

J. PELLA Y FORGAS

CODIFICACIÓN MODERNA Y CODIFICACIÓN

CATALANA. - SISTEMA DE LEY ESCRITA

EN LAS CONSTITUCIONES DE CATALUÑA

0546-51160

EX LIBRIS



LLUÍS M. ZENDRERA

J. PELLA Y FORGAS

CODIFICACIÓN MODERNA

— Y —

CODIFICACIÓN CATALANA

SISTEMA DE LEY ESCRITA EN LAS
CONSTITUCIONES DE CATALUÑA

Conferencia dada en la
Academia de Legislación y Jurisprudencia
de Barcelona
en 8 de Enero de 1912



BARCELONA
HIJOS DE JAIME JEPÚS, IMPRESORES
Pasaje de Elisabets, 5.—Teléfono 151

1912

A New Agency Company
in Frederic Kahlwa

J. H. Kahlwa

CODIFICACIÓN MODERNA Y CODIFICACIÓN CATALANA

— Y —

SISTEMA DE LEY ESCRITA DE LAS CONSTITUCIONES DE CATALUÑA

(Conferencia dada en la Academia
de Jurisprudencia y Legislación en 8 de Enero de 1912)

I

Las ideas de igualdad y uniformidad proclamadas por la revolución francesa, todos sabéis, señores, produjeron, en el orden de las cosas políticas, la muerte de las soberanías personales y del territorio. Las personales se fundieron en la totalidad ó universalidad llamada pueblo; al propio tiempo en la nación, nombre antes poco menos que inaplicado, desaparecieron las soberanías territoriales.

Pueblo y nación, palabras de nuevo sentido, significaron en adelante conjunto de individuos iguales en derechos, distribuidos simétricamente en departamentos ó provincias; y, consecuencia de este afán de encuadrar geométricamente las regiones de la patria, como los adoquines de una calle, y resultado de esa singular violencia ejercida sobre la vida política de los pueblos y razas, que consiste en aplicarle el procedimiento con que se ordenan las cosas materiales, cuando este empleóse en la altísima función de dictar leyes civiles dió nacimiento á la llamada codificación moderna. Así fué en efecto que nació la ley codificada al nuevo estilo, tomando por pauta

un encasillado, uniforme, como el de las provincias y adoquines; las casillas otros tantos artículos breves, sintéticos, solemnes, y más enigmáticos que expositivos del derecho civil; con la pretensión además de que debían ser definitivos é invariables, como si en un día y hora dados se parase de golpe la vida del derecho, quedando este helado ó cristalizado en figuras geométricas y para siempre.

Esto miradas las cosas por encima ó en su forma más externa, mas en cuanto á la esencia de esta obra de codificación ó mejor de esa ley codificada, por poco que se medite, se revela que ella se forjó bajo un *concepto equivocado de la vida del derecho*, porque, y (copio aquí la frase de autor conspicuo) «el derecho no es una ciencia aislada, »que se baste así misma y pueda encerrarse en sus textos »y fórmulas; el derecho es una ciencia de hechos, una »ciencia de realidad» (1); y la realidad se muestra en las necesidades de la sociedad, tan variadas, el comercio entre los hombres tan activo, los intereses tan múltiples (2), sus relaciones tan extensas, que es imposible al legislador preverlo todo... ni menos es dable suspender la acción del tiempo ni el curso de los acontecimientos, ni la dirección de las costumbres.

Es también la codificación moderna en sus orígenes obra revolucionaria, con fines exclusivamente políticos (3),

(1) SALVILLES: Prólogo á la obra de Geny *Método de interpretación y fuentes de derecho privado positivo*. Madrid, 1903.

(2) Portalis.

(3) La codificación del derecho civil en sus orígenes y en manos de Napoleón servía ante todo y sobre todo para desorganizar y destruir la sociedad antigua y fundar el absolutismo del Estado dentro de las familias.

Entre otros muchos ejemplos puede citarse la carta en que esto mismo decía sin embajes Napoleón á su hermano José encargándole estableciese el Código en el reino de Nápoles: «Etablissez le Code civil á Naples; tout ce qui ne vous sera pas attaché va se détruire en peu d'années, et ce que vous voudrez conserver se consoliderá. *Voilà le grand avantage du Code civil...* Il consolide votre puissance, puisque, par lui, tout ce qui n'es pas fideicomis tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigees en fiefs. *C'est ce qui m'a fait prêcher un code civil et m'a porté à l'établir.*» Publicado por León Dounat en la *Bibliothèque des sciences contemporaines. La politique expérimentale*. Paris, 1885, pág. 231.

por ello se asoció como inseparable, aunque son dos cosas distintas, la *unificación á la codificación*.

Esta finalidad política de la unificación legislativa que no atiende á sitios, razas, costumbres, intereses, sentimientos y tradiciones distintas, todos sabéis nació del doctrinarismo de la escuela del contrato social que forjó la idea—hombre, un hombre abstracto, que no vivió nunca en la realidad, un hombre abstracto como sujeto del derecho, en oposición á los hombres reales de carne y huesos; hombres varios según las latitudes en que nacieron, el cráneo que tengan y la herencia psicológica que lleven. Mas considerado el tipo ideal hombre, resultó forzosamente *uno* el hombre en el sufragio electoral, *uno* en la ley política, y debió también imaginarlo *uno* en el derecho civil, y así la unificación legislativa se impuso como se ha impuesto el sufragio universal y la codificación como ineludible exigencia de los tiempos.

Por fortuna los nuestros son ya tiempos de reacción contra esas concepciones, que podríamos llamar rousonianas, porque en Rousseau hubieron su mejor propagandista. Los estudios etnográficos y antropológicos, los grandes viajes, que dando á conocer la sociología de los diversos pueblos que habitan la tierra, han destruído el concepto de la unidad humana en el derecho, y se ha dicho que éste era un producto no de una quimera de hombre sinó de la raza en primer término, esto naturalmente sin negar al medio ambiente, á la instrucción extranjera, á la imitación y á otros factores aún más secundarios su influencia en la evolución jurídica; y así en oposición á la teoría unitaria rousoniana, véase aquí lo siguiente, que de escribirse cincuenta ó cien años atrás hubiera sonado á manifiesta heregia jurídica:

«El bloque étnico crea é impulsa su derecho de la misma manera que crece. El alma inmutable de las razas teje su propio destino, ha escrito Le Bon: *No existe derecho mundial, solo existen derechos de raza*. La internacionalización absoluta del derecho es un ensueño. No se podrá crear más fácilmente un derecho único en la tierra que una lengua única, á lo más se podrá llegar á la

»formación convencional de un artificio: el volapuk jurí-
»dico. Entre las razas propiamente dichas, el derecho
»difere tanto en las grandes instituciones como en los
»detalles; tiene por eso una fisonomía diferente. Para
»apreciar bien la verdad de esta afirmación es preciso no
»atenerse á las combinaciones jurídicas de una similitud
»casi inevitable, como la venta, el cambio, sino conside-
»rar por ejemplo, el matrimonio, la propiedad, las suce-
»siones y también el derecho penal, el público, el admi-
»nistrativo... etc.» (1).

Además cuando al codificar se ha tratado y aspirado á la unificación del derecho y sus instituciones, es evidente el reproche que puede hacerse de que no ha habido la lealtad de decir que la *unificación* no es esencial ni necesaria, sino accidental en la obra codificadora, y que solo obedece á intereses políticos y en modo alguno á una necesidad técnica en la confección de un código; porque al fin y al cabo ¿qué es un código? Un código, ha observado Beudant muy atinadamente, es una ley como las demás, de las cuales se diferencia tan sólo por la extensión é importancia, abarcando una rama del derecho (el derecho civil, el penal, el mercantil), en una forma sistematizada. Si á cada cuerpo de derecho corresponde un código, es más lógico que el cuerpo de derecho civil de un país nacional, aunque no sea toda la nación, corresponda un código y no una refundición ó un aditamento ó apéndice; de lo contrario por el mismo proceder el derecho mercantil y, esto con mayor razón y comodidad, debiera ser un apéndice ó sección del código civil: y lo propio la ley de propiedad industrial, la hipotecaria y tantas otras á quienes se ha reconocido vida independiente, porque en realidad de verdad ellos viven la savia del derecho civil como ramas que son de un mismo árbol. ¿Pero quién resiste con razones las corrientes pasionales de la política uniformista? No se tratará de codificar sin poner por delante y como necesaria la *unifica-*

(1) Ed. PICARD: *Le droit pur*. (Traducción española de A. Serrano, Madrid, 1911), págs. 255 y 256.

ción: unificar es á lo que se tiende con la *codificación* como medio.

II

Aunque sea á todos vosotros manifiesto y conocido, como se entró por España ese espíritu y tendencia, todavía os ruego me permitáis recordar, lo que ahora ha cumplido un siglo, sucedió en las asambleas de Bayona y Cádiz, en oposición á las juntas de Lérida y Tarragona donde nuestros abuelos catalanes proclamaron la resurrección en su integridad del derecho catalán en todas sus manifestaciones de autonomía civil, administrativa y política, y aún dieron á los diputados catalanes que fueron á Cádiz el mandato imperativo de conservar en su integridad las constituciones de Cataluña.

En el artículo 96 (en un principio fué 87) de la constitución de 1808 proclamó la asamblea de Bayona que «Las Españas y las Indias se gobernarán por *un solo código de leyes civiles y criminales.*» Por cierto que al aprobarse en sesión de 27 de junio de 1808, los diputados «todos unánimemente convinieron en que se ponga la «*expresión y criminales*» (1).

A su vez la constitución de Cádiz de 1812 en su artículo 258 (que al discutirse era el 257) estableció: «El «Código civil y criminal y el de comercio serán unos «*mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.* Señores, bien vale la pena de honrar estas últimas palabras, como que ellas son la prueba más patente de que los legisladores de Cádiz, á pesar de todo no se dejaron llevar de un uniformismo ciego, pues por algo había entre ellos graves jurisconsultos, excelentes conocedores de las varias legislaciones civiles de España; y corrobora esta moderación del principio general, lo ocu-

(1) *Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808.* Madrid, 1874, pág. 39. Sacado de los papeles reservados del Palacio de Madrid.

rrido en cierta sesión de 21 de noviembre de 1811, al discutirse dicho artículo y fué lo siguiente:

Un diputado americano; dijo que aquello equivalía á dejar ancho boquete abierto en el proyecto de unificación de las leyes, boquete por el cual «el antojo ó el error» obstinado de mil descontentos, que mal hallados en esta «constitución y guiados *del espíritu de provincialismo*, lejos de uniformar pretenden por el contrario mantener á «todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo, acaso han sido laudables, no servirán en adelante «más que *para debilitar ó romper el sagrado vínculo que debe unir á todos los españoles.*»

Señores: Observemos de paso que á la vuelta de pocos meses quienes tal preconizaban rompian «el sagrado vínculo que debía unir á todos los españoles» declarándose independientes en América y separándose de España; y en cambio los *del espíritu de provincialismo*, en aquellos luctuosos días salvaron á la nación, gracias á su personalidad enérgica conservada en gran parte por la poderosa savia é influjo de sus leyes civiles.

Pero dejando estas consideraciones, es de notar que un individuo de la comisión, el señor Leiva, salió al reparo del uniformismo del diputado americano diciendo: que él y sus compañeros «considerando que algún pueblo de la «Península ó Ultramar, por circunstancias particulares «podía exigir algún estatuto (que no necesitan otros) para «su propio bien, ha entendido ser necesaria alguna clase «de variaciones. La ría de Bilbao, por ejemplo, dará «ocasión en el código comercial á ciertos cánones que no «sean útiles ni aplicables á todos los pueblos de la Península ó ultramarinos. Hemos estado muy lejos de creer que «puedan hacerse leyes que impidan la prosperidad de alguna provincia de la monarquía» (1).

Siguiendo el flujo y reflujo del movimiento revolucionario, puesta la idea de la codificación como uno de tantos principios del programa del partido constitucional, no

(1) *Diario de Sesiones de las Cortes de 1810 á 1813*. Madrid, 1870, página 2306.

es raro ver en 1820 ocuparse las Cortes de nombrar comisiones codificadoras, y aún parece llegó á redactarse el primer libro de un proyecto de Código Civil. Mas ya la idea de codificar el derecho civil era general, porque se vió como también bajó el régimen absolutista, ó sea en 1833, nombró Fernando VII al jurisconsulto Manuel María Cambroneró para que redactase un código civil español (1).

Y es que el propósito de codificar para uniformar dejaba de ser político, liberal ó servil, para sumarse á la impetuosa corriente de influencia centralista y castellana que se formó durante aquellos años. De entonces data la división de España definitivamente partida en provincias, llevando á la práctica lo que solo se iniciara en 1812; perdiendo Cataluña su Diputación única; en 1822 habia desaparecido su legislacion penal, y en 1829 su derecho mercantil propio; de entonces (1834) también data la constitución del Tribunal Supremo, ó sea el Tribunal único de casación como se llama en otras naciones, pero aquí más dados á la hinchazón en punto á calificativos se llamó Supremo, nombre que suena á heregía, pero sea como quiera desapareció la libertad singularísima que tanto apreciaron nuestros antepasados de que los pleitos y causas no saliesen, para su fallo, del territorio de Cataluña.

A todo esto habia estallado una guerra civil infernal, guerra, en que á pretexto de un pleito sucesorio á la corona de Fernando VII, lucharon el tradicionalismo y el elemento religioso con la revolución y las nuevas ideas liberales. En ambas crisis se forjó la moderna nación española uniformada y centralizada. Al terminar la guerra civil se consumaba la hegemonía castellana.

Por esto nació precisamente en este período el primer proyecto completo de Código civil, presentado á las Cortes, el año 1836, que no llegaron á discutirlo; y en 1839, fué tomado de nuevo con empeño para su reforma é inclusión en él de los principios de leyes recientes; y vuel-

(1) MONTERO RÍOS, prólogo á la obra de NAVARRO AMANDI *Código Civil de España*, Madrid, 1880.

ta á suspender la tarea acabaron los juristas políticos de la Corte por convenir en la conveniencia de crear un organismo permanente con nombre de *Comisión general de Códigos*, de la cual al cabo de pocos años salió el llamado Código civil de 1851, porque fué presentado al Gobierno en 5 de mayo de dicho año.

¿Qué he de decir de este Código que con desenfado sin igual declaraba muertas y derogadas todas las legislaciones, usos y costumbres anteriores, aunque no fuesen contrarias á lo que él disponía? La ridícula jactancia sube de punto, si se para uno á observar la redacción de su último artículo en que tal ordenaba, y el comentario que añadía su comentarista, á quien se debe hoy conozcamos este Código, comentario en el cual se caía en el ridículo de comparar esta disposición con la que dictara Napoleón I: en verdad mudadas las cosas, los hombres y los lugares, el caso era algo distinto y resultaba la comparación quijotesca (1).

Con semejantes propósitos y orientaciones el modelo que se revela por todos lados en esa desgraciada obra jurídica, es el del Código francés, y así decía Cárdenas que para hilvanar el código español «se han puesto á contribución los mejores códigos extranjeros y particularmente el de Francia, que ha servido de modelo á casi todos los que recientemente se han hecho en Europa» (2).

Modelo francés y espíritu castellanista: he aquí el primer ensayo serio de codificación moderna en España.

El ambiente, la opinión general entre los profesionales, hay que convenir estaban de parte de la codificación, pues rebosaban ideas de uniformidad legislativa, quimeras de legislación universal: Bentham era el autor de moda. Abriendo al azar una revista jurídica de la época encontramos por ejemplo lo siguiente:

«A la manera que bajo el gobierno de Napoleón I en

(1) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid, 1852, tomo II, pág. 341, artículo 1992.

(2) CÁRDENAS: *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil en España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el proyecto del Código Civil*. Madrid, 1852, pág. 239.

»Francia se promulgó un Código civil á principios del siglo actual, muchos años ha que el gobierno constitucional de D.^a Isabel II trabaja en la confección del Código civil... Empresa difícil según todos es unificar la legislación de la monarquía española, dividida hasta tiempos no muy remotos en tantos reinos como provincias; y punto menos que imposible borrar de una plumada el carácter peculiar, la historia y las costumbres de sus habitantes. Esto solo es dado á un hombre tan grande como Napoleón I.... Igual á aquella conquista está próxima á obtener otra en España nuestra amada Reina D.^a Isabel II; conquista que hará brillar su diadema con un torrente de luz» (1). En el número de 24 de abril de 1862 de la misma Revista. Pareja de Alarcón llamaba «espíritus pusilánimes que sueñan siempre en conflictos y peligros» á los que entendían que debía irse lenta y cautamente á la promulgación del Código que estaba redactado desde 1851. En fin, para no multiplicar ejemplos y citas, en el número de 2 de mayo de 1863 las primeras líneas de un artículo doctrinal eran las siguientes: «De lamentar es que nuestra legislación actual, además de lo oscura, confusa y esparcida que está en distintas colecciones legales, tenga también *la especialidad monstruosa de que en algunas provincias de la monarquía rigen fueros sancionados por costumbre ó privilegio, los cuales modifican la legislación general, y hacen imposible el dominio absoluto de una sola*».

El Faro Nacional en cuyas páginas he buscado las huellas de la opinión jurídica de aquellos tiempos, respecto á la unificación del derecho civil, era la revista en boga entre curiales en los años de 1850 á 1864.

Pero á pesar de todo, de esa opinión de la multitud, de la mayoría, no participaban aún en Castilla, es más, la rechazaban pensadores insignes; acaso á esto se debió que el gobierno presidido por Bravo Murillo no se decidiese á llevar adelante la unificación por medio del Código de

(1) *El Faro nacional*. Revista de Jurisprudencia, número de 26 de enero de 1861.

1851. Estas discrepancias se pusieron de manifiesto en la discusión de las leyes de Enjuiciamiento Civil é Hipotecaria. Entonces se dieron casos tan elocuentes como el de Gómez de la Serna, que en pleno Parlamento se atrevió á decir: que era «poco amigo de los Códigos en general por-» que he creído que eran magníficos edificios, en que todo »se sacrificaba á la fachada, y en que todo se sobrepone á »la armonía entre las diferentes partes, que no siempre tie-» nen entre sí puntos de contacto..... Las leyes de sucesión »pueden ser absolutamente independientes de las que arre-» glan los contratos; estas pueden serlo de las que se re-» fieran al estado de las personas; y las que se refieren al »estado de las personas pueden ser distintas de las de la »propiedad» (1). Lo que no sucede, añadía, en los códigos singulares como el de una ley procesal, pongamos por caso la de Enjuiciamiento civil, que entonces se discutía, en donde siendo una la materia y el fin, todo puede ordenarse y sistematizarse, no así cuando se quiere seguir la misma pauta para codificar las múltiples, diversas y complicadas instituciones del derecho civil.

En la ley hipotecaria (1863) que es un verdadero código, la operación resultó más delicada y ahí también fué sacrificado, como es sabido, el derecho catalán; así como lo fué en la ley del Notariado (1862), y quedó expulsado el idioma catalán de la contratación pública y en los actos de la expresión suprema de la voluntad del hombre catalán, quiero decir en los testamentos; lo cual constituye una tiranía, á la que no llegaron jamás ni los romanos con los pueblos rendidos al duro yugo de sus conquistas.

Mas ya, siguiendo esta breve reseña histórica, eran llegados los días en que aquel poder fuerte, que se formó al rededor del trono de Isabel II y dominó á los pueblos de España imponiendo la hegemonía castellana y en el derecho civil había llevado muy adelante la unificación, declinaba rápidamente á su ocaso, y se venía la revolución, que estalló en 1868.

(1) Discurso de D. Pedro Gómez de la Serna, en la discusión de la ley de Enjuiciamiento civil; abril, 1855.

Aunque en el período revolucionario se exteriorizaron varias tentativas en leyes, decretos, nombramiento de comisiones y proyectos, la codificación no dió su paso (1). Estaba reservado á los años, en que después de una segunda guerra civil se aseguró el trono de D. Alfonso XII, como antes y al terminar otra guerra civil se había asegurado el de la madre D.^a Isabel. Con la paz y el predominio castellano en las altas esferas del poder y en el Parlamento volvíamos en 1880 á una situación parecida, sino igual, á la de 1850. Codificado el derecho penal, el mercantil, el de procedimientos, el hipotecario ó inmobiliario, en hora propicia los grandes abogados y jurisconsultos políticos, esclavos del ideal del derecho según el modelo francés, emprendieron de nuevo la campaña de la unificación del derecho civil. Uno de esos hombres, revestido de grandes prestigios en el foro y de incontrastable influencia en los partidos que turnaban en el poder, proclamó como la mayor ilusión de su vida, llegar á publicar el Código civil de España (2). Tal era D. Manuel Alonso Martínez, quien puso manos á esa obra de sus ilusiones, no atropelladamente, sino con cierto tacto político, pues promovió congresos de abogados, reclamó dictámenes, hizo consultas etc., etc., para pulsar á la opinión ó llevarla suavemente á sus propósitos; mas le salió al paso, y no contaba con ello, ni él ni el representante de la comisión de códigos, entre nosotros, el maestro de todos D. Manuel Durán y Bas, con el renacimiento de Cataluña, que nacido de la gestación nebulosa de la literatura, se desplegaba como gran fuerza política; con ella chocó Alonso Martínez, y el estrépito fué grande é imponente. Era que el catalanismo en el derecho plantaba cara á los invasores de la legislación catalana.

(1) Merece sin embargo citarse la publicación como proyecto de ley del primer libro del Código civil. *Memoria presentada á las Cortes constituyentes por el ministro de Gracia y Justicia* D. Antonio Romero Ortiz. Madrid, 1869.

(2) MANUEL ALONSO MARTÍNEZ: *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*. Madrid, 1894.

III

Los tiempos han cambiado radicalmente desde entonces.

Existe el catalanismo en el derecho, como otra manifestación de la conciencia de la personalidad catalana, ó convencimiento de la fuerza propia como país dentro del Estado español, y tenemos á la vez, si echamos una mirada fuera de las fronteras, que las tendencias codificadoras uniformistas se hallan en decadencia. Mucho se han mudado en Europa las cosas en este particular, ciertamente de 1888 en que se confeccionó el Código español á 1912 en que ahora estamos.

Y sinó, señores, aquí tenéis, testigos de la reacción que se ha operado, los dos códigos más modernos de Europa en dos estados, en dos naciones puestas en la cúspide de la civilización contemporánea: los códigos de Alemania y Suiza.

Estudié el de Alemania antes de que rigiese, apenas publicado (1); y me encontraba en Suiza cuando iba á repartirse un ejemplar del proyecto de Código civil suizo á cada uno de los ciudadanos de su república para que individualmente, por *referendum*, lo anotara y corrigiera.

La prudencia y mesura de los legisladores alemanes en la «Ley de introducción del código» ordenó que simultáneamente entrase el Código á regir con una ley modificadora de la organización judicial, de la de Enjuiciamiento civil, las quiebras, las subastas, los registros de la propiedad, la jurisdicción voluntaria; y todo esto, interponiendo un periodo de cuatro años entre la publicación del código y el entrar en vigor, como un descanso solemne, antes de emprender la obra magna de la legislación alemana.

Y no obstante la fachada del Código alemán y así mismo la del suizo, son de estructura francesa á saber:

(1) Artículo publicado en el *Diario de Barcelona* en 10 de noviembre de 1897, con el título de «Como se codifica en Alemania».

libros, estos divididos en títulos, que á su vez se descomponen en artículos, breves aunque menos enigmáticos que en los códigos al estilo del de Francia.

Más, entrando en la casa vese que no hicieron sus autores, como los llevados de la manía de romper con la tradición y el viejo derecho, el acotamiento violento de las instituciones jurídicas dentro de lindes infranqueables, ni proclamaron la omnipotencia y omniscencia de la ley como única razón y fuente del derecho, subyugándolo todo al principio autocrático de que lo que no está en la ley no está en el mundo del derecho, sinó que por primera vez en Europa, durante la época actual codificadora, se ha proclamado precisamente todo lo contrario. El ejemplo, por venir de la grande y poderosa Germania, es de tal magnitud que avasalla.

Así en la ley de introducción (art. 2.º) se escribe como en un frontisquicio este principio solemne: «*se considerará ley en el sentido del código toda regla de derecho*», con lo cual basta y sobra para destruir el absolutismo del precepto escrito; con este las relaciones humanas de que el derecho vive, encuentran para regularse y encauzarse las vías expeditas que la ciencia trazó en forma de reglas jurídicas, de principios abstractos, de corolarios y axiomas; lo cual es muy distinto de las estrecheces, pobreza y encogimiento del articulado, cuando éste es la única pauta en la práctica del foro.

La ciencia de la legislación no se ve reducida á una simple exégesis del texto omnisciente, en la cual el letrado se devana los sesos para buscar soluciones para todos los casos. Menos mal si el código fuese solo una suma de principios generales, á manera de un decálogo de cada institución jurídica, y todo el derecho restante quedara reservado á la ciencia de la jurisprudencia y á la costumbre popular, algo así como en las religiones la teología y la moral; pero el defecto mayor de la codificación moderna, á la francesa, nos ha llevado á todo lo contrario, ó sea en ordenar y especificar todos los fenómenos jurídicos con la pretensión de proveer á todo y resolverlo todo en un millar ó dos de artículos de pocas líneas. Por

esto en tales condiciones la obra del abogado y del Juez es una mecánica y no una ciencia, es un deslucido y humillante papel que deja este método á nuestra profesión (1).

Mas por opuesto criterio, según los códigos modernísimos, puesto á fallar el Juez no debe preguntarle al texto lo que este no dice, porque como ordena el código suizo en su primer artículo «en defecto de una disposición legal »aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario, y en defecto de costumbre, según las reglas que »él establecería si él debiera hacer acto de legislador, inspirándose en las soluciones consagradas por la doctrina »y la jurisprudencia.» El código Napoleón, (art. 4) en tanto partía del supuesto de que en el Código estaba todo, que aún penaba al Juez que reusase fallar so pretexto de silencio, obscuridad é insuficiencia de la ley; porque con la ley, repito, creyó abarcar todos los casos (2).

Otras novedades en el derecho, impuestas por la civilización, nos ha traído el Código alemán, pero sobre todo ha ofrecido un noble ejemplo en punto á no confundir secretariamente la *codificación* con la *unificación* legislativa. Deja el código alemán en vigor gran parte de la legislación de los Estados federales y aún reconoce la facultad de estos mismos Estados de legislar en las materias civiles que quedan en ellos subsistentes. Quedan por cierto subsistentes en las legislaciones particulares de los Estados todo lo que sigue: los fideicomisos familiares, los feudos, cierta hipoteca sobre las ventas y otras instituciones parecidas á nuestros censos y censales; los derechos de sucesión de ciertos dominios agrícolas; las leyes especiales de aguas y de minas; respeta los estatutos y personalidad civil de ciertas asociaciones locales; conserva la ley de expropiación particular de cada Estado; no menos que continúan como propias y regionales las testamentarias, con su tribunal de sucesiones, y en fin los Estados guardan,

(1) Geny, obra citada, pág. 56.

(2) Este concepto fué copiado por el código español pero añadió como paliativo que en defecto de la ley se aplicará la costumbre *del lugar*, concepto que hasta ahora está por definir, y los principios generales del derecho (art. 6.^o).

como antes de la publicación del Código, las formalidades extrínsecas de los documentos notariales y judiciales; y otras menudencias como arrendamiento de servicios, leyes sobre criados y domésticos, etc., etc.

Y si del código alemán pasamos al suizo según él «los Cantones (encontramos en el artículo 5) tienen la facultad de establecer ó abrogar reglas de derecho civil en las materias en las cuales ha sido mantenida su competencia «legislativa» y á esta facultad se añade la postrera de este mismo artículo cuando dice: «El derecho cantonal precedentemente en vigor, se tendrá en cuenta como expresión de la costumbre ó usaje ó usajes locales reservados por la ley»; de modo que la vieja legislación, no se borra de una plumada, antes queda en segundo plano, como fuente de interpretación ó en la categoría de una costumbre para suplir las deficiencias del Código.

Y el Código respeta en los Cantones, y por tanto no funde en una legislación única, nada menos que todo lo siguiente, á saber: la organización del Registro civil y de la patria potestad, tutelas y curatelas; conserva sin unificar las varias leyes de los Cantones sobre materias tan importantes como Registros de lo propiedad, inventarios, reserva de sucesión á favor de los colaterales, intereses, préstamos hipotecarios, servidumbres rústicas, construcciones; respeta también en los Cantones los llamados asilos de familia y otras varias asociaciones parroquiales con sus especialísimas organizaciones y estatutos: el asilo de familia es la variedad suiza del *homestead*, ó sea, bienes raíces con destino á una explotación agrícola ó industrial y casas habitación necesarias al sostenimiento ó albergue de una familia que pueden ser constituidos en inalienables y no embargables. ¡Todo esto establecido y legislado con la buena fe propia de aquel pueblo! ¿Qué más si aún ha dejado en manos de los Cantones el legislar sobre la forma y manera de aplicación del Código en sus territorios? (1).

(1) Véanse sobre el derecho cantonal el art. 5.º del Código suizo, y sobre el establecer reglas complementarias los cantones para la aplica-

¡La buena fe! Por cierto que el Código suizo ha roto con aquel principio, duro por ser romano, de que la ejecución de un derecho no lleva injuria, (*Juris executio non habet injuriam* quien usa de su derecho, dijo Ulpiano, á nadie causa injuria) porque ha establecido lo siguiente: «Todos están tenidos á ejercer sus derechos y »ejecutar sus obligaciones *según las reglas de la buena fe.* »*El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la »ley».*

Tal el estado del problema de la codificación en Europa en los días presentes.

IV

De estas alturas de la codificación no sólo moderna sino reciente, volvamos la mirada á la codificación antigua del derecho en Cataluña.

La codificación catalana. ó compilación de leyes y derechos, pues no acabó de separarse ni dilucidarse cual sea la diferencia esencial entre codificación y compilación, es un código, pero no un código cortado al patrón moderno. El cuerpo de las Constituciones de Cataluña, es en efecto algo más que una reunión de leyes, pues aparte de su forma y sistema, en que siguió el orden y método del Código de Justiniano, en algunos puntos á más de sumar y reunir leyes y clasificarlas, derogó algunas llamándolas supérfluas, refundió otras y las abrevió, como tuvo ocasión de comprobar cotejando el texto oficial impreso y el de los procesos y cuadernos de cortes, todo lo cual implica una labor más intensa que la de compilar ó hacer un haz de varias leyes.

Pero la codificación catalana no fué un acto decisivo del legislador, no fué, como se ha dicho irónicamente del código francés, una obra artística toda de una pieza fir-

ción del Código; el art. 52 del título final sobre las oficinas de estado civil que se reservan el derecho especial de los cantones; el art. 40 de los Registros de la propiedad art. 953 y los artículos 59, 288, 349 á 359, 360 á 371, 472, 481, 659, 664, 686, 688, 695, 699 acerca las materias dejadas á la legislación especial de los cantones.

mada y fechada; no es ni siquiera una novación del derecho anterior sinó todo lo contrario.

Es todo lo contrario porque se preocuparon ante todo y sobre todo las Cortes Catalanas de asegurarse y testificar cual fuese el derecho antiguo, no el derecho nuevo é inventado, y así en la famosa constitución que empieza: «*Per tal que las leys se ordena sien elegides tres bonas é idoneas personas, é un apte Notari, las quals comproben be los Usatjes, ó libres dels Usatjes de Barcelona, e les Constitucions Generals de Catalunya no mudant substancia, dicció, seny ó letra: ans los dits Usatjes, Constitucions, é Capitols estigan purament é simple segons los antichs é vestaders originals de aquells é á fi que sien ben vertaders é vertaderes*»; con que no hay duda de que las Cortes Catalanas, se propusieron conservar ante todo la fidelidad del texto antiguo: lo que implica una oposición sistemática y formal á toda idea de alterar á capricho y reformar el derecho vigente. Aquel propósito se completa en cuanto se ordena guardar ejemplares originales de la compilación en el archivo real y de la Diputación para acudir á ellos en los casos de duda de la lectura del texto: «*e si dels dits Usatjes é Constitucions reduidas en llengua vulgar cathalana, per defalliment de mots ó altre vici será dupte, ó questió... en tal cas sie recorregut als originals explanats del dit nostre archiu; e si aquells facilment nos podian haver, sie recorregut als traslats autentichs, que seran de la casa de la Deputació*» (1).

Tal es en cuanto á su espíritu el código catalán. En su forma externa se ofrece dividido en libros y capítulos. El idioma en que están redactadas las leyes es el catalán en las diferentes modalidades de los siglos XIV, XV, XVI, XVII, y XVIII, pues las más antiguas leyes que estaban en latín fueron traducidas á *la lengua vulgar catalana*.

Como obra delineada y planeada en el siglo XV por

(1) *Constitucions y altres drets de Catalunya*, tit. preliminar *De la nova compilació*:

un jurisconsulto romanista, como lo eran los más de los abogados catalanes que estudiaron en Italia, favoreciendo esto el dominio de los monarcas catalanes en Italia, resultó una imitación lejana de los códigos romanos, de modo que en la distribución de libros y títulos sigue exactamente el mismo orden de materias que el código de

Código de Justiniano

Libro I. De summa Trinitate. De sacrosantis Ecclesiis. De Episcopis et clericis. De hereticis. De officio præfecti prætorio. De officio magistri militum, & &.

Libro II. De edendo. De pactis. De transactionibus. De advocatis, & &.

Libro III. De judiciis. De pedaneis iudiciis. Qui pro sua jurisdictione iudices dare dant possunt. De jurisdictione omnium iudicum et de foro competenti, & &.

Libro IV. De rebus creditis et de jure jurando, & &.

De jure emphyteutico.

Libro V. De sponsalibus. De donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. De jure dotium. De testamentaria tutela, & &.

Libro VI. De testamento militis. Qui testamento facere possunt vel non. De institutionibus et substitutionibus. De impuberum et aliis substitutionibus.

Libro VII. De usucapione. De acquirenda et retinenda possessione. De prescriptione longi temporis decem vel triginta annorum, & &.

Libro VIII. De interdictis. De litigiosis. De fidejussoribus. De emancipationibus liberorum. De donationibus. De revocandi donationibus, & &.

Libro IX. Trata de derecho penal y enjuiciamiento.

Libro X. De jure fisci, & &.

Constituciones de Cataluña

Libro I. De la santa fe catholica. De las sanctas esglesias y hospitals. De bisbes, prelats, clergues. De heretges. De ofici de governador. De ofici de mestre racional. De ofici de batlle general, & &.

Libro II. De mostrar y exhibir cartas. De pactes y transactions. De advocats, & &.

Libro III. De juys y firmes de dret. De jurisdicció de tots jutjes. De recusació de tots jutjes. De contentions de jurisdiccions, & &.

Libro IV. De jurament així voluntari com necessari, & &.

De dret emphyteutich.

Libro V. De sposalles y matrimonis. De promesa de dot y donacions per noces. De tutors y curadors y de lur administració. & &.

Libro VI. De testaments y otras últimas voluntats. De pupilars y otras substitutiones, & &.

Libro VII. De adquirir senyoria de las cosas. De prescripciones, & &.

Libro VIII. De violencia y restitución de despullats. De cosas litigiosas. De fermansas de emancipations de fills. De donacions. De revocar donacions. & &.

Libro IX. Trata de derecho penal y enjuiciamiento.

Libro X. De dret de fisch y de las suas regalías, & &.

Justiniano, como puede comprobarse en el siguiente breve cotejo de ambos cuerpos legales el romano y el catalán:

Abarca el Código catalán materias de todos órdenes, no solo de derecho civil, sinó también de administrativo y político, de militar, penal, comercial y de procedimientos. Es como el núcleo central de la legislación del Principado, pero sin la pretensión de reunirla toda, dado que el derecho político y administrativo se desarrollaba luego en numerosas disposiciones del poder real y de las Cortes, la Diputación ó Generalidad que no caben en las Constituciones de Cataluña; el derecho mercantil contaba luego, por ejemplo, con el código del *consulado de mar*; el de procedimientos con los modos de enjuiciar propios de las vaguerías y Real Audiencia y curias feudales; y el derecho administrativo con una completísima legislación de aduanas ordenada y compilada.

En orden á la unidad legislativa la efectuaron los legisladores catalanes de 1413, 1564 y 1704, épocas de las tres codificaciones de las constituciones, conservando éstas como eje de todo el derecho catalán, y nada más. No hubo la pretensión de fundir el metal jurídico de las diversas regiones, antes al contrario se sancionó por ejemplo y publicó íntegro el texto del código local de Barcelona en su *Recognoverunt Proceres* y servidumbres de Sancta Cilia, y se reconoció la existencia del código de Tortosa, Perpignan y otras ciudades, valles y comarcas del Principado. Puede decirse que el derecho local y las especialidades que introdujeron las pragmáticas concordias y otros actos singulares fuera del poder legislativo de las Cortes, ocupan, por disposición expresa, y tienen su asiento especial en el segundo volumen del código catalán.

Encontramos luego en este cuerpo legal un volumen tercero destinado á contener ordenadas por los mismos libros, títulos y materias, los usajes, constituciones, capítulos, actos de cortes y otras leyes de Cataluña *superfluas, contrarias y corregidas*, con lo cual se encuentra todo un sistema de espurgo y purificación del derecho al codificarse. Si el fin primordial del codificar se señala en reunir, según un plan de conjunto el derecho escrito, con

objeto de purgarlo de oscuridades, podarlo de detalles ociosos y repeticiones inútiles resulta aceptado en el código catalán ese criterio natural y lógico, y así, poco menos que con las mismas palabras de Justiniano los compiladores catalanes en las Cortes de Barcelona de 1564, anunciaron su propósito de «que ditas constitucions, »capitols, actes de Cort y Usatjes de Barcelona y altres »lleys de la terra se hajan de posar sots congruos titols, »y degut orde *senyalant las supérfluas y corregidas.*» Mas esta labor inherente al codificar, cabe hacerla por dos procedimientos, á saber: ó nivelando en tabla rasa todo lo existente ó legislado, á la manera de este precepto: «Quedan derogados todos los cuerpos legales (así habla »el Código español, art. 1976), usos y costumbres que »constituyen el derecho civil común en todas las mate »rias que son objeto de nuestro código, y quedaran sin »fuerza ni vigor, así en concepto de leyes directamente »obligatoria, como en el de derecho supletorio» ó cabe dar á las leyes derogadas una categoría inferior en un tercer volumen, pero sin decretar su muerte como hace el código suizo; más claro, no admitir el concepto de la ley absolutamente *derogada* que quiere decir *destruída*, sin fuerza alguna, ni aun para interpretación, lo que equivale á arrancarla de cuajo como planta que se echa fuera de las tapias del jardín, lanzada y expulsada del código, ó bien sin violencia eliminarla como por una especie de jubilación en vida.

Un sistema ú otro proceden del concepto distinto que se tenga de lo que sea *la ley*. Aquí, en este nuestro país catalán, como en Inglaterra, donde tampoco se derogan por modo expreso y violento las leyes civiles, la ley arranca de la obra del pueblo; en los códigos á la francesa la ley la dicta, consultando principios abstractos ó voliciones imperantes, el legislador. Cuando la ley nació de la costumbre, solo la contradicción ó el desuso la retiran; cuando emanó del imperio legislativo, otro acto pragmático la destruye; de aquí que el código español no conoce otro modo de derogación que este: «Las leyes (dice su »artículo 50) solo se derogan por otras leyes posteriores,

»y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la
»costumbre ó la práctica en contrario.»

Una es obra de imperantes, otra es labor de todo un pueblo. De aquí por otra parte la importancia solo relativa que tuvo la ley escrita en Cataluña.

Bien al contrario de lo que ocurre en la época presente en que es obligado ensalzar la ley escrita como única forma de expresión del derecho, hoy en que un exagerado preceptismo se ha puesto al uso en las poderosas é influyentes naciones de Europa; y el precepto requiere un texto escrito, y son tantos los que salen al paso en esas naciones, pongo por ejemplo, que cubren las paredes de los vagones de los trenes, las estaciones, los sitios públicos y aún los particulares con achaque de policía y buen gobierno, que sorprende y agobia tanta reglamentación y tantas órdenes.

La actual civilización lo trae consigo: pero sucede que, como toda acción va seguida de su reacción en el seno de esas mismas naciones, reglamentadas forzosamente, se ha formado y prospera el anarquismo de los tiempos presentes, que equivale á no sujetarse á regla alguna; porque resulta que los espíritus más inquietos y osados, los desheredados, á quienes esa reglamentación, que acaso constituya en parte al bienestar de los más, es en ellos solo molestia, dureza y coacciones, quieren quitársela de encima violentamente.

Y acaece aún más, que ensalzada la importancia del precepto escrito como única expresión del derecho, cuando esto ocurre en pueblos de gran imaginación donde la imagen domina la idea, como en España por ejemplo, existe una especie de fetichismo por el órgano ó expresión de la ley escrita: el diario oficial la *Gaceta*. La *Gaceta* lo es todo, el poder, el derecho, todo.

No les convence á ciertas gentes la experiencia de que la ley escrita en materia administrativa, ó el preceptismo y reglamentación, han producido la mayor algarabía jurídica que jamás se haya visto; testigo en España ese diccionario de Alcubilla; ni se acuerdan de la jurisprudencia que es la gran función creadora del derecho;

ni reconocen la costumbre, porque de esta han dado en decir que es propia de pueblos primitivos y que expresa solo fórmulas rudimentarias de derecho: ¡y sin embargo tres cuartas partes de la vida jurídica social están fuera del texto de la ley escrita fuera de los Códigos y la *Gaceta!* porque son pocos los casos que se resuelven concretamente por un sólo texto. Esto que parece una paradoja, por poco que se considere como funciona el derecho, se hallará que es una verdad incontravertible.

De aquí nace, señores, que el sistema de ley escrita en esas condiciones modernas, como os decía al empezar esta conferencia, implica un concepto equivocado de la vida del derecho y á la vez una ilusión de brevedad de la luz y claridad, dentro de un encasillado uniforme. Un código, como ha significado en tono irónico un autor contemporáneo, un código «... es la obra artística fechada y »firmada que llama la atención por la perfecta trabazón »de sus elementos».

Y la ley no debe ser una obra artística, en el sentido más vulgar y corriente en que se aplica esta palabra. Arranca la ley de las relaciones y casos jurídicos entre los hombres y de ellos el legislador aparta algunos que sirvan de norma á todos en su misma naturaleza espontánea con que surgen; el legislador los sintetiza. Esa es la ley en los pueblos en que la libertad civil está arraigada y en esas condiciones de ley ni hay para que preocuparse de su estructura artística sino del perfecto ajuste con los hechos sociales que la motivaron: la simplicidad y brevedad excesivas no la adornan, antes la perjudican.

En cambio cuando la ley escrita se forja alrededor de la mesa de un ministerio, abiertos sobre ella todos los códigos de Europa y América, y con fragmentos, retazos y abreviados de unos y otros se confecciona un código, como es fama se arregló de este modo el Código español, apenas teniendo en cuenta el hecho social de España, lo mismo que cuando el código emana de un poder absoluto, se explica entonces que de la simplicidad se haga una condición de fuerza del precepto, y aún se concibe como un ideal la ley en forma de decálogo ó ley aforística como los textos de

las doce tablas; textos que para inculcarlos á las nuevas generaciones servían á maravilla para ser recitados á coro en las escuelas, como hacían los niños de la república romana. Este sistema de ley no será jamás empleado por los pueblos libres, por esto no fué el de las Constituciones de Cataluña.

Y al expresarme de esta manera me refiero á las verdaderas Constituciones, quiero decir á las leyes dictadas por las Cortes catalanas. Sirven de tipo á mi estudio no los cuerpos legales de origen consuetudinario como los usajes, el *Recognoverunt*, las ordinações y las costumbres feudales y excluyo además de mis consideraciones las pragmáticas dictadas por los monarcas.

A la simple lectura de las leyes votadas por las Cortes catalanas y sancionadas con la conocida fórmula de *Plau al senyor Rey*, que son el tipo de ley escrita de las Constituciones, salta á la vista lo siguiente:

Algo así como en las leyes de Justiniano, parecido también á algunas de las Partidas, la ley de Cortes catalanas, las Constituciones, ponen por delante el hecho social antes que la voluntad del poder y del hecho social la expresión de la voluntad general, como en ciertas leyes romanas de la república y en casi todas las leyes ó códigos de costumbres de la Edad Media. Y digo de la Edad Media porque ya alguien ha hecho observar (1) que la fórmula romana imperativa de la ley, traducción del *sic volo sic jubeo* del absolutismo, se convierte en los códigos de costumbres medioevales en el *nemini licet* como expresión de una ley libremente aceptada que hace mención de todos.

Pero al exponer el caso ó hecho social, las Constituciones lo hacen en forma de explicación, motivo ó razón de la ley.

La razón de la ley, señores, que tanto significa como un acatamiento á la voluntad popular, una abdicación del absolutismo, un tributo á la razón de buen gobierno:

(1) ROUSSET: *De la lettre des lois ou de la codification et de la rédaction rationnelles des lois. Revue critique de législation*; tomo 12, p. 249.

«El que tiene con que convencer á los hombres, dijo Bentham los trata como hombres; y el que se limita á mandar, confiesa la impotencia de convencer». (1)

Pero para dar la razón de la ley no precisan ni son menester largas exposiciones de motivos, atentos y considerandos empalagosos, sino frases cortadas por el estilo de éstas: por ejemplo en una constitución de las Cortes de Barcelona de 1422 acerca del cumplimiento de las leyes por ser paccionadas en Cataluña, esta introducción simplemente *Lo fruit de las lleys es observansa de aquellas, en altra manera en va son ordenadas*. En otra, en orden á lo que hoy llamamos aranceles judiciales, estas palabras de introito: *Per refrenar la desordenada cobdicia dels escribans*; y todos recordais la famosa constitución, famosa por lo trascendental para la familia catalana, la ley que vino á fijar la cuantía de la legítima, así empieza: *Zelant la conversació de les cases principals* — que bien indica el objetivo á que la ley se dirigía. Presentábase la ruina social y económica del país, y las Cortes de Monzón, que presidió Felipe II, Cortes por todo extremo reformadoras, quisieron salvar á la nobleza rural, nervio de la sociedad catalana, y con el breve significado de media docena de palabras cumplieron con lo que hoy sería tema de una exposición de motivos interminable en manos de cualquier ministro. (2)

(1) BENTHAM: *Tratado de legislación civil y penal*. trad. de Ramón Salas. Burdeos, 1829; tomo VIII. pág. 21.

(2) El prototipo de esas leyes naturalmente se altera algunas veces según los tiempos. Empezó la ley catalana usando formas imperativas, escuetas, y así son las de los reinados de Jaime I y Pedro el Grande y corresponden á una época en que las Cortes no habían alcanzado su plenitud de organización; la ley razonada apareció después de estos reinados. Algunas veces la razón de la ley va envuelta en el preámbulo en forma de súplica de las Cortes; pocas veces la razón de la ley está en el cuerpo de ella ó al final á manera de consecuencia como sucede en las leyes romanas; casi siempre en las constituciones está en sus primeras palabras, de aquí que muchas empiezan con la palabra *perque*.

En cuanto al estilo de las leyes, pasó por diferentes fases; del latinismo exagerado de los textos del siglo XIII á la precisión de los del XIV, á ciertas ampulósidades retóricas durante el siglo XV y á las constituciones difusas de los reinados de Felipe IV y Felipe V.

Una observación fundamental sugiere el análisis de las Constituciones. La ley de las Constituciones, apenas se emplea en regular el derecho civil, así como muéstrase exhuberante en otras materias políticas y sociales; débese esta singularidad á que las más de las instituciones civiles catalanas se hallan precisamente fuera del texto escrito; algunas como los heredamientos apuntan solo en el código de costumbres feudales de Pedro Albert, que es tanto como decir que se hallan fuera de la ley escrita; de suerte que lo más granado de nuestro derecho civil, vive de las costumbres pero moldeadas por el derecho romano y canónico; de aquí la consideración excesiva que alcanzó en Cataluña la jurisprudencia, la costumbre legal y la opinión de los autores ó jurisconsultos: en una palabra, el elemento popular ó social del derecho: y así se motiva y explica cumplidamente que en la gran época de nuestra literatura jurídica, durante los siglos XVI y XVII, se publicasen los grandes y solemnes infolios, jamás bastante apreciados, sobre resoluciones, jurisprudencia y costumbres y no privasen los exegetas ó comentaristas de la ley escrita, porque ésta, apenas en el derecho civil existía.

Tal es el carácter de la codificación catalana y su sistema de ley escrita.

V

Pero con todo esto, y ya llegado al fin de mi trabajo, habéis de preguntarme en conclusión: ¿cuál fué mi propósito al disertar, en esta conferencia, primera de la serie que hoy empieza, de asunto de codificación y sistemas de ley escrita con predilección preferente á otro género de asuntos?

Señores: Está abierto el gran litigio de la codificación en España. Se pleitea, algo tan hondo y trascendental que no vacilo en decir categóricamente que ello implica la ruina moral de la raza y su desnaturalización completa; porque en las instituciones civiles se funda, el carácter catalán, á quien no han podido hasta ahora

quebrantar las tempestades políticas, ni las tiranías estremitosas, ni las insidias del centralismo, ni el desorden á sueldo, ni toda la caterva de males sin cuento desencana-
denada sobre ese país digno de mejor suerte. En suma, se discute en ese gravísimo pleito toda nuestra personalidad de hombres catalanes. Y esa contienda es tal con los poderes públicos de España que arriesgamos mucho en ella para ganar muy poco ó nada. Si se tiene por ganancia la claridad, la brevedad, el seguir el apremio de los tiempos que parece exigen debemos ponernos al nivel del legislar moderno y así evitar la amenaza de que el Código civil español se entre, como ya hace al esceso, por las fronteras del cuadro venerando del derecho indígena catalán y lo embadurne y confunda, todo ello causa mucho desasosiego y no compensa con lo que podemos perder en esta partida.

Pero la resistencia, el quietismo, se dirá que á nada conducen sino á la muerte y en el caso estamos de hacer algo y salvar nuestro derecho. Yo creo, yo digo que bastaría una compilación, que era lo que deseaban aún los más sesudos unificadores como Augusto Comas (1), en 1888, al dictarse el Código civil para reducir la selva del derecho castellano; una compilación ó bien un código de las instituciones fundamentales de nuestro derecho civil, si ya levantando los ánimos no reclamamos un código de todas las legislaciones forales con un Tribunal Supremo en Zaragoza como yo tuve ocasión de promover y agitar esta idea los años pasados (2).

¿Con qué componentes, de qué clase y de qué procedencia formarán esas leyes? ¡Ah señores! permitidme que os diga, que á igual distancia debiéramos colocarnos de los que aspiran á un derecho puramente filosófico como de los que seguirían á ciegas lo estatuido por la tradición: habría que situar el nuevo código de leyes civiles de Cataluña en medio del *derecho vivo*, revelado por la juris-

(1) *La Revisión del Código civil español*. Madrid, 1895, t. I, pág. 15.

(2) Información que hizo la Sociedad Económica Barcelonesa de Amigos del País y Exposición al Ministro de G. y J. diciembre de 1905.

prudencia contemporánea; cincuenta años de sentencias del Tribunal Supremo, mediante un sistema positivo y de experimentación y gran espurgo, podrían darle al nuevo derecho catalán su carácter biológico, el carácter de materia no inerte, sino viva, de derecho en acción dentro de una sociedad, la sociedad catalana distinta de las demás de España.

¿Qué sistema de ley escrita debiera adoptarse? Aún tributando un justísimo elogio á los autores del ensayo ó proyecto de apéndice al Código civil (1), debiera evitarse la fórmula francesa del articulado, para aceptar otra más explicativa, iniciada con la razón de la ley; debería dilatarse el círculo de ésta como hace el Código alemán, y aún así quedar la ley sólo á manera de esquema ó esqueleto del organismo jurídico.

¿Qué hacer de las actuales Constituciones? Siguiendo el sistema catalán no derógarlas; servirían cual sucede en el Código suizo con las leyes antiguas de los cantones, de expresión de la costumbre cuando el texto de la ley escrita hubiera de suplirse.

Y ya con esto se indica la suerte del derecho romano y canónico. ¿Y qué de este derecho supletorio?

Con volver señores, al altísimo concepto de los grandes tratadistas catalanes del siglo xv: Calicio, Monjuich, Mieres concepto perturbado y desviado en la época decadente de Felipe III (Cortes de Barcelona de 1599) el derecho llamado común, calificado de la razón escrita, regularía el arbitrio judicial, mejor dicho lo inspiraría, en defecto de leyes y costumbres; pero quitándole la fuerza imperante que en dicha época le dieron aquellas Cortes y abultó y engrandeció desafortadamente el regalismo del siglo xviii encerrado en la Universidad de Cervera.

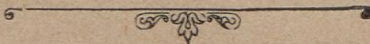
Y resueltamente, señores, á la manera que los Estados federados alemanes y los cantones suizos guardaron la facultad de legislar, bajo la inspección del poder central,

(1) *Anteproyecto de apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña que presentan á la Comisión especial constituida con arreglo al R. D. de 24 de abril de 1899* D. Francisco Romani y Puigdemolas y D. Juan de Dios Trias y Giró. Barcelona, 1903.

sobre las materias que les conservó el Código, otro tanto estamos en el caso de exigir para el derecho civil nuestro; si este derecho en 1888 se salvó al esfuerzo del llamado catalanismo romántico, y yo me honré con buena parte de la lucha, os diré que la empresa de crear un poder legislativo en lo civil en Cataluña están obligados á acometerla y reconquistarla, para fallar el pleito de la codificación, los que hoy mueven la política catalana; ó si no la *solidaridad* y la *mancomunidad* y tantos otros proyectos habrán resultado sueños vanos, obras estériles de un pueblo enfermo y convulso sin la virilidad ó valor bastante para reclamar y apoderarse de lo que es suyo.

INDICE

	<u>Págs.</u>
I.—La codificación moderna.—Ideas de uniformidad.— Concepto equivocado de la vida del derecho.—Unifica- ción y codificación.	3
II.—Historia del desarrollo de la codificación y unificación del derecho en España.—Primeros ensayos de un código civil.—Formación del actual.	7
III.—Tendencias europeas actuales en punto á codificación y unificación.—El Código alemán.—El Código suizo . .	14
IV.—Codificación antigua del derecho catalán.—Su imita- ción del Código de Justiniano.—Las Constituciones.—Mo- do de unificar.—Modo de derogar.—La ley escrita de las Constituciones de Cataluña.—Forma razonada y forma imperativa absoluta de la ley.—Ejemplos.—Poca impor- tancia de la ley catalana en punto á derecho civil. . .	18
V.—El problema actual de la codificación del derecho cata- lán.—Un código de todas las legislaciones forales con un Tribunal Supremo en Zaragoza.—El derecho catalán en las sentencias de los últimos cincuenta años.—Destino de las actuales constituciones y del derecho llamado suple- torio.	27



CL C 21/15

OBRAS DEL AUTOR

Historia del Ampurdán. ESTUDIO DE LA CIVILIZACIÓN DE LAS COMARCAS DEL NORDESTE DE CATALUÑA. 1883. Un tomo en 4.º de 788 páginas, edición de gran lujo.

Las patentes de invención y los derechos del inventor. 1892. Un tomo de 256 páginas en 8.º (agotada).

Nuevo Tratado de patentes de invención. 1904. Un tomo de 239 páginas.

Llibertats y antich govern de Catalunya. ESTUDIS DE DRET PÚBLICH CATALÁ. CONFERENCIES, 1905.
Un tomo de 328 páginas.

Estudios prácticos de derecho catalán. TRATADO DE LAS RELACIONES Y SERVIDUMBRES ENTRE LAS FINCAS. EXAMEN ESPECIAL DE LAS ORDINACIONES DE SANTACILIA. 1902.

Un tomo en 4.º de 226 páginas (agotada).

En colaboración con D. JOSÉ COROLEU

Las cortes catalanas. ESTUDIO JURÍDICO Y COMPARATIVO DE SU ORGANIZACIÓN Y RESEÑA ANALÍTICA DE SUS LEGISLATURAS. 1876.

Un tomo en 4.º de 418 páginas.

Los fueros de Cataluña. DESCRIPCIÓN COMENTADA DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPADO. 1878.

Un tomo en folio de 772 páginas, con ilustraciones.

Lo Sometent. NOTICIAS HISTÓRICAS Y JURÍDICAS DE SA ORGANISACIÓ. Un tomo en 8.º de 125 páginas.

SLPC. Biblioteca de Figueres



1036233615