

Contrasta con la técnica de nuestro código, que pone bien de relieve una anécdota narrada por don Ramón Menéndez Pidal. Dice que un día, caminando por las quebradas de Navacerrada, se encontró leyendo a un pastor de ovejas el Código Civil. Como este pastor, muchas personas, campesinos o de las ciudades, guardan de padres a hijos un ejemplar del código para saber de sus facultades y de sus deberes.

Un código comprensible para todos, educa al pueblo y puede ser la mejor guía para una buena y pacífica convivencia.